TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO NONAGÉSIMO PRIMERO**

**(julio - diciembre 2012)**



MADRID 2012

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 139/2012 A STC 246/2012 3

2. AUTOS: ATC 136/2012 A ATC 249/2012 26

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2634

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2643

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2648

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2650

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2652

B) Tribunal Constitucional 2660

C) Cortes Generales 2664

D) Leyes Orgánicas 2665

E) Leyes de las Cortes Generales 2685

F) Reales Decretos Legislativos 2707

G) Reales Decretos-leyes 2711

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2715

I) Legislación preconstitucional 2725

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2728

L) Tratados y acuerdos internacionales 2749

M) Unión Europea 2751

N) Consejo de Europa 2754

Ñ) Legislación extranjera 2754

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2756

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2761

C) Tribunal Supremo 2763

D) Otros Tribunales 2764

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2765

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2802

1. SENTENCIAS: STC 139/2012 A STC 246/2012

Sala Primera. Sentencia 139/2012, de 2 de julio de 2012

Recurso de amparo 1566-2008. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (ejecución), a un proceso con garantías y a la legalidad sancionadora: resolución judicial dictada en ejecución de una Sentencia que no se pronunció sobre la devolución del dinero intervenido en la causa penal ni apuntó un fundamento que pudiera habilitarla. 41

Sala Segunda. Sentencia 140/2012, de 2 de julio de 2012

Recurso de amparo 3464-2009. Vulneración del derecho a la libertad personal: prórroga de prisión provisional acordada habiéndose sustituido en la Sentencia condenatoria la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. 49

Sala Segunda. Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012

Recurso de amparo 5070-2009. Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial tardía, adoptada sin haber informado al interesado de los derechos a la defensa y a la prueba que le asisten, y carente de la motivación exigible a una medida privativa de libertad. 57

Sala Primera. Sentencia 142/2012, de 2 de julio de 2012

Recurso de amparo 2908-2010. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, secreto de las comunicaciones, proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, presunción de inocencia, a la prueba y a no sufrir indefensión: acceso a la agenda telefónica de una coimputada que no aportó prueba de cargo relevante; actividad probatoria de cargo desarrollada en la vista oral con las debidas garantías y que fue objeto de adecuada valoración a los efectos de entender acreditados todos los elementos constitutivos de la infracción penal. 77

Sala Primera. Sentencia 143/2012, de 2 de julio de 2012

Conflicto positivo de competencia 5344-2010. Competencias sobre legislación civil y mercantil, ordenación general de la economía, procedimiento administrativo y comercio interior: establecimiento del régimen jurídico de Derecho público de la modalidad comercial consistente en la venta ambulante; regulación de aspectos carentes de una incidencia directa y significativa en la actividad económica general y que vulnera las competencias autonómicas. 93

Sala Segunda. Sentencia 144/2012, de 2 de julio de 2012

Recurso de amparo 5637-2010. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el testimonio de los acusados y las declaraciones del perjudicado, testigos y peritos. 109

Sala Primera. Sentencia 145/2012, de 2 de julio de 2012

Recurso de amparo 273-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) y a la legalidad sancionadora: resolución judicial que aplica una norma legal expresamente declarada contraria al Derecho de la Unión Europea por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 129

Pleno. Sentencia 146/2012, de 5 de julio de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 3792-2001. Derecho a un proceso con todas las garantías: validez de los preceptos legales que contemplan la posibilidad de que el instructor reciba declaración al menor cuando aquél lo estime pertinente y siempre que lo solicite en plazo la asistencia letrada del menor y que salvaguardan el derecho de éste a intervenir en el proceso desde la incoación del expediente. 147

Pleno. Sentencia 147/2012, de 5 de julio de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 4841-2001. Autonomía local de los cabildos insulares: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haberse derogado el precepto legal objeto de la misma y la disposición reglamentaria controvertida en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se promovió. 168

Pleno. Sentencia 148/2012, de 5 de julio de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1996-2002. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, urbanismo y expropiación forzosa; principio de legalidad sancionadora; potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y valoraciones del suelo: nulidad de los preceptos legales autonómicos que extienden al agente urbanizador el tratamiento fiscal de las juntas de compensación, establecen el régimen de indemnización en los proyectos de reparcelación de determinados actos de uso del suelo incompatibles con el planeamiento y permiten el pago del justiprecio expropiatorio prescindiendo del acuerdo del expropiado; interpretación conforme con la Constitución de varias disposiciones legales. 182

Pleno. Sentencia 149/2012, de 5 de julio de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 2004-2004. Competencias sobre aguas, medio ambiente y espacios naturales: validez de los preceptos legales que atribuyen a la Administración competente para la autorización del plan o proyecto la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación (STC 13/1998) y que, al trasponer la Directiva marco del agua, incorporan a la Ley de aguas las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición e introducen la noción de demarcación hidrográfica. 233

Pleno. Sentencia 150/2012, de 5 de julio de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 5985-2010. Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general, régimen jurídico de las Administraciones públicas y gestión de la actividad de fomento: extralimitación en el ejercicio por el Estado de sus competencias básicas (STC 13/1992). 263

Pleno. Sentencia 151/2012, de 5 de julio de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 6588-2011. Competencias sobre legislación procesal (acción pública en materia ambiental): extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haber concluido el proceso contencioso-administrativo por desistimiento de la parte actora. 282

Sala Primera. Sentencia 152/2012, de 16 de julio de 2012

Recurso de amparo 4017-2009. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 290

Sala Segunda. Sentencia 153/2012, de 16 de julio de 2012

Recurso de amparo 5556-2009. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión inmotivada del incidente de nulidad de actuaciones (STC 107/2011). 299

Sala Segunda. Sentencia 154/2012, de 16 de julio de 2012

Recurso de amparo 6972-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): SSTC 129/2012 y 130/2012 (subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir). 311

Sala Segunda. Sentencia 155/2012, de 16 de julio de 2012

Recurso de amparo 544-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (STC 75/2008). 320

Sala Segunda. Sentencia 156/2012, de 17 de septiembre de 2012

Recurso de amparo 586-2010. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: subsunción de los hechos en un ilícito administrativo tipificado por la Ley de la viña y del vino no aplicable en Castilla y León al no tener carácter básico (STC 90/2012). 333

Sala Segunda. Sentencia 157/2012, de 17 de septiembre de 2012

Recurso de amparo 2363-2010. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 344

Sala Primera. Sentencia 158/2012, de 17 de septiembre de 2012

Recurso de amparo 4660-2011. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que desestiman una pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012). 352

Sala Primera. Sentencia 159/2012, de 17 de septiembre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 2331-2012. Competencias sobre régimen local: nulidad del precepto legal autonómico que contradice el régimen de mayorías establecido por la legislación básica estatal para la adopción de acuerdos municipales (STC 66/2011). 361

Pleno. Sentencia 160/2012, de 20 de septiembre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 6021-2001. Principios de igualdad en la ley y de orientación resocializadora de la pena: constitucionalidad del precepto legal que restringe las posibilidades de modificar, sustituir o suspender la aplicación de la medida de internamiento hasta el cumplimiento de la mitad de su duración en los supuestos de comisión de determinados delitos especialmente graves. Votos particulares. 371

Pleno. Sentencia 161/2012, de 20 de septiembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1674-2003. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: inconstitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que establecen deducciones sobre la cuota íntegra autonómica en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y regulan el dictamen de peritos en los procedimientos de comprobación de valores en los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. 397

Pleno. Sentencia 162/2012, de 20 de septiembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1851-2003. Competencias sobre Administración de Justicia, costas, juego y Seguridad Social: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan el hecho imponible de las tasas sobre el juego (STC 35/2012), crean la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y definen los importes mínimos de financiación autonómica de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social; nulidad del precepto que incorpora una interpretación abstracta del sistema de competencias sobre el dominio público marítimo terrestre (STC 149/1991). 418

Pleno. Sentencia 163/2012, de 20 de septiembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1916-2004. Distribución de competencias sobre Administración de Justicia: constitucionalidad de las disposiciones legales estatales relativas a la dotación de oficinas judiciales, archivos judiciales, institutos de medicina legal y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia (SSTC 253/2005 y 31/2010). 445

Sala Primera. Sentencia 164/2012, de 1 de octubre de 2012

Recurso de amparo 11705-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten el recurso de apelación por impago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil tras haber dado la oportunidad de subsanar el defecto padecido (STC 20/2012). 489

Sala Primera. Sentencia 165/2012, de 1 de octubre de 2012

Recurso de amparo 5499-2009. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 497

Sala Primera. Sentencia 166/2012, de 1 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 43-2010. Derecho a la legalidad sancionadora (principio de taxatividad): nulidad del precepto legal que traslada la calificación de las sanciones administrativas al momento aplicativo. 509

Sala Primera. Sentencia 167/2012, de 1 de octubre de 2012

Recurso de amparo 8327-2010. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 522

Sala Primera. Sentencia 168/2012, de 1 de octubre de 2012

Recurso de amparo 3604-2011. Alegada vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: inadmisión del recurso de amparo por falta de legitimación activa de las Diputadas autonómicas que lo promovieron (STC 98/2009). 531

Sala Segunda. Sentencia 169/2012, de 1 de octubre de 2012

Recurso de amparo 6022-2011. Vulneración del derecho a la defensa: resolución administrativa que sustituye la sanción de multa por la expulsión del territorio nacional fundándose en datos incorporados a la propuesta de resolución, de la que no se dio traslado al interesado (STC 145/2011). 547

Pleno. Sentencia 170/2012, de 4 de octubre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 5013-2000. Límites a los decretos leyes; competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía, bases del régimen energético, comercio interior, industria y urbanismo: concurrencia del presupuesto habilitante del decreto ley; nulidad del precepto estatal que excluye del cómputo de edificabilidad los espacios ubicados en grandes establecimientos comerciales que se destinen al suministro de combustible a vehículos. Voto particular. 555

Pleno. Sentencia 171/2012, de 4 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 311-2003. Principios de igualdad y protección a la infancia; prohibición de discriminación: nulidad parcial del precepto legal que, al regular el usufructo voluntario de viudedad, priva de protección a los descendientes del causante que no sean comunes con el usufructuario. 586

Pleno. Sentencia 172/2012, de 4 de octubre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1871-2003. Competencias sobre juego, sistema de financiación autonómica: constitucionalidad del precepto estatal que regula el hecho imponible de la tasa sobre rifas (STC 35/2012). 602

Sala Segunda. Sentencia 173/2012, de 15 de octubre de 2012

Conflicto positivo de competencia 4682-2008. Discapacidad. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, asistencia social y promoción del desarrollo comunitario: nulidad de diversos preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). 614

Sala Primera. Sentencia 174/2012, de 15 de octubre de 2012

Recurso de amparo 10210-2008. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 630

Sala Segunda. Sentencia 175/2012, de 15 de octubre de 2012

Recurso de amparo 2675-2009. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, la presunción de inocencia y la legalidad sancionadora: reproche de discriminación por indiferenciación carente de fundamento constitucional; denuncia de trato desigual ayuna de un término homogéneo de contraste; presunción de inocencia enervada por prueba indiciaria constitucionalmente válida, y suficiencia de la predeterminación normativa de la correlación entre infracciones y sanciones. 639

Sala Primera. Sentencia 176/2012, de 15 de octubre de 2012

Recurso de amparo 9876-2009. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad, a no sufrir discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso de amparo que no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional. 653

Sala Segunda. Sentencia 177/2012, de 15 de octubre de 2012

Conflicto positivo de competencia 10023-2009. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, asistencia social, asociaciones y fundaciones, e investigación científica y técnica: nulidad de diversos preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). 664

Sala Segunda. Sentencia 178/2012, de 15 de octubre de 2012

Recurso de amparo 7963-2010. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: inadmisión de recurso de amparo que no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional. 685

Sala Primera. Sentencia 179/2012, de 15 de octubre de 2012

Recurso de amparo 8742-2010. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 695

Sala Primera. Sentencia 180/2012, de 15 de octubre de 2012

Recurso de amparo 9017-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): SSTC 129/2012 y 130/2012 (subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir). 705

Sala Primera. Sentencia 181/2012, de 15 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 5673-2011. Competencias en materia de función pública: validez del precepto legal autonómico que limita al cuidado de los hijos menores de seis años el derecho a la reducción de jornada reconocido en la legislación básica estatal para atender a los menores de hasta doce años. 712

Sala Primera. Sentencia 182/2012, de 17 de octubre de 2012

Recurso de amparo 3787-2011. Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la prueba: investigación suficiente de una denuncia de tortura que se dicen sufrida bajo custodia policial (STC 34/2008). 735

Pleno. Sentencia 183/2012, de 17 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 4975-2000. Igualdad en el acceso a la función pública y promoción interna: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al versar sobre una norma carente de fuerza de ley. Votos particulares. 756

Pleno. Sentencia 184/2012, de 17 de octubre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1601-2003. Competencias en materia de educación y reserva de ley orgánica: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a los itinerarios y materiales educativos, establecimiento de criterios de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, organización de centros públicos y que contemplan distintas técnicas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas; carácter orgánico de las referencias a los conciertos en el nivel de educación infantil. 771

Pleno. Sentencia 185/2012, de 17 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 8912-2006. Derecho a la tutela judicial efectiva, exclusividad jurisdiccional y principio de protección a la familia: nulidad parcial del precepto legal que, en los procesos de separación y divorcio en los que no medie acuerdo entre los padres, supedita al informe favorable del Ministerio Fiscal la adopción de un régimen de guarda y custodia compartida de los hijos menores de edad. Voto particular. 813

Sala Primera. Sentencia 186/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 6106-2009. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 837

Sala Segunda. Sentencia 187/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 2028-2010. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). 846

Sala Segunda. Sentencia 188/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 8451-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): interpretación limitativa de la legitimación activa para promover el incidente de ejecución de sentencia que reincide en el vicio apreciado en la STC 111/2009. 860

Sala Segunda. Sentencia 189/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 8559-2010. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no niegan el ejercicio de derechos fundamentales ni la prestación de seguridad social. 869

Sala Segunda. Sentencia 190/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 8677-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): desestimación del recurso de apelación civil por impago de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional y por falta de constitución del depósito para recurrir sin dar validez a la subsanación de ambos defectos (SSTC 20/2012, 129/2012 y 130/2012). 881

Sala Primera. Sentencia 191/2012, de 29 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 1320-2011. Competencias en materia de función pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que limita al cuidado de los hijos menores de seis años el derecho a la reducción de jornada reconocido en la legislación básica estatal para atender a los menores de hasta doce años (STC 181/2012). 892

Sala Segunda. Sentencia 192/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 5822-2011. Vulneración del derecho a acceder a las funciones públicas: resolución judicial que procede a una interpretación extensiva de la causa de inelegibilidad establecida en los estatutos de la Universidad. Voto particular. 918

Sala Primera. Sentencia 193/2012, de 29 de octubre de 2012

Recurso de amparo 6220-2011. Vulneración de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008). 945

Pleno. Sentencia 194/2012, de 31 de octubre de 2012

Conflicto positivo de competencia 2624-2004. Competencias sobre legislación laboral y educación: remisión a una orden ministerial de la regulación del funcionamiento de las comisiones de evaluación de la gestión del plan nacional de formación e inserción profesional que vulnera las competencias de organización administrativa de la Generalitat de Cataluña. 954

Pleno. Sentencia 195/2012, de 31 de octubre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 6067-2005. Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro. 971

Pleno. Sentencia 196/2012, de 31 de octubre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 8556-2005. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, prohibición de doble imposición: nulidad de la ley autonómica en cuanto grava la producción termonuclear de energía eléctrica y el almacenamiento de residuos radiactivos (STC 289/2000). 993

Pleno. Sentencia 197/2012, de 6 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1819-2003. Límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas; competencias sobre sanidad y función pública: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan sendas deducciones en la cuota autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas (STC 161/2012) y que atribuyen carácter irrenunciable al complemento específico del personal facultativo del servicio autonómico de salud; constitucionalidad del impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales (STC 122/2012). 1014

Pleno. Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. Votos particulares. 1051

Sala Primera. Sentencia 199/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 5391-2009. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse simultaneado el recurso de amparo con un incidente de nulidad de actuaciones. 1115

Sala Primera. Sentencia 200/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 9471-2009. Alegada vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: extemporaneidad del recurso de amparo al haberse formulado un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. 1125

Sala Segunda. Sentencia 201/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 3976-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resolución judicial que deja sin respuesta una impugnación fundándose en una interpretación errónea de la doctrina constitucional relativa a la necesidad de audiencia personal al acusado y celebración de vista oral en la apelación. 1139

Sala Segunda. Sentencia 202/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 6485-2010. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse formulado incidente de nulidad de actuaciones. 1153

Sala Segunda. Sentencia 203/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 288-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir (SSTC 129/2012 y 130/2012). 1159

Sala Primera. Sentencia 204/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 3142-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): decisión de inadmisión del recurso de apelación que no toma en consideración que el recurrente había advertido repetidamente al órgano jurisdiccional de que su petición de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita se hallaba pendiente de resolución. 1168

Sala Primera. Sentencia 205/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 3250-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución jurisdiccional por la que se acuerda la extradición de nacional español, al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia. 1182

Sala Primera. Sentencia 206/2012, de 12 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 3252-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución jurisdiccional por la que se acuerda la extradición de nacional español, al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia. 1194

Pleno. Sentencia 207/2012, de 14 de noviembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 1037-2000. Competencias sobre educación: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña al regular, con excesivo grado de detalle, el desarrollo de la prueba de acceso a los estudios universitarios. 1205

Pleno. Sentencia 208/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1336-2002. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas; competencias tributarias de la Comunidad Foral de Navarra: impuesto autonómico cuyo hecho imponible no coincide con el gravado por el impuesto sobre actividades económicas (STC 122/2012). Votos particulares. 1229

Pleno. Sentencia 209/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1848-2002. Leyes de contenido heterogéneo, facultades de enmienda del Senado, principios democrático, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, procedimiento legislativo: STC 136/2011 (conexión de homogeneidad de la enmienda con la iniciativa legislativa que se pretende modificar en el caso de las leyes de contenido heterogéneo). 1253

Pleno. Sentencia 210/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1894-2002. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: impuesto autonómico cuyo hecho imponible no coincide con el gravado por el impuesto sobre el valor añadido ni por el impuesto sobre actividades económicas y que no vulnera el principio de libertad de circulación de personas y bienes (STC 168/2004). 1275

Pleno. Sentencia 211/2012, de 14 de noviembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 1453-2003 . Competencias sobre Seguridad Social y legislación laboral: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de ejecución de la legislación laboral en materia de seguridad y salud laboral. 1300

Pleno. Sentencia 212/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1621-2003. Competencias sobre educación y reserva de ley orgánica: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las enseñanzas comunes, formación del profesorado, evaluación e inspección educativa, premios a la excelencia académica, materiales educativos y que incorporan diversas remisiones al desarrollo reglamentario de la ley (STC 184/2012); inconstitucionalidad de la atribución de carácter orgánico a los preceptos que remiten al Gobierno la concreción de las enseñanzas comunes en educación primaria y secundaria, así como la alteración de los itinerarios de la educación secundaria obligatoria. 1318

Pleno. Sentencia 213/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1649-2003. Competencias sobre educación: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a la organización de la educación preescolar, el régimen de conciertos en el nivel de educación infantil, itinerarios educativos y promoción de los alumnos (STC 184/2012). 1352

Pleno. Sentencia 214/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1660-2003. Competencias sobre educación: constitucionalidad de los preceptos legales estatales que regulan las enseñanzas comunes, distintos aspectos de la educación preescolar, el régimen de conciertos en la educación infantil, el establecimiento de criterios de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, contemplan distintas técnicas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas e incorporan diversas remisiones al desarrollo reglamentario de la ley (STC 184/2012); constitucionalidad de las disposiciones legales relativas a la atención a alumnos con necesidades educativas específicas. 1372

Pleno. Sentencia 215/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 5851-2003. Competencias sobre ordenación de los seguros y mutualidades: nulidad de los preceptos legales que contradicen las normas básicas estatales que establecen un triple punto de conexión para delimitar las competencias autonómicas y prohíben a las mutualidades de previsión social participar como coaseguradoras en la cobertura de riesgos (STC 173/2005). Votos particulares. 1402

Pleno. Sentencia 216/2012, de 14 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1256-2004. Competencias sobre puertos de interés general y medio ambiente: constitucionalidad del precepto legal estatal que regula el plan director de infraestructuras del puerto. 1428

Sala Primera. Sentencia 217/2012, de 26 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 1595-2009. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad) y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012). 1442

Sala Segunda. Sentencia 218/2012, de 26 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 5895-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): archivo del recurso de apelación civil por impago de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional sin brindar la oportunidad de subsanar el defecto padecido (SSTC 20/2012 y 79/2012). 1455

Sala Segunda. Sentencia 219/2012, de 26 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 444-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resoluciones judiciales que rechazan la personación en las diligencias preliminares de quienes se vieron afectados por la decisión judicial de ordenar la entrega, a una asociación de usuarios, de la relación de personas que hubieran contratado determinados productos financieros (STC 96/2012). 1462

Sala Segunda. Sentencia 220/2012, de 26 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 142-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): aplicación judicial de la institución de la caducidad excesivamente rigorista y contraria al principio pro actione al no ponderar el hecho de que la ampliación tardía de la demanda no fue obstáculo para que la contraparte tuviera conocimiento tempestivo del ejercicio de la acción dirigida frente a ella. 1475

Sala Primera. Sentencia 221/2012, de 26 de noviembre de 2012

Recurso de amparo 143-2012. Alegada vulneración del derecho a la libertad personal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina. 1483

Pleno. Sentencia 222/2012, de 27 de noviembre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 5090-2002. Derecho a la inviolabilidad del domicilio: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de las condiciones procesales al no haberse realizado adecuadamente el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. 1491

Pleno. Sentencia 223/2012, de 29 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1671-2002. Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: constitucionalidad de las disposiciones legales relativas al acceso a la universidad, oferta de plazas en las universidades públicas, centros adscritos a estas, consejos de departamento e institutos universitarios de investigación, reconocimiento y profesorado de universidades privadas. Votos particulares. 1508

Pleno. Sentencia 224/2012, de 29 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1933-2004. Distribución de competencias sobre Administración de Justicia: nulidad del precepto legal estatal que atribuye al Ministerio de Justicia la potestad de creación de las oficinas de señalamiento inmediato (STC 163/2012). 1564

Pleno. Sentencia 225/2012, de 29 de noviembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 2947-2005 . Competencias sobre legislación laboral, régimen jurídico de las Administraciones públicas y régimen estatutario de los funcionarios públicos: ayudas estatales para la formación de personal al servicio de las Administraciones locales, preceptos reglamentarios que invaden competencias ejecutivas de titularidad autonómica (STC 228/2003). 1604

Pleno. Sentencia 226/2012, de 29 de noviembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 7046-2005. Competencias sobre fomento de la investigación científica y técnica y asistencia social: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). Voto particular. 1618

Pleno. Sentencia 227/2012, de 29 de noviembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 1908-2006 . Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, inmigración, hacienda general y deuda del Estado, fomento de la investigación científica y técnica, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y asistencia social: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). Voto particular. 1637

Pleno. Sentencia 228/2012, de 29 de noviembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 2136-2008. Competencias sobre legislación laboral y asistencia social: inconstitucionalidad de sendos preceptos legales estatales en los que se reconoce a las Comunidades Autónomas una competencia normativa de la que carecen y se invoca la cláusula de supletoriedad para el ejercicio de competencias ejecutivas por la Administración estatal; interpretación conforme del precepto legal que versa sobre las relaciones de las empresas de inserción con los servicios sociales públicos y los servicios públicos de empleo. Voto particular. 1660

Sala Segunda. Sentencia 229/2012, de 10 de diciembre de 2012

Recurso de amparo 7262-2009. Vulneración del derecho a la libertad: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008); resoluciones judiciales que desestiman una pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012). 1692

Sala Primera. Sentencia 230/2012, de 10 de diciembre de 2012

Recurso de amparo 1134-2010. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: resolución sancionadora cuyo relato de hechos trae causa de la intervención administrativa de las comunicaciones dirigidas por un recluso al juez de vigilancia penitenciaria (STC 107/2012). 1703

Sala Primera. Sentencia 231/2012, de 10 de diciembre de 2012

Recurso de amparo 3869-2011. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión arbitraria de demanda social fruto de la valoración de su calidad técnica y rigor expresivo. 1711

Sala Segunda. Sentencia 232/2012, de 10 de diciembre de 2012

Recurso de amparo 3251-2012. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución jurisdiccional por la que se acuerda la extradición de nacional español, al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia (SSTC 205/2012 y 206/2012). 1724

Pleno. Sentencia 233/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 5019-2000. Límites a los decretos leyes; competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía, bases del régimen energético y urbanismo: preceptos estatales relativos al régimen urbanístico de los espacios ubicados en grandes establecimientos comerciales que se destinen al suministro de combustible a vehículos que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias (STC 170/2012). Voto particular. 1736

Pleno. Sentencia 234/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 4288-2001. Principios de interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y protección del medio ambiente: nulidad de la disposición legal que procede a una nueva delimitación territorial de espacios naturales protegidos en términos que generan incertidumbre acerca de qué concretas partes del territorio autonómico son acreedoras de protección ambiental. 1748

Pleno. Sentencia 235/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1870-2003. Competencias sobre Administración de Justicia, aeropuertos, telecomunicaciones y televisión: nulidad de los preceptos legales que atribuyen a la Administración del Estado el ejercicio de competencias de supervisión sobre formación de cadenas televisivas y emisión en cadena cuando estas actividades se desarrollen en el territorio de más de una Comunidad Autónoma. 1771

Pleno. Sentencia 236/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 1004-2004. Competencias sobre legislación civil y hacienda general; principios de igualdad en la ley y justicia tributaria: constitucionalidad del precepto relativo a la preferencia aplicativa del régimen de protección del patrimonio de personas con discapacidad establecido en la propia Ley 41/2003, de 18 de noviembre. 1800

Pleno. Sentencia 237/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 4786-2004. Límites a los decretos leyes; planificación económica y principios de interdicción de la arbitrariedad y de utilización racional de los recursos naturales: constitucionalidad del decreto ley que deroga las previsiones de la Ley del plan hidrológico nacional relativas al trasvase de aguas del Ebro. 1815

Pleno. Sentencia 238/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 2169-2005. Principios de Estado democrático de Derecho, democracia parlamentaria, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica; procedimiento legislativo; garantías de la independencia judicial: constitucionalidad de las disposiciones legales relativas al régimen de mayorías necesarias para la adopción de determinados acuerdos por el Consejo General del Poder Judicial. 1855

Pleno. Sentencia 239/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 6522-2005 . Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro (STC 195/2012). 1892

Pleno. Sentencia 240/2012, de 13 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 6651-2005 . Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro (STC 195/2012). 1905

Sala Primera. Sentencia 241/2012, de 17 de diciembre de 2012

Recurso de amparo 7304-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones informáticas resultante de un hallazgo casual y que se efectúa sobre un programa introducido en un soporte de uso común por todos los trabajadores. Voto particular. 1917

Sala Segunda. Sentencia 242/2012, de 17 de diciembre de 2012

Recurso de amparo 7585-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidades mercantiles que no fueron emplazadas personalmente al proceso pese a ostentar interés legítimo en su condición de propietarias de parcelas hoteleras afectadas por la modificación del planeamiento urbanístico controvertida. 1936

Sala Segunda. Sentencia 243/2012, de 17 de diciembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 5413-2012. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía y asistencia social: nulidad de diversos preceptos reglamentarios estatales que vulneran competencias de la Generalitat de Cataluña (STC 13/1992). 1951

Pleno. Sentencia 244/2012, de 18 de diciembre de 2012

Conflicto positivo de competencia 7264-2003. Competencias en materia laboral: atribución a la Administración del Estado del ejercicio de funciones ejecutivas que vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña al basarse exclusivamente en los efectos territoriales de las actuaciones; interpretación conforme de preceptos reglamentarios relativos a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (STC 95/2002). Voto particular. 1967

Pleno. Sentencia 245/2012, de 18 de diciembre de 2012

Recurso de inconstitucionalidad 908-2004, 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004, 933-2004. Competencias sobre ferrocarriles: nulidad de la disposición legal que define la red ferroviaria de interés general por relación a las infraestructuras ferroviarias explotadas por organismos dependientes de la Administración del Estado. Voto particular. 2000

Pleno. Sentencia 246/2012, de 20 de diciembre de 2012

Cuestión de inconstitucionalidad 1992-2010 . Derechos a la igualdad en la ley y al ejercicio de los cargos públicos: nulidad del precepto legal autonómico que excluye absolutamente la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas municipales; interpretación conforme del precepto legal que atribuye menos derechos a los concejales no adscritos que a aquellos otros incorporados a un grupo municipal (SSTC 32/1985 y 169/2009). 2120

2. AUTOS: ATC 136/2012 A ATC 249/2012

Sala Segunda. Auto 136/2012, de 2 de julio de 2012. Acuerda el archivo del recurso de amparo 4075-2010, promovido por don Mikel Ibáñez Oteiza en causa penal. 2149

Sección Segunda. Auto 137/2012, de 2 de julio de 2012. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5716-2010, promovido por doña Paloma Ogayar Lechuga en causa penal. 2155

Sala Segunda. Auto 138/2012, de 2 de julio de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1695-2012, promovido por don Carlos Andrés Almeida Estrella en proceso contencioso-administrativo. 2158

Pleno. Auto 139/2012, de 3 de julio de 2012. Mantiene la suspensión, en el recurso de inconstitucionalidad 1345-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno, del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos. 2162

Pleno. Auto 140/2012, de 4 de julio de 2012. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 6864-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados, en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. 2172

Sección Segunda. Auto 141/2012, de 9 de julio de 2012. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5417-2009, promovido por doña Beatriz Aceitón Rebollo en causa penal. 2174

Pleno. Auto 142/2012, de 16 de julio de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, del recurso de inconstitucionalidad 5119-2003, interpuesto por sesenta y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento del País Vasco 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por la Ley 3/2003, de 7 de mayo. 2178

Pleno. Auto 143/2012, de 16 de julio de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, del recurso de inconstitucionalidad 5120-2003, interpuesto por setenta y siete Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento del País Vasco 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por la Ley 3/2003, de 7 de mayo. 2184

Pleno. Auto 144/2012, de 16 de julio de 2012. Deniega la personación de la Diputación Foral de Bizkaia en el recurso de inconstitucionalidad 3443-2010, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. 2190

Pleno. Auto 145/2012, de 16 de julio de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6897-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 36.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. 2197

Pleno. Auto 146/2012, de 16 de julio de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1425-2012, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. 2207

Pleno. Auto 147/2012, de 16 de julio de 2012. Levanta la suspensión en el conflicto positivo de competencia 1923-2012 interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud de 25 de enero de 2012 por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía. 2216

Pleno. Auto 148/2012, de 16 de julio de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2894-2012, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas. 2233

Sala Primera. Auto 149/2012, de 16 de julio de 2012. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3250-2012, promovido por don Khaled Salem Ismail en proceso de extradición. 2242

Sala Segunda. Auto 150/2012, de 16 de julio de 2012. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3251-2012, promovido por don Hussein Salem Fawzi en proceso de extradición. 2249

Sala Primera. Auto 151/2012, de 16 de julio de 2012. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3252-2012, promovido por doña Magda Salem Ismail en proceso de extradición. 2255

Sección Primera. Auto 152/2012, de 18 de julio de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1051-2012, promovido en causa penal. 2262

Sección Primera. Auto 153/2012, de 18 de julio de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1162-2012, promovido en causa penal. 2263

Sección Segunda. Auto 154/2012, de 27 de julio de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6162-2011, promovido en causa penal. 2264

Sección de Vacaciones. Auto 155/2012, de 21 de agosto de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5716-2010, promovido por doña Paloma Ogayar Lechuga en causa penal. 2265

Sección de Vacaciones. Auto 156/2012, de 21 de agosto de 2012. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6485-2010, promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez y otras dos personas más en pleito mercantil. 2268

Sección de Vacaciones. Auto 157/2012, de 21 de agosto de 2012. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5375-2011, promovido por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez en causa penal. 2271

Sección de Vacaciones. Auto 158/2012, de 21 de agosto de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 2609-2012, promovido por don José Daniel Gómez Aragón en causa penal. 2275

Sección Primera. Auto 159/2012, de 12 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1419-2011, promovido por don Antonio Herce Herce en proceso contencioso-administrativo. 2279

Sección Primera. Auto 160/2012, de 12 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3566-2012, promovido por don Alaid Safer en proceso contencioso-administrativo. 2281

Pleno. Auto 161/2012, de 13 de septiembre de 2012. Mantiene la suspensión, en el conflicto positivo de competencias 2386-2012, de la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en diversos cuerpos docentes. 2283

Pleno. Auto 162/2012, de 13 de septiembre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2643-2012, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación el párrafo segundo del apartado 2 del artículo único de la Ley del Parlamento de Canarias 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010. 2289

Pleno. Auto 163/2012, de 13 de septiembre de 2012. Inadmite a trámite el conflicto negativo de competencia 3700-2012 entre la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña, promovido por la mercantil Schekina, S.L. 2301

Sala Primera. Auto 164/2012, de 17 de septiembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9479-2009, promovido en causa penal. 2306

Sala Primera. Auto 165/2012, de 17 de septiembre de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 10642-2009, promovido por doña Concepción Reyes Martín Gutiérrez en causa penal. 2307

Sección Primera. Auto 166/2012, de 19 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 829-2012, promovido por don Federico Riesco García en proceso contencioso-administrativo. 2311

Sección Primera. Auto 167/2012, de 19 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2480-2012, promovido por don Juan Felipe Muñoz Palomo en proceso contencioso-administrativo. 2313

Sección Primera. Auto 168/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 713-2012, promovido por doña Judit Tarrech Masdeu en proceso contencioso-administrativo. 2315

Sección Primera. Auto 169/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1660-2012, promovido por Mobel Línea, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2317

Sección Primera. Auto 170/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2560-2012, promovido por Hogar Útil, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2319

Sección Primera. Auto 171/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3660-2012, promovido por doña María Sanahuja Buenaventura en proceso contencioso-administrativo. 2321

Sección Primera. Auto 172/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3687-2012, promovido por Obres i Construcciones Lujano, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2323

Sección Primera. Auto 173/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3884-2012, promovido por don Alberto Villarejo García en proceso contencioso-administrativo. 2325

Sección Primera. Auto 174/2012, de 26 de septiembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3914-2012, promovido por don Ulpiano Sánchez Alcaide en proceso contencioso-administrativo. 2327

Sala Primera. Auto 175/2012, de 1 de octubre de 2012. Desestima el incidente de ejecución de la STC 191/ 2011, de 12 de diciembre, dictada en el recurso de amparo 8617-2008, promovido por Banco de Pastor, S.A. 2329

Sala Primera. Auto 176/2012, de 1 de octubre de 2012. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 501-2012, promovido por Studios Viales e Ingeniería, S.L., en causa penal. 2339

Pleno. Auto 177/2012, de 2 de octubre de 2012. Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la providencia de 18 de febrero de 2010 y del ATC 105/2010, de 29 de junio, que mantiene la suspensión parcial de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de bienes muebles de Cataluña, impugnada por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad 1017-2010. 2346

Sección Segunda. Auto 178/2012, de 2 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento de una de las partes en el recurso de amparo 1882-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2356

Sección Primera. Auto 179/2012, de 3 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3934-2012, promovido por don Mark Ehalen en proceso contencioso-administrativo. 2357

Sección Primera. Auto 180/2012, de 3 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4175-2012, promovido por Promociones Jafit, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2359

Sección Primera. Auto 181/2012, de 10 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7082-2011, promovido por Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, en proceso contencioso-administrativo. 2361

Sección Primera. Auto 182/2012, de 10 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3036-2012, promovido por don Oumar Tounkara en proceso contencioso-administrativo. 2363

Sección Primera. Auto 183/2012, de 10 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4773-2012, promovido por Yeregui Desarrollo, S.L., promovido en proceso contencioso-administrativo. 2365

Sección Segunda. Auto 184/2012, de 11 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1904-2012, promovido en causa penal. 2367

Sala Primera. Auto 185/2012, de 15 de octubre de 2012. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6999-2010, promovido por don Argimiro Sarmiento Francisco en causa penal. 2368

Sección Primera. Auto 186/2012, de 17 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3016-2012, promovido en causa penal. 2371

Sección Cuarta. Auto 187/2012, de 15 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4229-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2372

Sección Cuarta. Auto 188/2012, de 15 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4361-2012, promovido en litigio social. 2373

Pleno. Auto 189/2012, de 16 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5297-2000, promovido por don Álvaro Lapuerta Quintero comisionado por ochenta y tres Diputados del Grupo Parlamentario Popular en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. 2374

Pleno. Auto 190/2012, de 16 de octubre de 2012. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 8556-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los apartados b) y c) del artículo 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. 2376

Pleno. Auto 191/2012, de 16 de octubre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2303-2012 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 2/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2378

Sección Primera. Auto 192/2012, de 17 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1019-2012, promovido por HD Covalco, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2395

Pleno. Auto 193/2012, de 17 de octubre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3155-2012, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con los artículos 26.1 y 26 bis de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña. 2397

Sección Primera. Auto 194/2012, de 17 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3176-2012, promovido por France Telecom España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo. 2409

Sección Primera. Auto 195/2012, de 22 de octubre de 2012. Declara la falta de competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la impugnación de la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita dictada con ocasión del recurso de amparo 94-2012, formulado por don Adelino López en litigio civil. 2411

Sección Primera. Auto 196/2012, de 24 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4904-2012, promovido por don Jesús Ángel de Prada Alonso en proceso contencioso-administrativo. 2415

Sección Segunda. Auto 197/2012, de 25 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3928-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2417

Sección Primera. Auto 198/2012, de 26 de octubre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1664-2012, promovido por Endesa, S.A. y Endesa Generación, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2418

Sala Primera. Auto 199/2012, de 29 de octubre de 2012. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 776-2010, planteada por la Audiencia Provincial de Navarra en relación con el artículo 92.8 del Código civil. 2420

Sala Segunda. Auto 200/2012, de 29 de octubre de 2012. Deniega la suspensión, por pérdida sobrevenida de objeto, en el recurso de amparo 444-2011, promovido por don Francisco Javier González Enríquez y otras personas en pleito civil. 2424

Sala Segunda. Auto 201/2012, de 29 de octubre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5405-2011, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2427

Sala Primera. Auto 202/2012, de 29 de octubre de 2012. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5548-2011, promovido por General Española de Maderas, S.A., en causa penal. 2428

Sala Segunda. Auto 203/2012, de 29 de octubre de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6915-2011, promovido por don José Luis Villagordo Crego en causa penal. 2431

Sala Primera. Auto 204/2012, de 29 de octubre de 2012. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 563-2012, promovido por Newell 2000, S.L., y Cartney Trans, S.L., en causa penal. 2434

Pleno. Auto 205/2012, de 30 de octubre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2532-2011, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con los artículos 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado. 2439

Pleno. Auto 206/2012, de 30 de octubre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2304-2012, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2450

Sección Tercera. Auto 207/2012, de 7 de noviembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4371-2012, promovido en causa penal. 2466

Sección Segunda. Auto 208/2012, de 8 de noviembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5437-2011, promovido en pleito mercantil. 2467

Sección Segunda. Auto 209/2012, de 8 de noviembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 862-2012, promovido en causa penal. 2468

Sala Segunda. Auto 210/2012, de 12 de noviembre de 2012. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 7791-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona en relación con el artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor. 2469

Pleno. Auto 211/2012, de 13 de noviembre de 2012. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 8557-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 2.1 b) y c) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. 2473

Sección Primera. Auto 212/2012, de 13 de noviembre de 2012. Declara la falta de competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la impugnación de la resolución de la Comisión central de asistencia gratuita de 13 de abril 2012 dictada con ocasión del recurso de amparo 1029-2012, promovido por don Fernando Tizón Pérez en causa penal. 2477

Sección Primera. Auto 213/2012, de 14 de noviembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2844-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2481

Sección Primera. Auto 214/2012, de 14 de noviembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4682-2012, promovido por doña Julia San López en proceso contencioso-administrativo. 2482

Sección Segunda. Auto 215/2012, de 16 de noviembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5277-2010, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2484

Sección Tercera. Auto 216/2012, de 21 de noviembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3773-2012, promovido en pleito civil. 2485

Sala Primera. Auto 217/2012, de 26 de noviembre de 2012. Acuerda la anotación preventiva de demanda en el recurso de amparo 6996-2011, promovido por I.G. Llanerastur, S.L., en proceso de ejecución hipotecaria. 2486

Sala Segunda. Auto 218/2012, de 26 de noviembre de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5372-2012, promovido por don Johannes Bloem en proceso de extradición. 2489

Pleno. Auto 219/2012, de 27 de noviembre de 2012. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1041-2006, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 2.1 b) y c) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. 2493

Pleno. Auto 220/2012, de 27 de noviembre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1046-2011, planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 9.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 6/1996, de 8 de julio, del defensor del menor. 2498

Sección Primera. Auto 221/2012, de 28 de noviembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4382-2012, promovido por don Ángel Pardo Valera en proceso contencioso-administrativo. 2510

Sección Primera. Auto 222/2012, de 28 de noviembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5414-2012, promovido por doña Emilia Loureiro y otras personas en proceso contencioso-administrativo. 2512

Sección Primera. Auto 223/2012, de 28 de noviembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5547-2012, promovido por don Johnson Christopher en proceso contencioso-administrativo. 2514

Sección Primera. Auto 224/2012, de 5 de diciembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3954-2012, promovido por Ros Casares Centro del Acero, S.L., en proceso contencioso-administrativo. 2516

Sección Primera. Auto 225/2012, de 5 de diciembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4809-2012, promovido por doña Josefa Encarnación Torres Novo en proceso contencioso-administrativo. 2518

Sala Segunda. Auto 226/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 800-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición final primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. 2520

Sala Primera. Auto 227/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1040-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. 2524

Sala Segunda. Auto 228/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1041-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. 2528

Sala Segunda. Auto 229/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1042-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. 2533

Sala Primera. Auto 230/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1069-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. 2537

Sala Primera. Auto 231/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 192-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. 2541

Sala Segunda. Auto 232/2012, de 10 de diciembre de 2012. Desestima la solicitud de ejecución de la STC 25/2012, de 27 de febrero, dictada en el recurso de amparo 298-2011, promovido por don Jesús Rodríguez Romero. 2545

Sala Segunda. Auto 233/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la pérdida de objeto del recurso de amparo 3733-2011, promovido por doña Fátima Madam Sa. 2551

Sala Segunda. Auto 234/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4881-2011, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2554

Sala Segunda. Auto 235/2012, de 10 de diciembre de 2012. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 686-2012, promovido por don Adam Ujidos López en causa penal. 2555

Pleno. Auto 236/2012, de 11 de diciembre de 2012. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 8952-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 1 a 15 de la Ley de la Comunidad de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos. 2558

Pleno. Auto 237/2012, de 11 de diciembre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4838-2012, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid en relación con el artículo 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres. 2560

Pleno. Auto 238/2012, de 12 de diciembre de 2012. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4539-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación en relación con el artículo único del Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía. 2569

Pleno. Auto 239/2012, de 12 de diciembre de 2012. Levanta parcialmente la suspensión en el conflicto positivo de competencia 4540-2012, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. 2577

Sala Segunda. Auto 240/2012, de 17 de diciembre de 2012. Deniega la aclaración de la Sentencia 192/2012, de 29 de octubre, dictada en el recurso de amparo 5822-2011, promovido por don Pedro González-Trevijano. 2593

Sala Segunda. Auto 241/2012, de 17 de diciembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 464-2012, promovido por doña Lydia Lozano Hernández en pleito civil. 2596

Sección Primera. Auto 242/2012, de 17 de diciembre de 2012. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1664-2012, promovido por Endesa, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2598

Sala Primera. Auto 243/2012, de 17 de diciembre de 2012. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2399-2012, promovido por la Compañía de Distribución Integral Logista, S.A. en proceso contencioso-administrativo. 2603

Pleno. Auto 244/2012, de 18 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción por desaparición sobrevenida de su objeto del conflicto positivo de competencia 2417-2004, planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa. 2605

Pleno. Auto 245/2012, de 18 de diciembre de 2012. Acuerda la extinción por desaparición sobrevenida de su objeto del conflicto positivo de competencia 3741-2004, planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de Bachillerato. 2609

Pleno. Auto 246/2012, de 18 de diciembre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6280-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2012, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. 2613

Pleno. Auto 247/2012, de 18 de diciembre de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2220-2012, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Granada en relación con el artículo 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía. 2623

Sección Primera. Auto 248/2012, de 19 de diciembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3662-2012, promovido en pleito civil. 2632

Sección Tercera. Auto 249/2012, de 19 de diciembre de 2012. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4984-2012, promovido en proceso militar. 2633

SENTENCIAS

SENTENCIA 139/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:139

Recurso de amparo 1566-2008. Promovido por don Ronald Bolañoz Betancourt y don Gonzalo Taborda Briceño en relación con el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que denegó la entrega del dinero intervenido en una causa penal en la que fueron finalmente absueltos.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (ejecución), a un proceso con garantías y a la legalidad sancionadora: resolución judicial dictada en ejecución de una Sentencia que no se pronunció sobre la devolución del dinero intervenido en la causa penal ni apuntó un fundamento que pudiera habilitarla.

1. No se produjo un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución cuando, en ejecución de Sentencia, se decidió desvincular el levantamiento de las medidas cautelares que contiene el fallo respecto a la obligación de la devolución del dinero intervenido –cuya denegación fue adoptada por falta de título alguno que justificara su reposición–, ya que este último particular no fue objeto de enjuiciamiento [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho de ejecución de sentencias en sus propios términos (SSTC 121/2007, 242/1992) [FJ 3].

3. Los demandantes no plantearon en la vía judicial previa la queja relativa a la lesión del principio de legalidad en los términos que ahora se formulan –*non bis in idem*–, por lo que, en consecuencia, habiendo tenido oportunidad de hacerlo con ocasión del recurso de súplica que formularon, el motivo de amparo ha de ser inadmitido [FJ 2].

4. Doctrina sobre la posibilidad de revisión en Sentencia de los requisitos procesales del recurso de amparo (SSTC 69/2004, 63/2012) [FJ 2].

5. Doctrina sobre el requisito de la denuncia formal de la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como conocida hubiera lugar para ello, como óbice insubsanable para la viabilidad del amparo (STC 27/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1566-2008, promovido por don Ronald Bolañoz Betancourt y don Gonzalo Taborda Briceño, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Carretero Herranz y asistidos por la Letrada doña María del Pilar Lozano Lucas, contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 11 de enero de 2008, en ejecutoria núm. 192-2007. Ha comparecido el Procurador don Álvaro Mondria Terán, en nombre y representación de don Javier Martínez Ojea. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 26 de febrero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Carretero Herranz, en nombre y representación de don Ronald Bolañoz Betancourt y don Gonzalo Taborda Briceño, formuló demanda de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Los demandantes fueron absueltos por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de julio de 2007, de los delitos contra la salud pública y blanqueo de capitales por los que habían sido acusados, al no existir ningún elemento probatorio que pusiera de manifiesto su participación en el delito contra la salud pública y, respecto de la segunda acusación, porque tampoco existía prueba de que el dinero que les fue incautado procediera del narcotráfico, pese a que su conducta pareciera indicativa de un ocultamiento de bienes de origen ilícito. El fallo de la Sentencia dejaba sin efecto las medidas cautelares que fueron acordadas en su día, entre las que se encontraba la incautación de un paquete de billetes de euros que portaba el recurrente don Ronald Bolañoz Betancourt al ser detenido, así como numerosos fajos de billetes de euros y de otras divisas descubiertas en el registro realizado en el piso 2º-c del núm. 34 de la calle General Kirkpatrick de Madrid, piso que figuraba alquilado a nombre de un tercero, si bien lo utilizaba el recurrente en amparo don Gonzalo Taborda Briceño. La resolución judicial fue declarada firme por Auto de 28 de septiembre de 2007.

b) La representación procesal de los demandantes solicitó la devolución del dinero que les fue intervenido. La petición fue denegada por Auto de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional, de 16 de noviembre de 2007. El Tribunal razonaba que del fundamento de Derecho undécimo de la Sentencia de 6 de julio de 2007 se desprende “que el metálico que se reclama no es propiedad de los reclamantes, dado que no consta ningún título o negocio jurídico que determine la legítima tenencia de todo el dinero incautado”, circunstancia que también se infiere, decía la Sala, de la lectura del hecho probado quinto de aquélla, “por lo que los reclamantes carecen de legitimación alguna para solicitar ese efectivo intervenido”. Destacaba el Auto, no obstante, que de la lectura de la Sentencia “se colige que el dinero incautado proviene de una situación patrimonial ilícita que no ha sido penada en esta causa en aplicación del principio in dubio pro reo”, razón por la que ordenaba deducir testimonio a la autoridad administrativa del Sepblac (Servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias) del Banco de España, por si se apreciara infracción de la normativa administrativa de prevención del blanqueo de capitales.

c) Los demandantes interpusieron recurso de súplica contra el Auto de 16 de noviembre de 2007. Aducían que no había quedado acreditada la ilícita procedencia del dinero en metálico incautado; que no se acordó el comiso del dinero y que la previsión del art. 635 de la Ley de enjuiciamiento criminal considera dueño al que estuviere poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el Juez de instrucción, por lo que, al dejar la Sentencia sin efecto las medidas cautelares reales que fueron adoptadas, correspondía la devolución de aquellos efectos. Con fundamento en esos elementos, invocaban el derecho de ejecución de la Sentencia, como vertiente del art. 24.1 CE. Por otra parte, en oposición al testimonio dirigido al Servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, argüían que no eran sujetos obligados conforme a la normativa administrativa de prevención de blanqueo de capitales, y que además la posible responsabilidad estaría prescrita dado que habían transcurrido más de tres años de los hechos enjuiciados.

El recurso fue desestimado por Auto de 11 de enero de 2008, por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que reiteraba la improcedencia de la devolución del dinero porque los reclamantes no podían considerarse sus titulares, ya que ellos mismos se habían desvinculado expresamente de él en sus declaraciones, incluso en el proceso penal. En relación al testimonio a remitir al Servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, insistía en que la Sala se limitaba a dar cuenta de unos hechos, sin identificar persona alguna, lo cual excluía cualquier consideración acerca de la posible condición de sujetos obligados de los reclamantes.

d) Mediante oficio de 19 de septiembre de 2008, el Servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias dio respuesta a la Sala sentenciadora, señalando que de lo actuado no se desprendía ninguna infracción administrativa de la normativa de prevención de blanqueo de capitales.

3. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de 11 de enero de 2008 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) por no ordenar la devolución del dinero solicitado, y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) por entender que la deducción de testimonio a las autoridades administrativas incurre en violación del principio non bis in ídem, al pretender la apertura de un procedimiento administrativo respecto de unos hechos ya juzgados en vía penal.

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional decidió conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. Asimismo, acordó dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 189-195-2007 dimanante del rollo de Sala núm. 88-2005, con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes, para que pudieran comparecer en este procedimiento constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2011, se tuvo por personado y parte al Procurador don Álvaro Mondria Terán, en nombre y representación de don Javier Martínez Ojea, y se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. El Ministerio público evacuó el trámite el día 29 de febrero de 2011. Destaca que la Sentencia que absolvió a los demandantes no ordenaba la devolución a éstos del dinero incautado, y que por otra parte, tampoco indicaba que el alzamiento de las medidas cautelares que adoptó se asociara a un deber de entrega del dinero y, menos aún, que significara la consideración de los demandantes como sus legítimos titulares. No habría, en consecuencia, una vulneración del derecho a la ejecución de la Sentencia, más cuando la denegación de la devolución del dinero reclamado estuvo fundada en la carencia de título de pertenencia y en la declaración de los propios solicitantes, que se desvincularon en el proceso de las cantidades que luego reclamaron.

Rechaza también la conculcación del principio de legalidad (art. 25.1 CE), toda vez que la existencia de la lesión denunciada exigiría como premisa la imposición de una sanción, hecho no concurrente ni cuando se interpuso la demanda de amparo ni después, como se desprende del oficio de 19 de septiembre de 2008 del Servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias a la Sala sentenciadora, en el que no apreciaba la existencia de infracción administrativa alguna. De cualquier modo, añade el Ministerio público, tampoco existiría incompatibilidad sancionadora al no estar determinado en el testimonio un presunto autor obligado a declarar y, además, ser distinto el fundamento de la punición en los ámbitos penal y administrativo.

7. En diligencia de 13 de enero de 2012 se hace constar que no se recibieron escritos de alegaciones de los Procuradores doña María Luisa Carretero Herranz y don Álvaro Mondria Terán.

8. Por providencia de 26 de junio de 2012, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2008, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 16 de noviembre de 2007, que denegó la entrega del dinero intervenido en una causa penal en la que los demandantes fueron finalmente absueltos de los delitos contra la salud pública y blanqueo de capitales. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, causándose efectiva indefensión (art. 24 CE), y del principio de legalidad (art. 25.1 CE, por infracción del principio non bis in ídem), con la argumentación expuesta en los antecedentes. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la desestimación del recurso.

2. La STC 63/2012, de 29 de marzo, FJ 2, recuerda que “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3)”.

Como es sabido, la doctrina de este Tribunal relativa a la razón de ser del requisito que establece el art. 44.1 c) LOTC —que se haya denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho constitucional tan pronto como conocida hubiera lugar para ello— dispone que su finalidad es salvaguardar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, “siendo lo esencial el que queden expuestos adecuadamente los hechos y los fundamentos de derecho en la vía judicial correspondiente, de forma que pueda debatirse y resolverse sobre el ‘tema constitucional’ y que la pretensión luego deducida en amparo no tenga un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales” (por todas, STC 27/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, observamos que los demandantes no plantearon en la vía judicial previa la queja relativa a la lesión del principio de legalidad en los términos que ahora se formulan (non bis in ídem) en relación con el testimonio que la Audiencia Nacional acordó deducir en el Auto de 13 de noviembre de 2007 a la autoridad administrativa (Servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias), por lo que, en consecuencia, habiendo tenido oportunidad de hacerlo con ocasión del recurso de súplica que formularon frente a aquel Auto, el segundo motivo de amparo ha de ser inadmitido.

3. El examen de la primera vulneración que denuncia la demanda de amparo (art. 24.1 CE) debe circunscribirse a la queja relativa al derecho a la ejecución en sus propios términos de la Sentencia de 6 de julio de 2007 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, única cuestión que cuenta con desarrollo argumental, con independencia de que vaya acompañada de una invocación retórica y huérfana de fundamentación alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La doctrina de este Tribunal sobre el derecho de ejecución ha sido sintetizada, por ejemplo, en la STC 121/2007, de 21 de mayo, FJ 1:

“(E)n cuanto que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, el alcance de las posibilidades de control, por parte de este Tribunal, del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) no es ilimitado. En este sentido, es también doctrina constitucional consolidada que el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si estas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. Y, junto a ello, hemos advertido también reiteradamente que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde igualmente a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo serán revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables (SSTC 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; 15/2002, de 28 de enero, FJ 3; 87/2006, de 27 de marzo, FJ 6, entre otras).

Lo anterior significa que en el recurso de amparo no puede debatirse de nuevo sobre el contenido de la Sentencia que se ejecuta, ni sobre la interpretación y consecuencias de su fallo, ya que, como recuerda la STC 116/2003, de 16 de junio, FJ 3, ‘[e]l canon constitucional de fiscalización del ajuste de la actividad jurisdiccional de ejecución al fallo se compone pues, naturalmente, del fallo mismo (interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito), y asimismo de lo posteriormente resuelto para ejecutarlo, examinando si hubo o no un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta’.

Por otra parte, como se subrayaba en las SSTC 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4, y 146/2002, de 15 de julio, FJ 3, para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste. La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas.”

La doctrina constitucional expuesta obliga a considerar, en primer término, el contenido de las resoluciones judiciales dictadas en el proceso para comprobar después, en un segundo momento, si la decisión judicial de ejecución incurre o no en alguna de las apuntadas tachas de inconstitucionalidad.

Pues bien, el Auto de 16 de noviembre de 2007, luego confirmado en súplica por el de 11 de enero de 2008, consideró que la no devolución del dinero reclamado era congruente con el punto quinto del relato de hechos probados y con el fundamento de Derecho undécimo de la Sentencia de 6 de julio de 2007, como aducía el Ministerio Fiscal.

Conviene poner de relieve que el punto quinto del relato de hechos probados de la Sentencia describe el resultado de la intervención telefónica, autorizada judicialmente, que permitió conocer la existencia de una vivienda (en la que se halló el dinero) ocupada por uno de los acusados, que no podía abandonarla hasta que fuera relevado “en esa tarea de ocultación”. Asimismo, según el relato de los hechos, uno de los demandantes recibió órdenes de un tal “Gustavo” para recoger del inmueble un paquete, lugar en el que le esperaba el otro demandante quien “le entregó un paquete y que era parte de un montante mayor de dinero siendo igualmente su misión el custodiarlo, según las instrucciones dadas por ese tal Gustavo, por lo que vivía en ese domicilio desde hacía unos quince días, sin constar conociera tampoco su procedencia y si ésta era de narcotráfico”. Abundando en ello, el fundamento de Derecho undécimo de la Sentencia afirma que los demandantes “no arrojaron luz alguna acerca la procedencia de lo hallado”, toda vez que uno de los demandantes “afirmó que nunca lo había visto”, desconocimiento que hizo extensivo al contenido del paquete que recogió en el inmueble el otro acusado, y que éste, por su parte, “explicó que fue a la vivienda por un encargo para pagar a un tercero”, versión que no fue corroborada al no proponer su comparecencia al plenario.

Frente a lo anterior, los demandantes fundan la vulneración denunciada en que la decisión contenida en el fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de dejar sin efecto las medidas cautelares personales y reales adoptadas no se ha llevado a cabo en cuanto al extremo requerido. Alegación que no puede prosperar porque los hechos recogidos en la Sentencia, que acaban de reseñarse, revelan que la razón por la que el Tribunal denegó la devolución a los recurrentes fue la falta de título que la justificara. Conclusión que puede considerarse coherente con la Sentencia de 6 de julio de 2007, pues el órgano judicial describió la relación de los demandantes con el dinero intervenido como una mera relación instrumental sujeta a indicaciones de persona desconocida, sin que hiciera referencia explícita o implícitamente a título alguno que les hiciera acreedores de la reposición de aquellas cantidades. Esto es, ni la Sentencia se ocupó de la hipótesis de la devolución del dinero intervenido, ni apuntó un fundamento que pudiera habilitarla en fase de ejecución. Consiguientemente, no se produjo un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución cuando, en ejecución de Sentencia, se decidió desvincular el levantamiento de las medidas cautelares que contiene el fallo respecto a la obligación de la devolución solicitada, ya que este último particular no fue objeto de enjuiciamiento en la Sentencia de 6 de julio de 2007. Es decir, con independencia de la corrección jurídica de la decisión adoptada, no aflora en el presente caso un problema asociado a la ejecución de la Sentencia firme (art. 24.1 CE).

Ciertamente, el Auto de 16 de noviembre de 2007 ordenó deducir testimonio de particulares y remitir a la autoridad administrativa del Servicio ejecutivo del Banco de España indicación de la cantidad aprehendida y a disposición del órgano judicial, por si se apreciara infracción de la normativa administrativa de prevención del blanqueo de capitales. Esa decisión, sin embargo, no modifica la conclusión alcanzada, pues se trata de un trámite procesal relacionado con el destino del dinero en metálico, que no forma parte aquí, en atención a lo razonado, del derecho a que la Sentencia de 6 de julio de 2007 se ejecute en sus propios términos, quedando por ello fuera del ámbito de control limitado a ejercer por este Tribunal con arreglo a la doctrina expuesta al inicio de en este mismo fundamento jurídico.

Por todo lo cual las resoluciones dictadas en ejecución de la Sentencia de 6 de julio de 2007 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Ronald Bolañoz Betancourt y don Gonzalo Taborda Briceño.

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

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

SENTENCIA 140/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:140

Recurso de amparo 3464-2009. Promovido por don Mohamed Ami Alí en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Valencia que, tras haberse dictado Sentencia condenatoria por delito contra la salud pública, prorrogaron su situación de prisión provisional ante la eventualidad de que pudieran vencer los plazos de esta medida personal durante la tramitación del recurso de casación interpuesto por la defensa.

Vulneración del derecho a la libertad personal: prórroga de prisión provisional acordada habiéndose sustituido en la Sentencia condenatoria la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

1. Los autos impugnados no cumplen con las exigencias constitucionales de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional y, en consecuencia, lesionan el derecho a la libertad del demandante de amparo [FJ 3].

2. La Audiencia Provincial no pondera el hecho de que la pena impuesta por la Sentencia fuera la expulsión del territorio nacional y que, en consecuencia, la prórroga de la prisión provisional excediera el marco de las penas privativas de libertad a las que queda circunscrita por el art. 504 LECrim [FJ 3].

3. La privación de libertad que sufrió el recurrente a partir del dictado de la sentencia le supuso un perjuicio material no compensable y gratuito, que no aparece justificado en los Autos recurridos en amparo, en los que la Audiencia se limita a afirmar su incompetencia para compensar o evitar el perjuicio que pudiera causarse así como su imposibilidad de ofrecer una respuesta, no siendo ésta una respuesta acomodada a las exigencias constitucionales de motivación que deben cumplir las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional [FJ 3].

4. Doctrina sobre la naturaleza excepcional de la prisión provisional (SSTC 128/1995, 66/1997) [FJ 2].

5. La legitimación constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma (SSTC 60/2001 y 138/2002) [FJ 2].

6. Doctrina sobre los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional (SSTC 128/1995, 23/2002) [FJ 2].

7. En ningún caso pueden perseguirse con la prisión provisional fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras (SSTC 128/1995, 98/2002) [FJ 2].

8. Al Tribunal Constitucional le corresponde únicamente el control externo de que la adopción o mantenimiento de la medida ha sido realizada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución, mientras que a la jurisdicción ordinaria correspondería en exclusiva determinar, en cada caso, la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (STC 29/2001) [FJ 2].

9. Doctrina sobre la motivación reforzada de resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales (STC 179/2005) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3464-2009, promovido por don Mohamed Ami Alí, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y asistido por el Letrado don Juan Cortés Miñana, contra los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fechas 5 y 23 de febrero de 2009, en el procedimiento abreviado 30-2008, que resuelven la prórroga de la prisión provisional del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 28 de septiembre de 2009 la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González, en nombre y representación de don Mohamed Ami Alí, formuló demanda de amparo contra los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 5 y 23 de febrero de 2009, dimanantes del procedimiento abreviado 35-2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Mislata.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 15 de diciembre de 2008, como autor de un delito sobre sustancias nocivas para la salud a las penas de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 80 euros con ocho días de responsabilidad penal subsidiaria para el caso de impago. En la Sentencia se hacía constar en su encabezamiento que el recurrente se hallaba en prisión por esta causa desde el 6 de marzo de 2008. En el fallo de la Sentencia se acuerda “sustituir la pena de prisión anterior por la expulsión del territorio nacional, con la prohibición de regresar a España durante el tiempo de diez años”.

b) Interpuesto recurso de casación por la defensa y ante la eventualidad de que pudieran vencer los plazos de duración de la prisión provisional, la misma Sala sentenciadora oyó al Ministerio Fiscal y al condenado en torno a la posible prórroga de la situación. Por Auto de 5 de febrero de 2009, la Sala acordó prorrogar la prisión provisional del acusado hasta la mitad del tiempo de la condena impuesta, es decir, hasta el 2 de diciembre de 2009, en atención a la gravedad de la condena, riesgo de fuga, extranjería y desarraigo del condenado.

c) Contra el mencionado Auto la defensa interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2009. En el mismo, la Sala señaló que “subsisten los motivos que determinaron en su momento la prisión, reforzado por la declaración de autoría de la sentencia y la gravedad de la pena impuesta” y, respecto del problema derivado de la hipotética expulsión caso de confirmarse la Sentencia afirmó que el mismo “no se puede resolver vulnerando el criterio que se tiene en relación con la prisión. Llegado el caso es cuando deberá recaer el debido pronunciamiento”.

d) Por otra parte, después de las actuaciones que están en el origen de la presentación de la demanda de amparo, el Tribunal Supremo (Sala Segunda) dictó Auto el día 25 de junio de 2009 desestimando el recurso de casación interpuesto por el recurrente, quien fue expulsado definitivamente de España el 21 de septiembre de 2009, según resulta de las actuaciones que, sobre situación personal, constan en el testimonio obrante en la Secretaría del Tribunal Constitucional.

3. En su demanda de amparo, el recurrente, al igual que ya hiciera en la vía judicial, denuncia de modo principal que las razones tomadas en consideración por el órgano judicial para acordar la prórroga de la prisión provisional son injustificadas, insuficientes y exentas de toda consideración del hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de febrero de 2008 hubiera acordado sustituir la pena impuesta por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de regresar por período de diez años. Entiende el recurrente que si la pena que, tras la sustitución acordada, finalmente va a cumplir es privativa de derechos, no puede permanecer en prisión preventiva durante el resto de la tramitación del proceso porque, en tal caso, no le podrá ser compensado el tiempo de restricción de la medida cautelar con el de la pena que cumplirá. Considera, por lo tanto, que se ha producido una vulneración de su derecho a la libertad (art. 17 CE).

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 2 de noviembre de 2009 acordó no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. Con fecha 2 de diciembre de 2009, el Ministerio Fiscal, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, interpuso recurso de súplica contra la referida providencia. Según el Ministerio Fiscal la justificación de la trascendencia constitucional del recurso de amparo que realiza el demandante es causa bastante para considerar que el recurso planteado presenta la requerida trascendencia, pues plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, uno de los supuestos en los que según la STC 155/2009, de 25 de junio, cabe concretar la trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC (fundamento jurídico 2).

6. Por Auto 185/2011, de 21 de diciembre, la Sección Tercera acordó estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 2 de noviembre de 2009, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

7. Mediante providencia de 16 de febrero de 2012, la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de conformidad con lo previsto en el art. 11.2 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo penal (procedimiento abreviado) núm. 30-2008, y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

8. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 14 de marzo de 2012, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. Mediante escrito de 20 de abril de 2012 la representación procesal de don Mohamed Ami Alí se ratificó en su escrito de demanda.

10. El mismo día 20 de abril de 2012 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional despachó informe interesando la admisión y estimación del presente recurso de amparo.

Tras la exposición de los elementos de hecho más relevantes, el Fiscal afirma que los vicios de inconstitucionalidad de los Autos dictados afectan al supuesto habilitante de la prórroga de la prisión y a la motivación arbitraria o no razonada de esos mismos Autos. A continuación afirma que nos hallamos ante un supuesto nunca examinado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que plantea, por consiguiente, “un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional” (STC 155/2009, de 25 de junio).

Razonada así la admisibilidad del recurso de amparo, el Fiscal procede a valorar si se ha producido la vulneración alegada por el recurrente. En el presente caso, afirma, la situación procesal del recurrente no es igual en el momento inicial en que fue tomada la decisión de privarle de libertad que la que existe en el momento en que la prisión es prorrogada, ya que la pena impuesta de 3 años y 6 meses de prisión ha sido transformada por el Tribunal sentenciador en la pena de expulsión, que tiene la condición de pena efectivamente impuesta. En su opinión, por tanto, la decisión de prorrogar o no la prisión debe partir de esa pena de expulsión y no de ninguna otra, que ya no existe. Es importante esta distinción porque las normas del Código penal (art. 35) y de la Ley de enjuiciamiento criminal (arts. 502.2, 503.1 y 504.2) vinculan la prisión provisional (y, por tanto, su prolongación) a los delitos castigados con penas privativas de libertad. En consecuencia, mientras que la prisión provisional está plenamente justificada con anterioridad a la Sentencia dictada, no lo está cuando la pena final no es la privativa de libertad sino la de expulsión.

Junto a la falta de supuesto de hecho para que la prisión provisional fuera decretada, el Fiscal considera que los Autos recurridos carecen de una explicación razonable que sustente la prolongación de la prisión provisional. Así, ninguno de ellos contiene cita legal alguna que justifique la decisión adoptada. Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Primera) de 23 de febrero de 2009, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto por la defensa, se limita a señalar que no ha existido un “evento nuevo” desde que se dictó la primera prisión, lo que, en opinión del Fiscal, no es cierto, dado que se ha decretado la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión.

En definitiva —concluye el Fiscal— las decisiones judiciales objeto del presente recurso de amparo han tenido como resultado que el recurrente haya cumplido dieciocho meses de prisión preventiva, de los cuales siete son injustificados, y además haya cumplido diez años de expulsión como segunda pena. La privación de libertad que sufrió el recurrente a partir del dictado de la Sentencia le supuso un perjuicio material no compensable y gratuito, que no aparece justificado en los Autos recurridos en amparo.

11. Por providencia de 28 de junio de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto decidir si los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fechas 5 y 23 de febrero de 2009, que resuelven la prórroga de la prisión provisional del demandante han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El recurrente considera que las razones tomadas en consideración por la Audiencia Provincial de Valencia para acordar la prórroga de su prisión provisional son injustificadas, insuficientes y exentas de toda consideración del hecho de que la Sentencia de la propia Sala de 15 de diciembre de 2008 que le condenó acordara ex art. 89 del Código penal sustituir la pena de tres años y seis meses que le fue impuesta por la expulsión del territorio nacional con prohibición de regresar por período de diez años.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo, por lesión del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Considera, en primer lugar, que la transformación de la pena de prisión que fue impuesta al recurrente por la pena de expulsión implica que esta última tiene la condición de pena efectivamente impuesta, de tal modo que la decisión de prorrogar o no la prisión provisional debió partir de esa pena de expulsión. En la medida en que los correspondientes artículos del Código penal y de la Ley de enjuiciamiento criminal vinculan la prisión provisional y su prórroga a los delitos castigados con penas privativas de libertad y que, según se ha dicho, ésta ya no existe, la decidida prórroga de la prisión provisional supone una violación del derecho a la libertad del recurrente. En segundo lugar, el Ministerio Fiscal se refiere a la falta de motivación de los Autos recurridos que, según su parecer, carecen de una explicación razonable que sustente la prolongación de la prisión provisional.

2. El estudio de la pretensión de amparo, una vez enmarcado en los términos expuestos, debe partir de una reiterada y consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, exigiéndose un razonamiento por el órgano judicial que justifique los motivos que la legitiman constitucionalmente. El fundamento jurídico 4 de la STC 179/2005, de 4 de julio, ha sintetizado esta doctrina:

“En concreto —afirma—, no debemos olvidar a la hora de realizar dicho examen que, desde la STC 128/1995, de 26 de julio, este Tribunal ha venido señalando que la medida cautelar consistente en el ingreso en prisión provisional es de naturaleza excepcional [en este mismo sentido, entre otras, SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6 a); 62/1996, de 15 de abril, FJ 5; y 66/1997, de 7 de abril, FJ 4 b)], así como que la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que decisión limitativa del derecho a la libertad adoptada dentro de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la misma (por todas, SSTC 60/2001, de 26 de febrero, FJ 3, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 4).

Por lo que se refiere a los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, también desde la STC 128/1995 hemos venido afirmando que están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 a)]. Por ello, el Tribunal ha considerado que no son ajenos a la motivación de la consecución de estos fines, especialmente para el riesgo de fuga, datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa [STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 b)], sin olvidar que, como se expresa en la STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 10, es preciso distinguir dos momentos procesales diferentes en cuanto a la ponderación de estas circunstancias: por un lado, el momento inicial en que se adopta la medida y, por otro, los eventuales pronunciamientos sobre su mantenimiento o prórroga, una vez transcurrido el tiempo. De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

Por el contrario, lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras (vid., entre otras muchas: SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 28/2001, de 29 de enero, FJ 3; 8/2002, de 14 de enero, FJ 4; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3).

Por último, también resulta necesario reiterar que al Tribunal Constitucional le corresponde únicamente el control externo de que la adopción o mantenimiento de la medida ha sido realizada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución, mientras que a la jurisdicción ordinaria correspondería en exclusiva determinar, en cada caso, la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (por todas, STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3).”

En consecuencia, lo que hemos de examinar es si la adopción de la prisión provisional con fundamento en el art. 503.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, cumplió con las exigencias que se derivan de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, que requiere que tal medida de prisión provisional sea idónea y necesaria para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos enunciados, en abstracto, y que, además, su adopción en el caso concreto contenga la motivación reforzada que resulta exigible cuando está en cuestión un derecho fundamental como el consagrado en el art. 17.1 CE (STC 179/2005).

3. La aplicación de la citada doctrina constitucional conduce a la estimación de la demanda de amparo, puesto que los Autos impugnados, como alegan el recurrente y el Ministerio Fiscal, no cumplen con las exigencias constitucionales de motivación reforzada de las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional y, en consecuencia, lesiona el derecho a la libertad del demandante de amparo.

Es cierto que la Sentencia de condena efectúa a una adecuada individualización de la pena y justifica razonadamente tanto la pena impuesta como su sustitución por la expulsión del recurrente del territorio nacional. De igual modo razonan el Auto de la Audiencia, que prorroga la prisión provisional hasta la mitad de la condena impuesta, de 5 de febrero de 2009, y el posterior Auto de 23 del mismo mes desestimatorio del recurso interpuesto contra el anterior. En estos Autos se expone tanto la concurrencia del presupuesto material de la medida cautelar adoptada como el fin legítimo que se persigue con la medida, cual es el de evitar el riesgo de su fuga que se asocia a la naturaleza del delito, su condición de no nacional sin arraigo, patrimonio, domicilio, familia en España, trabajo conocido o medio alguno de vida.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valencia no pondera, como le fue solicitado por el recurrente, el hecho de que la pena efectiva impuesta por la Sentencia fuera la expulsión del territorio nacional y que, en consecuencia, la prórroga de la prisión provisional excediera el marco de las penas privativas de libertad a las que queda circunscrita por el art. 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

De este modo, como afirma el Ministerio Fiscal, la privación de libertad que sufrió el recurrente a partir del dictado de la Sentencia le supuso un perjuicio material no compensable y gratuito, que además no aparece justificado en los Autos recurridos en amparo, en los que la Audiencia se limita a afirmar su incompetencia para compensar o evitar el perjuicio que pudiera causarse, así como su imposibilidad de ofrecer una respuesta. No es ésta, sin duda, una respuesta acomodada ni a las pautas normativas que la ley establece ni a las exigencias constitucionales de motivación que, según nuestra doctrina anteriormente citada, deben cumplir las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional.

Por todo lo dicho, debemos concluir que los Autos impugnados han de considerarse lesivos del art. 17.1 CE, por lo que procede otorgar el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Mohamed Ami Alí y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y a tal fin declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 y 23 de febrero de 2009 dimanantes del procedimiento abreviado 35-2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Mislata.

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

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

SENTENCIA 141/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:141

Recurso de amparo 5070-2009. Promovido por don F.J.G.F. en relación con los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Granada que acordaron su internamiento involuntario urgente por trastorno psiquiátrico.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial tardía, adoptada sin haber informado al interesado de los derechos a la defensa y a la prueba que le asisten, y carente de la motivación exigible a una medida privativa de libertad.

1. El límite temporal del que dispone el Juez para resolver sobre el internamiento urgente, que reside en el art. 17.1 CE y no en el 17.2 CE, es improrrogable, por lo que no puede mantenerse el confinamiento si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte Auto confirmatorio (SSTC 37/1996, 180/2011) [FJ 6].

2. En materia de internamiento involuntario civil queda abierta la puerta, en casos de inactividad objetiva del órgano judicial, para acudir al procedimiento de *habeas corpus* ante el Juez de instrucción competente en procura de la necesaria tutela de la libertad (STC 104/1990) [FJ 6].

3. El plazo de veinticuatro horas del que dispone el director del centro médico para comunicar al órgano judicial el internamiento psiquiátrico involuntario empezará a contar desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado, mientras que en el caso de internamiento voluntario que se torna en involuntario empezará a contar desde el momento de cambio de criterio del interno, pudiendo ser recabada la tutela judicial efectiva mediante el procedimiento de *habeas corpus* cuando se incurra en exceso de dichos plazos legales [FJ 5].

4. Se ha lesionado el derecho fundamental del art. 17.1 CE del recurrente ya que en el ámbito del internamiento psiquiátrico, la ley y la jurisprudencia de derechos humanos impone que el órgano judicial tome la iniciativa en la información a la persona internada sobre sus derechos a la defensa jurídica y a la prueba, como una garantía propia del derecho a la libertad personal, no pudiéndose presuponer su conocimiento por el afectado, ni dar por cubierta esa defensa con la presencia del Ministerio Fiscal [FJ 7].

5. El Auto por el que se ratifica la medida de internamiento psiquiátrico carece de la motivación reforzada que le era exigible, teniendo en cuenta su incidencia como medida privativa de la libertad personal (SSTC 251/2005, 179/2011) [FJ 7].

6. La decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente debiendo ser el precepto que la hace posible una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE (STC 129/1999, 132/2010) [FJ 3].

7. Los tratados internacionales constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos fundamentales contribuyendo a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide al Tribunal Constitucional, quien lo precisará a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas internas (SSTC 254/1993, 136/2011; DTC 1/2004 [FJ 3].

8. El derecho a la libertad y seguridad personal resulta aplicable a todas la formas de privación de libertad, incluida la derivada de enfermedades mentales (SSTC 41/2006, 176/2008 [FJ 3].

9. Doctrina sobre el derecho a la libertad personal en relación con la medida de internamiento psiquiátrico involuntario acordada por la autoridad judicial (SSTC 112/1988, 129/1999) [FJ 3].

10. Desde la perspectiva del derecho fundamental del art. 17.1 CE vulnera el derecho a la libertad personal la prolongación del internamiento psiquiátrico cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo (SSTC112/1988, 129/1999) [FJ 3].

11. La solicitud de desistimiento ha de ser rechazada en base a la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a la jurisdicción constitucional cuando razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto (SSTC 51/1998, 330/2003) [FJ 2].

12. La concurrencia de interés público se deriva del hecho de que se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia, desde la óptica del derecho a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente acordado *ab initio* sin control judicial, y en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es con frecuencia el de las personas con discapacidad mental, lo que confiere a esta materia una innegable importancia social [FJ 2].

13. Procede otorgar el amparo por vulneración del derecho fundamental a la libertad personal con efectos puramente declarativos, sin acordar retroacción de actuaciones, dada la situación de libertad del recurrente (SSTC 12/2007, 179/2011) [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5070-2009, promovido por don F.J.G.F., representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Valverde Cánovas y asistido por el Abogado don José Miguel Castillo Calvín, contra Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada, de 21 de mayo de 2007, que ratificó medida de internamiento involuntario urgente por trastorno psiquiátrico y contra el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, de 1 de abril de 2009, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. Ha actuado la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, representada y defendida por la Letrada doña Elena García Alemán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 29 de mayo de 2009, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Valverde Cánovas, en nombre y representación de don F.J.G.F., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 2 de mayo de 2007, el Director del Hospital Universitario de San Cecilio de la ciudad de Granada, perteneciente a la red sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, remitió comunicación “a efectos del cumplimiento del art. 211 de la Ley 13/83”, dirigida al “Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia”, en la cual se limita a informar del ingreso por vía de urgencia del aquí recurrente en amparo, de quien se dice presenta un diagnóstico de “trastorno bipolar, por lo que ha sido sometido al siguiente tratamiento desde el momento de su ingreso: narcolíptico, previéndose que necesitará continuar con el siguiente: el mismo. Habiendo comprobado la necesidad de continuar la hospitalización, solicitamos a V.I. la autorización pertinente”. Excepto las palabras “trastorno bipolar”, “narcolípticos” y “el mismo”, el resto es un texto pre-impreso con renglones en blanco rellenados.

b) El Juzgado que asumió la competencia del caso, el núm. 16 de Primera Instancia de los de Granada, recibió la comunicación el 3 de mayo y dictó providencia al día siguiente, 4 de mayo de 2007, dando cuenta de dicha comunicación y ordenando su registro e incoación de procedimiento de internamiento núm. 1150-2007, conforme a lo dispuesto en el art. 763.1 párrafo segundo de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), decretando además: “Procédase al examen de la persona internada y se designa al médico forense adscrito a este Juzgado, para que emita el preceptivo dictamen facultativo sobre la procedencia del internamiento”.

El mismo día aparece un requerimiento dirigido al Instituto de medicina legal de Granada para se designe médico forense a fin de practicar el mencionado dictamen.

c) Sin que conste ninguna actuación más hasta el 9 de mayo de 2007, en esta fecha aparece un “acta de examen” del Sr. Magistrado Juez, levantada en el centro hospitalario de referencia, donde recoge el contenido de su entrevista con el recurrente, anotando que éste cuenta que ha sido traído a la fuerza y refiere sus problemas familiares especialmente con su esposa e hijos. El acta no detalla ninguna conducta anómala del paciente durante la entrevista, escribiendo tan sólo: “Hablador y comunicativo, relatando con detalle todos los [palabra ilegible] de su ingreso”.

No se hace constar en este “acta de examen”, ni existe ninguna diligencia en las actuaciones con tal objeto, de que se hubiere informando al recurrente de su situación legal ni del derecho a poder designar Procurador y Abogado en dicho procedimiento, así como tampoco de su derecho a solicitar pruebas.

d) En la misma fecha, 9 de mayo de 2007, se levanta acta de “peritación médico forense”, donde el facultativo designado por el Juzgado coloca en un impreso con espacios en blanco para rellenar, tras su examen del recurrente, el siguiente diagnóstico: “T. Bipolar. Refiere que lo trajo la ambulancia del SDS desde Almuñécar el 2-5-07. Tiene T. Bipolar y tto. con litio. Dice que tiene problemas familiares y que le pidió la separación por [palabra ilegible] a su mujer”.

Debajo y de nuevo en formato estereotipado, figura la frase: “Dado su estado seria conveniente la continuidad del ingreso en el centro”. No se añade ninguna observación a mano.

e) El 14 de mayo de 2007, el Fiscal presenta escrito manifestando sólo que no se opone al internamiento involuntario del aquí recurrente.

f) Obra en las actuaciones una comunicación del Director del Hospital Universitario de San Cecilio, fechada el 16 de mayo de 2007 y dirigida al Juzgado, informando que el paciente “ha sido dado de alta puesto que las causas que recomendaban su hospitalización han cesado” (letra pre-impresa).

g) Sin que conste realizada ninguna actuación del Juzgado entre el 10 y el 20 de mayo de 2007, el día 21 se dicta Auto ratificando el internamiento del aquí recurrente. En orden a fundamentar su decisión, el Auto se limita a transcribir en su integridad el art. 763 LEC vigente (razonamiento jurídico primero) para luego entrar a resolver el caso concreto en los siguientes términos:

“Segundo: En el supuesto enjuiciado, a la vista del resultado de las actuaciones realizadas y de los informes obrantes en autos, procede acordar el internamiento involuntario solicitado, al concurrir su presupuesto básico. Estamos en presencia de un enfermo que tiene anuladas sus capacidades cognitivas y volitivas, y su estado de salud requiere de una intervención inmediata, aun en contra de sus manifestaciones. Por todo lo anterior se revela correcta y adecuada la medida de internamiento involuntario acordada.

Tercero: El internamiento acordado deberá continuar en el lugar donde se halla o en otro adecuado para el cuidado y la asistencia del enfermo, debiendo comunicar a este Juzgado cualquier cambio en su lugar de residencia. En todo caso, la dirección del centro donde resida deberá informar a este Juzgado cada seis meses acerca de su estado de evolución, así como, en todo caso, cuando reciba el alta.”

El Auto tiene entonces la siguiente parte dispositiva: “Se autoriza el internamiento involuntario de D. [F.J.G.F.], en la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario San Cecilio, en la que se halla actualmente o en otra adecuada para el cuidado y la asistencia del enfermo, debiendo comunicar a este Juzgado cualquier cambio en su lugar de residencia. En todo caso, la dirección del centro donde resida deberá informar a este Juzgado cada seis meses acerca de su estado de evolución, así como, en todo caso, cuando reciba el alta.”

h) Tras su notificación al recurrente, actuando por vez primera con Abogado y Procurador promovió recurso de apelación contra el indicado Auto, denunciando diversas infracciones legales, así como la vulneración de su “derecho fundamental a la libertad personal” por el incumplimiento por exceso (diecinueve días) del plazo máximo de 72 horas del que disponía el Juzgado para resolver y la falta de procedimiento contradictorio [art. 24.1 CE]. Aporta como documental una copia de su historial clínico, informes del servicio de urgencias del Hospital Comarcal de Santa Ana, Hospital de Motril y del servicio de urgencias del Área de Gestión Sanitaria Sur de Granada de 2 de mayo de 2007, coincidentes en su diagnóstico de trastorno bipolar y que derivaron el paciente al Hospital San Cecilio; un permiso terapéutico concedido al recurrente mientras estaba sujeto a internamiento, el 7 de mayo de 2007; diversos análisis clínicos y un informe detallado del alta, de 16 de mayo de 2007. Ninguna de esta documental aparecía en poder del Juzgado. También solicitó la práctica de diversa prueba testifical que no se admitió.

i) El recurso de apelación interpuesto resultó desestimado por Auto de 1 de abril de 2009, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada.

A tal efecto y tras delimitar el objeto de su examen (fundamento de Derecho primero), en el sentido de aclarar que éste se contrae a los informes valorados en su momento por el Juzgado y no a los demás datos (informes) aportados en la fase de apelación, la Sección juzgadora empieza por sostener que a efectos del control judicial exigible originalmente al Juzgado a quo y ahora a ella, no se trata de verificar si se justificaba el internamiento urgente en el momento en el que éste tuvo lugar por orden del personal médico encargado del centro, sino únicamente de comprobar que tales circunstancias concurrían el día en que se llevó a cabo el examen judicial y pericial del recurrente, tras la comunicación al órgano judicial: “El internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico en los casos de urgencia, efectivamente, es responsabilidad de quien lo acuerda, de modo que la actuación del Juzgado de Primera Instancia no se extiende a valorar las razones que lo justificaron sino que, por ser intervención a posteriori, originada por la preceptiva comunicación que ha de hacer el Director del Centro a la autoridad judicial —como prevé el precepto—, lo que se trata es determinar si subsiste la motivación del mismo ‘a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida’, dentro de los plazos que reseña” (fundamento de Derecho segundo).

Sobre esta base, señala la Sección que en el caso de autos “aparecen cumplidos todos los requisitos que exige la Ley para tomar la decisión judicial y considerando esta Sala, a la vista del informe facultativo y del examen del Juez, que estaba justificada la ratificación del internamiento, pues sin perjuicio de la responsabilidad de quien acordó tal internamiento urgente, que podrá ser exigida en el procedimiento que corresponda si concurrieren los requisitos y presupuestos legales, en el presente caso, la ratificación se proyecta sobre la ‘continuidad del internamiento’ de modo que incluso cuando aquel internamiento se hubiere verificado vulnerando algún derecho, estaría justificada la ratificación si en el momento de ser examinado por el Juez y por el facultativo el internado presenta un estado que haga aconsejable y necesario su internamiento, y cómo efectivamente así lo consideró el Medico Forense que lo examinó, procede la desestimación del recurso y la confirmación del Auto”.

Respecto de la duración del procedimiento, desde que se comunicó al Juzgado el internamiento del recurrente hasta que aquél dictó el Auto confirmando la medida, la Audiencia señala que “tampoco tiene trascendencia, a estos efectos, la leve y razonable demora en la tramitación del procedimiento, pues ya previó el legislador esa posibilidad cuando impone a los facultativos que atiendan a la persona internada la obligación de dar de alta al enfermo, comunicándolo al Tribunal, cuando no sea necesario mantenerlo, para evitar de tal modo la conculcación de sus derechos, lo que evidencia que es la propia Ley la que autoriza y traslada a los técnicos en la materia, esto es a los facultativos médicos, la responsabilidad directa del internamiento, siendo la intervención judicial de control —anterior o posterior— en cuanto a la concurrencia de las razones medicas que justifiquen la adopción de la medida, en el primer caso, o su ratificación, en el segundo”.

Finalmente, en cuanto a la ausencia de ciertas garantías durante el procedimiento para la práctica de diligencias o el derecho a la asistencia jurídica, motivo también del recurso de apelación, argumenta el Auto de la Sección, siempre fundamento de Derecho segundo:

“[N]o cabe alegar que no se recabó la audiencia de familiares, pues la audiencia de esos parientes o en general de cualquier persona es facultad del Juez, cuanto más que el interesado, a pesar de su estado comunicativo cuando fue examinado por el Juez no manifestó a este que fuera oído ninguna persona a su instancia, ni solicito ser asistido por Abogado, estando sus derechos garantizados por el Ministerio Fiscal…”

3. La demanda de amparo alega la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sobre el primero de esos derechos, el de libertad personal, aduce el recurrente que su ejercicio sólo puede ser restringido en los casos que expresamente determine la ley, uno de los cuales ciertamente es el previsto en el art. 763 LEC, pero con una serie de garantías que no han sido cumplidas en su caso. En tal sentido centra sus quejas en tres aspectos principales:

a) Incumplimiento del plazo para resolver: con cita del “principio 17” de la Resolución núm. 44/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la brevedad del plazo para resolver internamientos psiquiátricos y del art. 763 LEC, argumenta que este precepto contempla un plazo máximo de setenta y dos horas desde que el Tribunal tiene conocimiento del hecho del internamiento, mientras que aquí la ratificación se produjo diecinueve días después de su ingreso, siendo que incluso el reconocimiento judicial y forense se realizaron a los siete días y la audiencia al Ministerio Fiscal, a los doce días. Considera incomprensible que la Audiencia Provincial haya calificado ese retraso de “leve y razonable demora”, y critica que quien es detenido por la presunta comisión de un delito deba pasar a disposición judicial en el plazo de 72 horas, mientras que aquí “una persona que no ha cometido ningún acto ilegal quintuplique dicho plazo sin ninguna consecuencia”.

b) Falta de necesidad y proporcionalidad de la medida: objeta asimismo la demanda de amparo que el informe del médico forense, de quien se queja por no ser experto en psiquiatría, no justificaba el ingreso mediante un pronóstico de riesgo inminente que aconsejara la medida ni la conveniencia del internamiento como opción “menos restrictiva”. Afirma que hubiera sido suficiente con haber sido sometido a tratamiento psiquiátrico ambulatorio, tal como ya venía ocurriendo.

c) Omitida información y consiguiente falta de ejercicio de su derecho a la defensa jurídica y a la práctica de pruebas: se queja en tercer y último lugar el recurrente, de que el Juez no hubiera acordado la audiencia a sus familiares, pues aunque dicha diligencia no se contempla en el art. 763 LEC, en este caso y ante la situación de conflicto familiar del recurrente con su esposa a cuya iniciativa se produjo el internamiento y con algunos de sus hijos, resultaba conveniente oír a sus hermanos. Cita en su apoyo el art. 20.6 de la Recomendación 10 del Consejo de Europa (2004) y el art. 6.3 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 1997, así como el art. 9.3 de la Ley de autonomía del paciente, en cuanto a cuándo este último puede o no tomar una decisión por sí mismo o si se requiere recabar el consentimiento de sus familiares. Afirma que tampoco se le concedió el derecho a un defensor, ni a la práctica de un informe médico que fuera “imparcial”.

El segundo de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en la demanda de amparo, según se adelantó antes, es el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada. Cuestiona en este sentido la tesis del Auto de apelación de que lo importante es verificar la procedencia del internamiento a la fecha en que se produce el examen judicial y pericial y no antes. Solicita que este Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de cuál es la interpretación del art. 763 LEC más acorde con el art. 17 CE, respecto del control de verificación judicial en casos de internamiento urgente, otorgando en todo caso el amparo.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 9 de junio de 2009, se requirió al Procurador del recurrente para que en el plazo de diez días acreditase fehacientemente la fecha de notificación del Auto de la Audiencia Provincial y aportase la escritura de poder original de representación. El primer extremo resultó cumplimentado por escrito de dicho representante procesal de 29 de junio de 2009, no así el segundo, lo que motivó nueva diligencia de ordenación del 2 de julio de 2009, concediéndose un último plazo de diez días, con apercibimiento en caso contrario de proceder al archivo de las actuaciones. El 17 de julio de 2009, el Procurador presentó escrito aportando el poder notarial de representación con solicitud de desglose y devolución del original, lo que se acordó por diligencia de 1 de septiembre de 2009.

5. Con fecha 5 de febrero de 2010, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación acordando dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 1150-2007 de internamiento involuntario urgente del aquí recurrente en amparo.

6. Recibidas dichas actuaciones procedentes del Juzgado de referencia, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia el 20 de octubre de 2010 admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenando dirigir comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, para que en plazo máximo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 488-2008; así como al Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada para que llevase a cabo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente, a fin de que en el plazo de diez días si lo deseaban pudiesen comparecer en este recurso de amparo.

7. La Consejería de Salud de la Junta de Andalucía (Servicio Andaluz de Salud), solicitó su personación en el proceso como parte recurrida, mediante escrito de 23 de diciembre de 2010 firmado por doña Elena García Alemán, Letrada actuante en su representación y defensa.

La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 5 de enero de 2011, accediendo a la personación de la Consejería de Salud, acordándose entender con dicha Letrada las sucesivas actuaciones aunque condicionado a que acreditare documentalmente su representación. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas tanto a las partes personadas como al Ministerio Fiscal, para que en el plazo de veinte días pudieran formular sus alegaciones conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 8 de febrero de 2011 interesando la estimación del recurso de amparo. Tras resumir los antecedentes del proceso y contenido de la demanda presentada, se alega un posible óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] respecto de la queja por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva pues, al imputarse ésta directamente al Auto dictado en apelación, debió instarse contra él incidente de nulidad de actuaciones para intentar que se reparara y no venir de una vez en amparo. Cabría no obstante la alternativa, prosigue diciendo, de considerar esta queja como subsidiaria de la denuncia de lesión del derecho a la libertad personal (art. 17 CE), con lo que resultaría aplicable la doctrina de este Tribunal de que en tales casos han de tratarse ambas lesiones de forma unitaria (cita la STC 82/2003, FJ 2).

Entrando en el fondo y con cita de la STC 112/1988, hace hincapié en el reconocimiento por este Tribunal de los derechos previstos en los arts. 5.1 e) y 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), respecto de quienes sufran privación de libertad en virtud de una medida de internamiento involuntario por motivos psiquiátricos, recogiendo así la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir del caso Winterwerp contra Países Bajos, de 24 de octubre de 1979 respecto de las condiciones mínimas para afirmar la regularidad de la privación de libertad en este ámbito.

Recalca la garantía de la jurisdiccionalidad que recoge el art. 763 LEC así como la necesaria observancia de los plazos indicados por dicha norma, en relación con lo exigido por la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 14; debiendo entenderse que el plazo de las setenta y dos horas dado al Juez para confirmar la medida deviene una concreción en este ámbito del plazo del art. 17.2 CE para la detención preventiva, tal como se desprende de la tramitación parlamentaria del precepto legal.

Refiriéndose al caso planteado en la demanda de amparo, sostiene el Fiscal que ha habido conculcación del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al haber transcurrido diecisiete días, desde la recepción por el Juzgado a quo de la comunicación del centro hospitalario de que había procedido al internamiento del recurrente, hasta que se dictó el Auto confirmatorio de la medida, “sobrepasando con creces el plazo legal de las 72 horas”. Plazo que estaba ya vencido, apunta, a la fecha en que se procedió al examen personal del recurrente por el Juez y a su reconocimiento pericial por el médico forense, no apareciendo datos que justifiquen tal retraso. “En estas condiciones”, remacha, “el incumplimiento del referido plazo legal de 72 horas desnaturaliza la función garantista de la intervención judicial e introduce en nuestro ordenamiento jurídico un riesgo serio de banalización del derecho a la libertad personal que resulta constitucionalmente intolerable”; con la paradoja añadida de que en la fecha en que fue dictado el demandante de amparo “ya había sido dado de alta hospitalaria”.

Considera igualmente, por aplicación del art. 5.2 en relación con el art. 5.4 CEDH y la Recomendación (83) 2, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la protección legal de las personas que padecen trastornos mentales, internados como pacientes involuntarios, que el recurrente tenía derecho a ser informado de los derechos y recursos que le asisten y de las razones de su internamiento. Razona que si bien no se explicita así en el art. 763 LEC, el apartado 3 del mismo precepto garantiza al afectado el poder disponer de representación y defensa durante el procedimiento, lo que exige, “naturalmente, de la previa información a la persona ingresada para que pueda ejercer este derecho”, “bien en el mismo momento en que se acuerda el ingreso no voluntario o bien en el momento en que el Juez procede al examen personal de la persona ingresada”; nada de lo cual se cumplió en este caso. Dicha omisión no cabe ser excusada, como hace la Audiencia, afirmando que no consta que el afectado pidiera un Abogado, extremo sobre el que precisamente no aparece que aquél fuera informado. A juicio del Fiscal, la falta de información conlleva en sí misma una vulneración del derecho a la libertad personal, no subsanada con el acceso posterior del recurrente a un recurso.

Por último, sostiene que los Autos impugnados en amparo no cumplen con el deber de motivación reforzada en cuanto al juicio de necesidad y proporcionalidad de la medida, resultando insuficiente la mera remisión a los informes médicos previos, en los cuales apenas se reflejaba que el recurrente padecía un trastorno bipolar y era necesario un tratamiento con neurolépticos, pero sin mayores explicaciones; mientras que el dictamen del médico forense se limitaba a confirmar el diagnóstico de trastorno bipolar y “mediante una fórmula estereotipada previamente impresa señalaba la conveniencia de continuar con el internamiento”. Es decir, sin dar explicación de por qué “el cuadro de trastorno o desorden mental que padecía el demandante de amparo presentaba un carácter o magnitud que aconsejara la ratificación y permanencia del ingreso”, extremos que califica de “imprescindibles” y cuya ausencia determina aquella falta de motivación reforzada, causante igualmente de lesión del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Con arreglo a lo expuesto, el Ministerio Fiscal solicita se otorgue el amparo, con nulidad de las resoluciones impugnadas aunque sin necesidad de retroacción de las actuaciones, al no encontrarse el recurrente privado de libertad.

9. La Letrada de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, presentó por su parte escrito de alegaciones el 14 de febrero de 2011, interesando la desestimación del recurso de amparo, acompañando como documental copia del historial clínico del recurrente en relación con dicho internamiento. Así, tras hacer cita de la STC 132/2010 de 2 de diciembre, la STEDH asunto Luberti contra Italia, de 23 de febrero de 1984 y la letra del art. 763 LEC, se sostiene que en el caso del recurrente se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la medida de internamiento involuntario, incidiendo en los informes médicos obrantes en torno al estado del paciente al ser ingresado, comunicándose al Juzgado el hecho, el cual proveyó a la práctica de su examen personal el 9 de mayo de 2007, siendo que éste no solicitó ser asistido de Abogado ni que se oyera a otra persona a su instancia. A su criterio, es correcto el Auto confirmatorio de la medida, al haberse acreditado la necesidad del internamiento, a fin de evitar que el recurrente pudiera haber causado algún perjuicio a tercero o a sí mismo.

10. Se extendió diligencia de ordenación el 24 de febrero de 2011, haciéndose constar la presentación en plazo, de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y la Letrada de la Administración Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, “acreditando esta última su nombramiento como tal”.

11. Mediante escrito que tuvo entrada el 28 de septiembre de 2011, la representación procesal del aquí recurrente en amparo hizo constar “la renuncia de mi mandante […] a cuantas acciones pudieran corresponderle por los hechos descritos en la demanda de amparo. Asimismo, al no existir interés legítimo en la continuación del proceso, solicito que sea archivado sin más trámite”.

La Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 11 de octubre de 2011, acordando dar vista de dicho escrito por plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a la Letrada de la Administración sanitaria de la Junta de Andalucía, para que alegaren lo que tuvieren por conveniente.

La Letrada de la Administración sanitaria presentó escrito el 24 de octubre de 2011, manifestando que su representada “no se opone a la renuncia” efectuada por el recurrente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal dedujo escrito de alegaciones el 26 de octubre de 2011 oponiéndose al desistimiento y consiguiente archivo del recurso, interesando la continuación de su tramitación hasta el momento de dictar Sentencia, invocando doctrina de este Tribunal (STC 51/1998, FJ 3 y ATC 265/2002) que atenúa el carácter dispositivo de los procesos constitucionales cuando concurren razones de interés público. Entiende que tal cosa sucede aquí, pues “las cuestiones planteadas en la demanda de amparo presentan unos matices novedosos sobre los que no existe doctrina constitucional específica”; que tales cuestiones afectan “a un colectivo especialmente vulnerable, cual es el de las personas con discapacidad y están directamente relacionadas con un derecho de singular importancia y trascendencia como es el derecho a la libertad personal” y, además porque la estimación del recurso cumpliría una “función de prevención y/o disuasión de eventuales actuaciones judiciales no respetuosas con la garantía de jurisdiccionalidad” propia de este ámbito de tutela, sin que se observe tampoco que la continuación del proceso cause perjuicio alguno al recurrente.

12. Con fecha 7 de noviembre de 2011, finalmente, se extendió diligencia para hacer constar que se habían recibidos los dos escritos de alegaciones indicados, los cuales quedaron unidos a las actuaciones.

13. Por providencia de fecha 28 de junio de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 2 de julio de mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpuso el presente recurso de amparo contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada ratificando la medida de internamiento urgente en centro hospitalario, adoptada contra el aquí recurrente con base en lo establecido en el art. 763 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); decisión confirmada en apelación por Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de la misma ciudad, Dichas resoluciones se atacan aduciendo, en primer lugar, la lesión del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), que el recurrente funda en tres aspectos principales: a) la superación con exceso del plazo de las setenta y dos horas legales para que el Magistrado-Juez encargado del caso resolviera el internamiento; b) la ausencia de datos objetivos que justificasen la necesidad y proporcionalidad de la medida, teniendo en cuenta la insuficiencia del informe del médico forense en que se ha apoyado el Juzgado; y c) la falta de información al recurrente de sus derechos a ser asistido por Abogado y a la práctica de pruebas en el procedimiento; no habiéndose tomado declaración a sus hermanos ni permitido aportar un informe médico “imparcial” que pudiera oponerse al realizado por el médico forense.

La demanda de amparo también trae una segunda queja constitucional, por lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada, centrándose para ello en determinados argumentos exteriorizados en el Auto de apelación acerca del alcance del control judicial exigible en el internamiento urgente del art. 763 LEC. Este segundo motivo sin embargo carece de autonomía propia pues se limita a la crítica de uno de los razonamientos de la Audiencia para confirmar la decisión del Juzgado inferior, en definitiva dejando de reparar el derecho fundamental sustantivo (libertad personal, art. 17.1 CE) que se alegaba ya como vulnerado en la primera instancia. Ello impone, pues, su reconducción a esta primera queja, tal como tuvimos ocasión de decidir en otra ocasión para un supuesto similar, también en esta materia de internamiento (STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 1). Lo dicho releva a su vez de tener que verificar el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa, suscitado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones del art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sólo para el caso de que se hubiere aceptado la autonomía de esa segunda denuncia de lesión constitucional.

2. El examen del fondo del recurso, tal como queda así delimitado, no ha de quedar interferido porque el demandante, ya terminada la tramitación del proceso de amparo, haya presentado un escrito pidiendo el archivo del recurso por la pérdida de interés legítimo.

Dicha solicitud de desistimiento ha de ser rechazada con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta jurisdicción constitucional, cuando, “razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales”, determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte (STC 51/1998, de 3 de marzo, FJ 2; y AATC 265/2002, de 9 de diciembre, FJ Único; y 330/2003, de 20 de octubre, FFJJ 1 y 2).

En este caso, la concurrencia de ese interés público se deriva, ante todo, del hecho de que se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente, con las peculiaridades que éste presenta en nuestro ordenamiento al acordarse ab initio sin control judicial, conforme luego veremos. Y en segundo lugar y en línea con lo defendido por el Ministerio Fiscal en el escrito de alegaciones por el que se opuso a dicho desistimiento, en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es con alguna frecuencia el de las personas con discapacidad mental, al cual califica con razón de “especialmente vulnerable”, lo que confiere a esta materia una innegable importancia social. Por todo ello corresponde denegar el desistimiento solicitado y entrar al examen de fondo del recurso.

3. Por otra parte y con independencia de la singularidad del caso, este Tribunal si tiene asentada doctrina referente a la conformidad de la medida de internamiento involuntario, desde la perspectiva del derecho fundamental del art. 17.1 CE, cuando es acordada directamente por la autoridad judicial bien como medida cautelar de un proceso ya iniciado, bien como medida definitiva impuesta en Sentencia. En concreto, tenemos declarado que dicha situación personal comporta para el afectado una privación de su libertad personal que “ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España (art. 10 C.E), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales … la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1 e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp). Estas condiciones son: a) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo” [SSTC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3 y 24/1993 de 21 de enero, FJ 4, respecto del internamiento como medida de seguridad (penal); STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 2, para internamiento decretado tras Sentencia civil de incapacitación; y STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 3, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del art. 211 del Código civil, regulador entonces del internamiento cautelar en el orden civil].

Conviene tener presente asimismo en esta materia lo dispuesto en tratados y convenios internacionales suscritos por España, habiendo recordado recientemente al respecto que “las disposiciones tanto de los tratados y acuerdos internacionales … en la medida que ‘pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales’ (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6), puedan constituir ‘valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce’ (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3;y 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, DTC 1/2004 FJ 6; y en sentido similar, STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6), convirtiéndose así en ‘una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional’ [SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5], quien precisará su concreto contenido, entonces, ‘a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas’ (Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6)” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12; también, STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4).

Así, el derecho a la libertad personal y a la seguridad personales reconocido en el art. 9.1 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 1966, con la consiguiente garantía de legalidad en su restricción, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (cuyas resoluciones también hemos considerado fuente interpretativa válida: entre otras, SSTC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4) en el sentido de que tal derecho resulta “aplicable a todas la formas de privación de libertad … como por ejemplo las enfermedades mentales.”

Considerando por ello su repercusión directa sobre el derecho fundamental a la libertad personal, este Tribunal ha declarado que “la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE” (STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2). De ahí que hayamos declarado la inconstitucionalidad, por ausencia del debido rango legal orgánico, de los concretos apartados de la norma en vigor que determinan la decisión del internamiento: así, respecto del ya citado art. 211 del Código civil (STC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 6 y fallo); y en cuanto al art. 763.1 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil —que derogó al anterior— (STC 132/2010, de 2 de diciembre, FJ 3). En ambos casos, no obstante, optamos por un pronunciamiento de inconstitucionalidad sin nulidad de las disposiciones, al no haberse cuestionado su contenido material y atendiendo al vacío no deseable que de otro modo se hubiera creado dentro del ordenamiento. Instamos entonces al legislador a que “a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica” (STC 132/2010, FJ 3), sin que a día de hoy este requerimiento haya sido todavía atendido, por lo que procede reiterarlo.

4. En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 763 LEC regula los requisitos y actos esenciales para la adopción de la medida cautelar civil de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Ésta podría también imponerse como medida definitiva en la Sentencia que declare la incapacidad del demandado (art. 760.1 LEC), en cuyo caso el precepto es aplicable también para articular la revisión judicial de la medida cada seis meses —o plazo inferior, si así se fija— en previsión de un esperable o eventual, según el caso, cambio de circunstancias.

Interesa detenernos, a los efectos de este amparo, en las condiciones fijadas para el internamiento urgente por el mismo precepto, cuyo régimen le fue aplicado al aquí recurrente. En este supuesto el legislador permite excepcionalmente y por “razones de urgencia que hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida”, que el responsable de un centro médico pueda ordenar el internamiento de una persona por razón de trastorno psíquico, con la obligación de comunicarlo al órgano judicial competente, a la sazón el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el centro, para que provea a la ratificación o no de la medida, previa realización de las diligencias determinantes a este fin:

a) Se configura como presupuesto objetivo de la medida la existencia en la persona de un trastorno psíquico, al que viene a sumarse la circunstancia de la “urgencia” o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección. El significado de lo que ha de entenderse por trastorno psíquico, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad.

b) La procedencia de la medida y su completa duración, deben satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

5. La fase extrajudicial del internamiento urgente se encuentra determinada en su validez por el cumplimiento de cuatro exigencias básicas derivadas del respeto al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), cuales son:

a) Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato: si bien el responsable del centro médico está facultado para tomar ab initio la decisión de internar a la persona, es evidente que esto se condiciona al hecho de que consten acreditadas en ese momento y tras su reconocimiento, la necesidad y proporcionalidad de la medida, de la que ha de informarse al interesado hasta donde le sea comprensible, debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico para su posterior control por la autoridad judicial.

b) Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas: resulta evidente que nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determinan, como proclama el art. 17.3 CE para la detención.

c) Obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron, en el plazo de 24 horas: la imposición de un límite temporal ha de venir impuesto por la norma legal de desarrollo, en este caso el ya citado art. 763 LEC, donde se señala que “el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida”.

Plazo que el legislador actual o futuro no podría elevar en ningún caso más allá de las setenta y dos horas, al resultar vinculante en este ámbito privativo de libertad la limitación que fija el art. 17.2 CE para las detenciones extrajudiciales, el cual, como tenemos declarado, no opera con carácter exclusivo en el orden penal (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 6; 179/2000, de 26 de junio, FJ 2; y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 6).

Se trata, en todo caso, no de un plazo fijo sino máximo, que por ende no tiene que agotarse necesariamente en el supuesto concreto ni cabe agotarlo discrecionalmente. De este modo, la comunicación al Tribunal habrá de efectuarla el director del centro en cuanto se disponga del diagnóstico que justifique el internamiento, sin más demora, siendo que las veinticuatro horas empiezan a contar desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad. Precisión esta última importante, en aquellos casos en los que la persona ha podido acceder inicialmente al tratamiento de manera voluntaria y en algún momento posterior exterioriza su cambio de criterio, siendo en ese preciso momento cuando, tornándose en involuntario, se precisará la concurrencia de los requisitos del art. 763.1 LEC para poder mantener el internamiento, empezando simultáneamente a correr el cómputo de las 24 horas para comunicarlo al órgano judicial.

En todas aquellas situaciones donde el centro médico responsable incurra en exceso del plazo legal de las veinticuatro horas, la tutela judicial del afectado podrá ser recabada mediante el procedimiento de habeas corpus por su representante o familiares, aplicable también a este ámbito del internamiento ex art. 1 b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (“Las [personas] que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar”).

d) Control posterior sobre el centro: desde que tiene lugar la comunicación antedicha ha de considerarse que la persona pasa a efectos legales a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del Juez, como hemos tenido ocasión de precisar en el ámbito de las detenciones judiciales (SSTC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4; y 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 5). Traslado que además tratándose de internamiento psiquiátrico contradiría la necesidad misma de la medida, de allí que lo normal es que el examen judicial directo del afectado se realice en el propio establecimiento hospitalario. En todo caso, el director de este último sigue siendo responsable de la vida e integridad física y psíquica del interno mientras no acuerde el alta, bien por orden judicial o porque a criterio de los facultativos encargados se aprecie que han desaparecido o mitigado suficientemente las causas que motivaban el internamiento; incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido.

6. Por lo que respecta a la fase de control judicial en el internamiento urgente, expresión en nuestro sistema procesal del procedimiento revisor resulta exigible ex art. 17.1 CE y que en este ámbito garantiza también el art. 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se regula en el propio art. 763 LEC que fija un plazo de setenta y dos horas, desde que se produce la comunicación al Tribunal competente de que ha tenido lugar la adopción de la medida por el centro, para que aquél practique las pruebas y ratifique el internamiento o, en caso contrario, ordene su cesación.

Interesa poner de manifiesto que el juicio de ratificación comprende desde luego la consideración del estado mental del interno a la fecha en que tienen lugar las pruebas judiciales sobre su persona, pero también la procedencia del internamiento cuando se adoptó por el responsable sanitario, esto es, la revisión de lo actuado por éste: primero porque el Juez, que es quien garantiza la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), independiente (art. 117.1 CE) e imparcial (art. 24.2 CE) de los derechos del interno, debe determinar si la medida estuvo justificada en su origen, pues lo contrario llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado. Pero segundo, porque si aparecen dudas fundadas acerca de la no necesidad de la medida en aquel primer instante y, sin embargo, sí parece justificarse a posteriori con el resultado de las pruebas judiciales, deberá dilucidar el Tribunal si ello se debe a la implementación —o no— de un tratamiento inadecuado para el paciente, lo que dejando al margen otras consecuencias legales, podría ser justo motivo para no ratificarla.

Como garantías propias de esta fase del procedimiento, cohonestadas directamente con el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), aparecen las siguientes:

a) El Juez ha de informar al interno o a su representante acerca de su situación material y procesal, lo que implica a su vez el derecho del afectado (o su representante en su nombre) a ser oído personalmente dentro del procedimiento.

Además y conforme recoge expresamente el art. 763.3 LEC, el privado de libertad también será informado de su derecho a contar con Abogado y Procurador en este trámite y de su derecho a la práctica de pruebas.

b) En el plano probatorio, además de efectuar el examen directo del interno en el centro, el Juez proveerá a la práctica del reconocimiento pericial por un médico designado por él.

c) Sin duda una de las principales garantías de este marco regulador del internamiento urgente lo constituye el límite temporal del que dispone el Juez para resolver, inédito hasta la aprobación de la LEC 1/2000. La base constitucional de dicho plazo, al tratarse de una privación de libertad judicial, no reside en el art. 17.2 CE, sino el art. 17.1 CE, como tenemos ya dicho (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

El plazo ha de considerarse improrrogable, tal como hemos reconocido con otros plazos de detención judicial que desarrollan el art. 17.1 CE [SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4 B); y 180/2011 de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 6]. Por tanto no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y éste resulte confirmatorio. Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente.

Como consecuencia, la superación del plazo de las setenta y dos horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE.

En fin, las infracciones del procedimiento cometidas por el órgano judicial resultarán denunciables ante este mismo en orden a su inmediata reparación, solicitando una respuesta y en su caso recurriéndola. No obstante, en esta materia de internamiento involuntario civil hemos dejado abierta la puerta, en casos de inactividad objetiva del órgano judicial, para poder acudir al procedimiento de habeas corpus ante el Juez de instrucción competente en procura de la necesaria tutela de la libertad (STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 3).

7. Sentadas las consideraciones precedentes, nos hallamos ya en condiciones de pronunciarnos sobre el fondo de las quejas interpuestas en el presente recurso de amparo. El examen de las actuaciones habidas en el caso determinan, en primer lugar, que se produjo la lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del recurrente en amparo de tres maneras diferentes:

a) En cuanto al cumplimiento de los plazos legales: estando acreditado que el demandante de amparo ingresó en el Hospital Universitario San Cecilio de la ciudad de Granada el día 2 de mayo de 2007, cuando se ordena su internamiento por diagnóstico de trastorno bipolar y que la comunicación al Juzgado competente se produce al día siguiente, según consta en el hecho primero del Auto del Juzgado, no hubo superación del plazo de las veinticuatro horas por parte del centro médico.

El Juzgado encargado del caso, sin embargo, no cumplió con el límite de las setenta y dos horas que le correspondía. Así, dictándose providencia de apertura del procedimiento el 4 de mayo de 2007, tenía el deber de haber dictado el respectivo Auto resolutorio el 7 de mayo tras la práctica de las pruebas. En cambio y sin constancia en las actuaciones de ningún obstáculo impeditivo, el Magistrado-Juez espera hasta el 9 de mayo, es decir, ya fuera de plazo, para constituirse con el médico forense en el hospital de referencia, sito en la misma ciudad del Juzgado y practicar el examen judicial y pericial del interno. Con todos los datos en su poder, sin embargo, tampoco resuelve de inmediato sino que de nuevo sin exponer motivo alguno el procedimiento se dilata doce días más, hasta el 21 de mayo. Antes de esa fecha, se produce un hecho tan importante como el alta médica del recurrente el 16 de mayo; alta que fue comunicada antes del día 21 al Juzgado.

En total, el Juzgado incurrió en un exceso de catorce días respecto de la fecha de vencimiento del plazo legal. El plazo de las setenta y dos horas, como ya se ha razonado en esta Sentencia, devenía improrrogable y no podía ser demorado ni siquiera aduciendo carga excesiva del Juzgado. Mas ni siquiera el Auto resolutorio intenta excusar este incumplimiento, limitándose a pronunciar su decisión como si el trámite hubiera discurrido con total normalidad, lo que claramente no ocurrió. Lejos después de censurar este hecho, la Audiencia Provincial califica este exceso como “leve y razonable demora”, trasladando toda la responsabilidad al centro médico en cuanto a su obligación de conceder el alta. Todo ello determina que el recurrente estuvo, en todo caso, privado ilegalmente de su libertad entre el 7 de mayo de 2007 y el 16 de mayo de 2007.

b) En segundo lugar, ha de darse la razón al recurrente cuando se queja de no haber recibido la necesaria información sobre sus derechos dentro del procedimiento, ni en cuanto a designar Abogado y Procurador para su defensa, ni sobre la práctica de posibles pruebas pertinentes. Las actuaciones remitidas muestran la ausencia de cualquier diligencia de notificación de tales derechos y en el acta de examen personal del interno levantada por el Sr. Magistrado-Juez, ninguna alusión se hace a esa puesta en conocimiento de sus derechos. Como ya hemos establecido, ese derecho a la información se integra por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una garantía propia del derecho a la libertad personal y su omisión además de infringir el propio art. 763.3 LEC y no es constitucionalmente aceptable.

No cabe hablar estrictamente de la denegación de ciertas pruebas, como la testifical de algunos parientes del recurrente o de la aportación de otro dictamen pericial, como se queja la demanda de amparo, porque formalmente no hubo ni siquiera una petición que fuese rechazada. El problema arranca antes: faltando la información sobre el derecho a la defensa jurídica y a la prueba, estos sencillamente no pudieron ser ejercitados. En este concreto ámbito, en el que la persona interna se halla prácticamente indefensa mientras está encerrada, la ley y la jurisprudencia de derechos humanos impone que el órgano judicial tome la iniciativa en la información, no presuponer su conocimiento por el afectado, como erróneamente sostiene el Auto de la Audiencia Provincial para disculpar lo sucedido, ni tampoco dar por cubierta esa defensa con la presencia del Ministerio Fiscal, el cual actúa en defensa de la legalidad y no como defensor judicial del interno, quien ha de tener por tanto siempre su propia voz y defensa dentro del procedimiento, ya que en este momento procesal no está declarado incapaz. El resultado es una nueva lesión del derecho fundamental del art. 17.1 CE del recurrente.

c) Respecto del contenido de la decisión adoptada en el Auto de 21 de mayo de 2007, ratificando la medida de internamiento, entendemos que ésta carece de la motivación reforzada que le era exigible, teniendo en cuenta su incidencia como medida privativa de la libertad personal (SSTC 251/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 120/2008, de 13 de octubre, FFJJ 2 y 3; 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 4 y 179/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 3 y 5).

El citado Auto, tras efectuar la transcripción completa del art. 763 LEC e invocar “las actuaciones realizadas y … los informes obrantes en autos”, afirma que el recurrente “tiene anuladas sus capacidades cognitivas y volitivas, y su estado de salud requiere de una intervención inmediata”, por lo que considera “correcta y adecuada la medida”.

Dicha respuesta ha de considerarse objetivamente incorrecta, porque el material de convicción del que el Juzgado dispuso para resolver, esto es, el informe de un folio del hospital universitario remitido el 3 de mayo de 2007, el acta de examen judicial personal del recurrente y el informe del médico forense, no permiten llegar al diagnóstico que describe el Auto en su fundamento segundo. Ninguno de esos informes ni tampoco el acta hablan de anulación de capacidades, ni cognitivas ni volitivas, del recurrente; limitándose los dos primeros (periciales) a referir un estado de trastorno bipolar de éste, y el acta judicial el resultado de su conversación con el Sr. Magistrado-Juez, sin ningún altibajo o anomalía en la conducta del interno referida en el acta y menos aún la constatación de un estado de enajenación fundante de la necesidad de mantenerle interno. Que tanto el informe del hospital como también el del médico forense, recomendaran en un texto pre-impreso que continuara el internamiento, sin una concreta argumentación acerca de la necesidad y proporcionalidad de la medida, esto es, sin explicar por qué no hubiera bastado con un tratamiento ambulatorio para tratar el referido trastorno, como al parecer ya venía sucediendo con el recurrente, hace indebida su asunción acrítica por el Juzgado, quien ante ese vacío debió solicitar como mínimo aclaraciones o ampliación de su informe al médico forense, fuese para dar por ciertas aquellas notas de necesidad y proporcionalidad, fuese para no ratificar la medida caso de no obtener una opinión científica convincente. No habiéndolo hecho así, no cabe considerar, ni razonable ni dotada de la debida motivación reforzada, su decisión.

Por lo demás y ahondando en esa falta de razón, el Auto no solamente no hace ninguna referencia al alta médica del recurrente el 16 de mayo de 2007, que ya conocía y que como mínimo circunscribía la ratificación al periodo anterior a esa fecha; sino que se incluye un requerimiento a la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario San Cecilio, “en la que se halla actualmente” —dice— el recurrente, para el seguimiento futuro de la medida (a saber: comunicar al Juzgado cualquier cambio de residencia y remitir informe acerca de su estado cada seis meses), cuyo contenido evidencia su desfase con la realidad de los hechos.

Nada se reconsidera tampoco en este punto en apelación, donde el Auto de la Audiencia parte de rechazar de plano cualquier control judicial en momento anterior a la práctica de las pruebas por el Juzgado, tesis que ya hemos rechazado aquí expresamente (fundamento jurídico 6) y se limita a considerar adecuada la valoración de medios hecha por el Auto de primera instancia.

8. Procede por tanto el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE) del demandante y la declaración de nulidad de los dos Autos impugnados. No obstante la Sentencia ha de tener efectos puramente declarativos, sin acordar retroacción alguna de las actuaciones destinada a subsanar la omisión de derechos dentro del procedimiento, teniendo en cuenta la situación de libertad del recurrente materializada tras aquel alta médica y que la tutela de su derecho fundamental queda garantizada con los pronunciamientos indicados, siguiendo así la doctrina de este Tribunal fijada para situaciones similares (SSTC 12/2007, de 15 de enero, FJ 4; 169/2008, de 15 de diciembre, FJ 7 y 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6).

Finalmente el ejercicio de las potestades atribuidas a este Tribunal por el art. 86.3 LOTC, en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito de la publicación y difusión de sus resoluciones, se ha resuelto que la presente Sentencia no incluya la identificación completa del recurrente, con el fin de respetar su intimidad teniendo en cuenta los hechos del caso (SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 9; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don F.J.G.F. y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Granada, de 21 de mayo de 2007 (internamiento núm. 1150-2007) y de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, de 1 de abril de 2009 (rollo de apelación núm. 488-2008).

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

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

SENTENCIA 142/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:142

Recurso de amparo 2908-2010. Promovido por don Andrés Domínguez Villegas en relación con las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Cádiz que le condenaron por sendos delitos de receptación y de uso de documento falso.

Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, secreto de las comunicaciones, proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, presunción de inocencia, a la prueba y a no sufrir indefensión: acceso a la agenda telefónica de una coimputada que no aportó prueba de cargo relevante; actividad probatoria de cargo desarrollada en la vista oral con las debidas garantías y que fue objeto de adecuada valoración a los efectos de entender acreditados todos los elementos constitutivos de la infracción penal.

1. El acceso a los datos recogidos en el archivo de contactos telefónicos del teléfono móvil de la coimputada y no en el registro de llamadas efectuadas y/o recibidas, no supone una injerencia en el secreto de las comunicaciones pues no forman parte de una comunicación actual o consumada ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros [FJ 3].

2. El derecho al secreto de las comunicaciones, *ex* art. 18.3 CE, consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que se vulnera tanto por la interceptación de las comunicaciones, mediante la aprehensión física del soporte del mensaje o captación del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado [FJ 3].

3. La afectación que el acceso a un teléfono móvil puede tener en el derecho al secreto de las comunicaciones implica que el parámetro de control deba ser especialmente riguroso, tanto desde la perspectiva de la existencia de norma legal habilitante, como desde la perspectiva de si la actuación desarrollada al amparo de dicha norma legal se ha ejecutado respetando el principio de proporcionalidad [FJ 3].

4. La apertura y lectura de una agenda inciden en el derecho a la intimidad, art. 18.1, mientras que el acceso al contenido de un ordenador personal podrá afectar tanto al derecho a la intimidad como al derecho al secreto de las comunicaciones en función de si lo que resulta desvelado son datos personales o datos relativos a una comunicación (SSTC 70/2002, 173/2011) [FJ 3].

5. La intervención de las comunicaciones requiere siempre resolución judicial, *ex* art. 18.3 CE, pero esa misma garantía no existe respecto del derecho a la intimidad personal, *ex* art. 18.1 CE, admitiéndose excepcionalmente la legitimidad constitucional de determinadas prácticas de la policía judicial que, con la suficiente y precisa habilitación legal, constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas, siempre que se hayan respetado las exigencias del principio de proporcionalidad (STC 281/2006) [FJ 2].

6. Al no apreciarse el carácter relevante de la información obtenida a través de la consulta de la agenda telefónica de la coimputada en el conjunto de la actividad probatoria de cargo desarrollada para alcanzar la convicción judicial sobre la culpabilidad del recurrente, la eventual vulneración del derecho a la intimidad de un tercero no determinaría la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

7. La información obtenida con el acceso a la agenda telefónica de la coimputada, que fue relevante en un principio para considerar acreditada la existencia de un conocimiento y relación previa de dicha coimputada con el recurrente, devino con posterioridad independientemente acreditaba en la vista oral a través de su reconocimiento por ambos acusados por lo que, aunque se admitiera la nulidad de la diligencia de consulta de dicha agenda telefónica, ello no sería suficiente para decretar la nulidad del resto de pruebas [FJ 4].

8. Para considerar enervada la presunción de inocencia es preciso determinar si el conocimiento obtenido con el acceso a la agenda telefónica ha sido relevante como prueba de cargo, directa o indirecta, en el conjunto de la actividad probatoria valorada por los órganos judiciales (STC 206/2007, 128/2011; STEDH *caso Alony Kate c. España* de 17 de enero de 2012) [FJ 4].

9. La vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige que el recurrente haya instado la práctica de una actividad probatoria, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica o no hubiera podido practicarse por causas imputables al órgano judicial, que la actividad probatoria hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión, y que en la demanda de amparo se aleguen y fundamenten los anteriores extremos (STC 14/2001) [FJ 6].

10. No es competencia del Tribunal Constitucional valorar la actividad probatoria practicada en el proceso penal y evaluar dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada su competencia, cuando es invocado el derecho a la presunción de inocencia, a supervisar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante [FJ 5].

11. Doctrina sobre la valoración de la prueba indiciaria (STC 127/2011) [FJ 5].

12. La apreciación de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal es una cuestión de estricta legalidad cuya resolución corresponde a los órganos judiciales, por lo que sólo podrá considerarse vulnerado el art. 24.1 CE cuando la respuesta de los órganos judiciales a tal pretensión hubiera sido arbitraria, manifiestamente irrazonable, incursa en error patente o carente de toda motivación (STC 5/2010) [FJ 7].

13. Debe descartarse la vulneración del derecho a no sufrir dilaciones indebidas, toda vez que en los casi cinco años en que tardó la causa en llegar a juicio, tres de ellos fueron debidos al ignorado paradero de la otra persona imputada, no siendo por tanto imputable la paralización de la causa, que era necesaria para que ambos coimputados fueran juzgados en un mismo proceso, al órgano judicial, lo que no puede considerarse arbitrario, en tanto no se manifiesta como resultado del mero voluntarismo judicial ni expresa un proceso deductivo irracional o absurdo [FJ 7].

14. Carece de viabilidad la denuncia del derecho a no sufrir dilaciones indebidas una vez que el procedimiento ha finalizado (STC 126/2011) [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2908-2010, promovido por don Andrés Domínguez Villegas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos Lara Barrientos, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1315/2009, de 10 de diciembre, por la que se desestima el recurso de casación núm. 1538-2009 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 162/2009, de 13 de mayo, dictada en el procedimiento abreviado núm. 179-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de abril de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías, en nombre y representación de don Andrés Domínguez Villegas, y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos Lara Barrientos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La Comandancia de la Guardia Civil de Algeciras remitió el 18 de agosto de 2004 unas diligencias a los Juzgados de Algeciras, poniendo de manifiesto que sobre las 2:00 horas del día 30 de julio de 2004 dos agentes de la Guardia Civil, que prestaban su servicio en el recinto portuario de Algeciras, identificaron en el pre-embarque de vehículos a Tánger a una mujer de nacionalidad extranjera que pretendía embarcar un vehículo de alta gama y matrícula suiza y que, ante la sospechas de que pudiera estar alterada la documentación, inmovilizaron el vehículo, requiriendo a la conductora para que compareciera horas después en esas dependencias y comprobar la situación del vehículo. En dichas diligencias también se hacia constar que se había verificado que el vehículo figuraba como sustraído y que la conductora no se había personado en las dependencias policiales tal como se le había requerido. Estas diligencias dieron lugar a que se incoaran las diligencias previas núm. 1225-2004 por Auto del Juzgado Mixto núm. 5 de Algeciras de 20 de agosto de 2004.

b) El comisario jefe de la comisaría de Algeciras, mediante escrito de 15 de noviembre de 2004, solicitó al Juzgado que ordenara a las compañías telefónicas correspondientes el listado de llamadas mantenidas entre dos teléfonos móviles. Para justificar dicha solicitud se ponía de manifiesto que, en relación con la intervención del vehículo que había dado lugar a la incoación de las diligencias previas, se había recibido un informe de la Comandancia de la Guardia Civil en la que se informaba que los agentes de la Guardia Civil observaron durante dicha intervención la conducta irregular de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. Concretamente, se señala que, cuando se iba a proceder a la comprobación de la documentación de un vehículo, un policía que se encontraba en las taquillas de validación de las tarjetas de embarque manifestó a los agentes de la Guardia Civil que lo estaba esperando, por lo que desistieron de la identificación, observando que el policía acompañó el vehículo hasta el control de pasaportes, dejándolo marchar tras cinco minutos. Igualmente, se relata que los agentes de la Guardia Civil, al considerar que la comprobación policial no había sido lo bastante exhaustiva, volvieron a interceptar el vehículo antes que embarcara con destino a Tánger, trasladándolo hasta sus dependencias, donde observaron que en una agenda de la conductora aparecían dos números de teléfonos reseñados como “mío” e “Interpol”, siendo el correspondiente a la denominación “mío” el del móvil que portaba la conductora y el de la denominación “Interpol” el del funcionario de policía, ahora recurrente en amparo. El Juzgado, por Auto de 16 de noviembre de 2004, autorizó la obtención del listado de llamadas entre los dos teléfonos móviles reseñados, resultando la existencia de diversas llamadas cruzadas. El recurrente fue detenido el 27 de diciembre de 2004, acordándose por Auto de 28 de diciembre de 2004 su prisión provisional eludible mediante el pago de una fianza.

c) El recurrente, mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2005, instó la nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por haberse accedido al teléfono móvil de la conductora del vehículo sin haber sido detenida y sin autorización judicial. La solicitud fue desestimada por Auto de 28 de marzo de 2005 argumentando que la observación de una agenda de un teléfono móvil no incide sobre el derecho al secreto de las comunicaciones. Por Auto de 15 de diciembre de 2005 se acordó el sobreseimiento provisional de la causa en tanto no fuera habida la conductora del vehículo. Una vez detenida la conductora del vehículo, por Auto de 18 de enero de 2008 se acordó la reapertura de las actuaciones. Por Auto de 27 de noviembre de 2008 se acordó la apertura del juicio oral y el recurrente en su escrito de defensa insistió en la vulneración del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones por haberse inspeccionado la agenda del teléfono móvil de la conductora del vehículo sin estar detenida, sin que prestara su consentimiento y sin autorización judicial. En el acto del juicio oral celebrado el 4 de mayo de 2009, el recurrente volvió a insistir como cuestión previa en la vulneración de derechos fundamentales por haberse accedido a la información de la agenda del teléfono móvil.

d) El recurrente, junto con la otra coimputada, fue condenado por Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 162/2009, de 13 de mayo, dictada en el procedimiento abreviado núm. 179-2008, como autor de sendos delitos de receptación y de uso de documento falso, agravados por prevalerse de su carácter público, a las penas de prisión de un año y seis meses, por el primer delito, y de prisión de cinco meses y multa de cinco meses con una cuota diaria de seis euros, por el segundo, con accesorias y pago de costas. La Sentencia consideró probada la connivencia del recurrente y la conductora del vehículo para trasladar a Tánger un vehículo de alta gama sustraído de un concesionario de Italia, cuya documentación había sido alterada. En cuanto a las cuestiones previas planteadas, con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, la Sentencia argumenta que el hecho de la consulta de los números de teléfono memorizados en la agenda del teléfono móvil de la conductora del vehículo no forma parte del proceso de comunicación, “en cuanto que a través de ellos simplemente se podrá conocer que una persona tiene el teléfono de otra, pero no si se ha hablado alguna vez con ella”, por lo que no está amparado por el derecho al secreto de las comunicaciones (fundamentos de Derecho sexto y séptimo). A partir de ello, la Sentencia pone de manifiesto que la policía puede acceder a los datos contenidos en la agenda “siempre que lo haga en el curso de una investigación por un delito de cierta entidad, y sin necesidad de contar, ni con el consentimiento del titular, ni con autorización judicial”, concluyendo que “aun admitiendo que no puede hablarse de un consentimiento válidamente prestado en este supuesto, ya que la imputada no hablaba suficientemente español … no apreciamos concurra la infracción denunciada” (fundamento de Derecho séptimo). Igualmente, se destaca que “aunque se admitiera la nulidad de la diligencia de consulta de la agenda del teléfono … ello no sería suficiente para decretar la nulidad del resto de pruebas, ya que se ha admitido por ambos acusados … que se llamaron mutuamente y, en cualquier caso, la responsabilidad criminal de ambos puede perfectamente inferirse a partir de otras pruebas independientes, por lo que no existiría la conexión de antijuridicidad que es precisa para decretar dicha nulidad del resto de pruebas, conforme al art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial” (fundamento de Derecho séptimo). Asimismo, rechazó que se hubiera causado indefensión al recurrente por no haberse podido disponer físicamente del teléfono móvil como pieza de convicción, ya que el mismo no estaba a disposición del Tribunal. Y denegó también la aplicación de una circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas por entender que, pese a que la duración de la causa —cinco años— había excedido de lo razonable, la demora de casi tres años se debió a la imposibilidad de localizar a la persona coimputada, siendo necesario su enjuiciamiento conjunto con el recurrente.

e) La convicción judicial sobre los hechos se basó, en primer lugar, en la circunstancia reconocida por ambos imputados en el plenario de que ambos se conocían con anterioridad al día en que coincidieron en la zona portuaria de Algeciras, al haberse visto, de forma un tanto casual, en un bar cercano y tomar un café, rectificando con ello lo previamente declarado por ambos en la fase de instrucción. En relación con ello, en la Sentencia se destaca que este previo conocimiento era en realidad algo más profundo del reconocido, al entender plenamente demostrado, conforme a la declaración de los agentes de la Guardia Civil que interceptaron en su día al vehículo, que la coimputada tenía en la agenda de su móvil, con la mención “Interpol” el número de teléfono del otro acusado, y que entre dichos teléfonos se habían realizado llamadas cruzadas e, igualmente, una serie de llamadas desde ambos teléfonos a un mismo número en un período inferior a un mes (fundamento de Derecho decimoséptimo). La Sentencia también incide en la conducta desarrollada por el recurrente el día de los hechos, incluyendo la circunstancia de que, a pesar de su declaración, no existió ninguna consulta en la aplicación informática sobre los datos de vehículo conducido por la coimputada y de que, tal como declararon los agentes de la Guardia Civil, ni siquiera levantó el maletero para mirar el número de bastidor troquelado y les afirmó que él ya había comprobado el vehículo (fundamento de Derecho decimoctavo).

f) El demandante interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 1538-2009, alegando, entre otros aspectos, la vulneración de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de la comunicaciones (art. 18.3 CE), y de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia, a la prueba y la interdicción de dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1315/2009, de 18 de diciembre, con el Voto particular de un Magistrado, declaró no haber lugar al recurso de casación. En relación con las vulneraciones de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones por haber accedido la Guardia Civil a la agenda de contactos del teléfono móvil de la coimputada, la Sentencia argumenta que el derecho concernido es la intimidad y que la injerencia en el mismo, que no precisa de autorización judicial, responde a una medida proporcionada ya que se trataba de una investigación de delitos de cierta gravedad en el que existían serias sospechas de que estuviera implicado un agente de la autoridad.

Desde esa premisa, la Sentencia también rechaza que se hubiera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por haber sido condenado a partir de pruebas ilícitamente obtenidas y sobre la base de declaraciones testificales que eran insuficientes para acreditar el concierto entre ambos condenados. A esos efectos, señala que la resolución impugnada valora debidamente la actividad probatoria desarrollada analizando las declaraciones testificales de los guardias civiles y funcionarios policiales actuantes, documentos y las propias manifestaciones de ambos acusados, “todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el fallo condenatorio, al igual que ocurre con la información mediante el examen de la agenda del teléfono móvil a la que ya nos hemos referido” (fundamento de Derecho segundo). La Sentencia destaca, en primer lugar, la circunstancia de que el recurrente y la coimputada se conocieran previamente, dato que se acreditaba “no sólo por la existencia del número telefónico del recurrente en la agenda telefónica de la conductora del vehículo … sino porque, tras ciertas contradicciones, ambos acusados llegaron a reconocer que sí se habían visto con anterioridad, incluso que llegaron a tomar un café y a conversar ante de los hechos enjuiciados”; en segundo lugar, el comportamiento irregular del recurrente, inmiscuyéndose en una investigación de la Guardia Civil sobre el vehículo que intentaba pasar la frontera, diciendo expresamente a los guardias civiles que él se ocupaba de ese vehículo porque lo estaba esperando, y omitiendo después comprobar el número de bastidor y de motor del automóvil con la excusa de que estaba cansado, tal como se derivaba de las declaraciones efectuadas en el plenario por parte de la Guardia Civil y la Policía; y, en tercer lugar, la declaración del comisario, efectuada también en el plenario, sobre que el actor estuviera trabajando solo cuando lo habitual era que trabajaran a la vez al menos dos agentes (fundamento de Derecho segundo).

La Sentencia rechaza igualmente la alegada lesión del derecho a la defensa y a la prueba por no haberse accedido a la solicitud de que se informase sobre las posibilidades aplicativas del sistema informático de identificación de vehículos, al considerar que dicha prueba sí fue practicada, utilizándose de hecho el resultado de la información obtenida por dicho sistema como elemento de convicción por el Tribunal sentenciador. Por último, también se descarta la existencia de dilaciones indebidas, confirmando con ello la inaplicación de la circunstancia atenuante solicitada por el actor, por cuanto la paralización del procedimiento durante casi tres años se debió a la conducta de la otra acusada, que se encontraba en situación de busca y captura.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), ya que apertura de la agenda del teléfono de la persona coimputada por parte de la Guardia Civil, en los términos de la STC 70/2002, de 3 de abril, supone una intromisión en la esfera privada de la persona que, en este caso, además, sería ilegítima, ya que dicha intromisión no estaría habilitada legalmente, dado que en el momento en que se realizó no se estaba investigando ningún delito y la propietaria del teléfono no estaba detenida ni imputada para intervenirle sus efectos personales y no prestó su consentimiento. Igualmente, destaca la existencia de una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), toda vez que no queda realmente acreditado cuál es la información a la que se accede, pudiendo concluirse que lo que en realidad consultaron los agentes de la Guardia Civil fue el registro de llamadas, porque sólo de ese modo pudieron individualizar las sospechas en la persona del recurrente. Asimismo, argumenta que el teléfono móvil no es un archivo inerte de datos, sino un instrumento de y para la comunicación, por lo que constituye un reduccionismo abordar el acceso a la agenda del mismo desde el parámetro del art. 18.1 CE, dado que el núcleo del problema es el acceso sin control judicial a un contenido relevante de información sobre las comunicaciones del dueño o usuario.

El recurrente también aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), argumentando que la prueba sobre los datos de la agenda del teléfono móvil se ha obtenido ilícitamente y que no existen pruebas de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que ninguno de los testigos que declararon en el juicio oral vieron realizar hecho delictivo alguno y no está acreditada la pretendida relación entre el demandante y la persona coimputada, y aun cuando ello fuera así, no sería un indicio determinante. Por otra parte, también se destaca que la forma de actuar del demandante el día de los hechos se explica por las rencillas profesionales existente entre la Policía Nacional y la Guardia Civil y por la no descartable comisión de errores por unos u otros miembros de las fuerzas de seguridad a la hora de controlar los vehículos. Igualmente, se destaca que la circunstancia de que el demandante conociera a la coimputada puede explicar que la dejara pasar a pesar de no sospechar nada sobre la ilícita posesión del vehículo, al no figurar en la aplicación informática como sustraído y no ser fácil detectar que la documentación sea falsa.

El demandante aduce como tercer motivo de amparo que en las Sentencias recurridas se ha incurrido en diversas irregularidades que le han causado indefensión, y que se ha vulnerado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Así, señala que, a pesar de que fue solicitado como prueba, no se ha traído al juicio oral el teléfono móvil de la coimputada donde se afirma que se halló el número de teléfono del recurrente, por lo que no ha podido someterse a contradicción. Igualmente, destaca que se denegó la solicitud de que se incorporaran las certificaciones de acceso a la aplicación informática utilizada para la localización e identificación de vehículos con la finalidad de poner en duda que por el recurrente se comprobaron los datos de una serie de vehículos y que sólo se remitieron de algunos periodos concretos, pero no de todos los solicitados.

Por último, se aduce la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dado que el proceso comenzó en 2004 y no se ha juzgado hasta 2009, por lo que debería habérsele aplicado una circunstancia atenuante por tal causa, dado que las dilaciones no pueden atribuirse a su conducta procesal.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 2 de diciembre de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a los órganos judiciales la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó ATC 10/2011, de 14 de febrero, acordando suspender la ejecución de la Sentencia exclusivamente en lo relativo a la pena de prisión y sus penas accesorias.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2011, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 7 de marzo de 2011, interesó que se denegara el amparo solicitado. En relación con la vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), manifiesta que, al tratarse del acceso a la lista de contactos y no al registro de llamadas, el derecho afectado es la intimidad personal (art. 18.1 CE), lo que implica que no sea imprescindible la autorización judicial. A partir de ello, el Ministerio Fiscal concluye que no se ha producido la vulneración aducida, ya que existía una habilitación legal para proceder de ese modo, el acceso a la agenda de teléfonos era urgente, necesario y proporcionado, teniendo en cuenta que las sospechas eran sobre un delito de considerable gravedad y que se proyectaban sobre un miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que los datos incluidos en la agenda podían ser fácilmente borrados y que era la medida menos invasiva de derechos de cuantas podía efectuar en ese momento la Guardia Civil.

El Ministerio Fiscal también descarta que se haya producido la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto las pruebas en que se ha sostenido la condena se han practicado con las debidas garantías, y su valoración conjunta permite conformar una base probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia. En concreto, manifiesta el Ministerio Fiscal que la condena se ha sostenido sobre los siguientes indicios: el previo conocimiento del recurrente con la coimputada, lo que es admitido por ambos y corroborado por la aparición del número de teléfono del recurrente en la agenda del teléfono de la coimputada bajo la mención “Interpol”; el hecho de que cuando la Guardia Civil intercepta el vehículo que conducía la coimputada, se dirige ésta directamente al recurrente para presentarle a él la documentación del vehículo, pese a que el actor no llevaba placa identificativa; el comportamiento del recurrente, concretado en su ofrecimiento para ocuparse del vehículo, diciendo a la Guardia Civil que lo estaba esperando, dejando pasar después el vehículo sin comprobación de bastidor y motor, el hecho de que dijera a los agentes de la Guardia Civil que él ya había comprobado el vehículo, y las extrañas circunstancias de tiempo y lugar de su actuación. Considera el Ministerio Fiscal que la inferencia obtenida a partir de tales indicios, relativa al concierto del recurrente con la coimputada para el paso por la frontera de un vehículo sustraído, ni es ilógica ni es tan abierta o irracional que permita llegar a conclusiones alternativas.

Del mismo modo, el Ministerio Fiscal niega que se hayan vulnerado los derechos de defensa y a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), ya que la falta de incorporación del teléfono móvil a las actuaciones no es imputable al órgano judicial, al no ser incautado por la policía, siendo la coimputada quien podía haberlo aportado, al margen de no ser una prueba decisiva dada la facilidad con que el dato de la inclusión del número de teléfono del recurrente en la agenda de contactos pudo ser borrado durante los tres años en que la coimputada estuvo en paradero desconocido. A la misma conclusión llega en relación con la solicitud de informes respecto de la aplicación informática, al constatarse en las actuaciones que dichos documentos fueron aportados y que se acreditó que no hubo consulta alguna sobre el vehículo en cuestión, siendo irrelevantes las otras consultas sobre otros vehículos en otros periodos temporales para los hechos por los que ha sido condenado.

Por último, el Ministerio Fiscal rechaza la alegada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), considerando que ni tales dilaciones se han producido ni, en todo caso, pueden ser remediadas por este Tribunal una vez que el proceso ha fenecido. Además, manifiesta que el recurrente recibió una respuesta motivada y no arbitraria sobre la inaplicación de la atenuante solicitada.

7. El recurrente, en escrito registrado el 28 de febrero de 2011, presentó alegaciones ratificándose en lo expuesto en la demanda de amparo.

8. Por providencia de fecha 26 de junio de 2012 se señaló para deliberación y fallo el día 2 de julio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si se han vulnerado los derechos del recurrente a la intimidad (art. 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al haberse accedido por la Guardia Civil a la agenda del teléfono móvil de una persona coimputada; a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado en virtud de los resultados de una prueba ilícita y a partir de actividad probatoria insuficiente para considerar acreditados los hechos delictivos; a no sufrir indefensión y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), por haberse denegado la práctica de varias pruebas solicitadas; y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), por no haberse aplicado una atenuación de la pena.

2. El recurrente aduce, en primer lugar, que la apertura de la agenda del teléfono de la persona coimputada por parte de la Guardia Civil supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), ya que no existía habilitación legal para ello, dado que en el momento en que se realizó no se estaba investigando ningún delito y la propietaria del teléfono no estaba detenida ni imputada y no prestó su consentimiento. Igualmente, destaca que existiría una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), toda vez que no queda realmente acreditado cuál es la información a la que se accede, pudiendo concluirse que lo que en realidad consultaron los agentes de la Guardia Civil fue el registro de llamadas, porque sólo de ese modo pudieron individualizar las sospechas en la persona del recurrente. Asimismo, argumenta que el teléfono móvil no es un archivo inerte de datos, sino un instrumento de y para la comunicación, por lo que constituye un reduccionismo abordar el acceso a la agenda del mismo desde el parámetro del art. 18.1 CE, dado que el núcleo del problema es el acceso sin control judicial a un contenido relevante de información sobre las comunicaciones del dueño o usuario.

En atención a estas alegaciones, resulta preciso identificar cuál de los derechos —a la intimidad (art. 18.1 CE) o al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)— es el afectado en el presente caso por la actuación de los agentes. A esos efectos, se debe destacar que si bien el recurrente sugiere en la demanda de amparo que la Guardia Civil pudo acceder no sólo a la agenda sino también al registro de llamadas del teléfono móvil de la coimputada, esta versión alternativa ni fue planteada por el recurrente en la vía judicial previa ni puede ahora ser reconsiderada en esta sede de amparo. En efecto, tal como ha sido reiterado por este Tribunal, en el procedimiento de amparo debe partirse de la acotación de hechos llevada a cabo por los órganos judiciales (por todas, STC 25/2011, de 14 de marzo, FJ 5), lo que en este caso determina que, con la lectura de las resoluciones impugnadas, sólo quepa partir de la base de que los agentes actuantes incautaron momentáneamente el teléfono móvil de la coimputada, accediendo, sin consentimiento de ésta, al listado de contactos, en el que advirtieron uno denominado “Interpol” al que correspondía un número de teléfono móvil, que resultó ser el del demandante de amparo.

En este contexto fáctico la cuestión debe quedar limitada a determinar si el acceso a la agenda del teléfono móvil de la coimputada es un acto administrativo sólo con incidencia en el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) o alcanza también al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), lo que, en última instancia, tiene relevancia por el diferente régimen constitucional de protección de ambos derechos. A esos efectos, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que si bien, de conformidad con el art. 18.3 CE, la intervención de las comunicaciones requiere siempre resolución judicial, no existe en el art. 18.1 CE esa misma garantía de previa resolución judicial respecto del derecho a la intimidad personal, de modo que excepcionalmente se ha admitido la legitimidad constitucional de que en determinados casos y con la suficiente y precisa habilitación legal la policía judicial realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas, siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad (por todas, STC 281/2006, de 9 de octubre, FJ 9).

3. Este Tribunal ha reiterado que el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto —aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación del proceso de comunicación— como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado —apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil, por ejemplo—. Igualmente se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores, por lo que queda afectado por este derecho tanto la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como también el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil (por todas, STC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 2, o SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido, § 84 y, entre las últimas, de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 43).

Por su parte, en lo que se refiere al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), este Tribunal ya ha reiterado que la apertura de una agenda y la lectura de los papeles que se encontraban en ella inciden en el derecho a la intimidad (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 9). Igualmente, se ha puesto de manifiesto que, a pesar de las múltiples funciones tanto de recopilación y almacenamiento de datos como de comunicación con terceros a través de internet que posee un ordenador personal, el acceso a su contenido podrá afectar bien al derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), bien al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) en función de si lo que resulta desvelado a terceros son, respectivamente, datos personales o datos relativos a la comunicación (STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3).

En el presente caso, atendiendo estrictamente a lo declarado probado en las resoluciones judiciales impugnadas —y no controvertido en la vía judicial previa por el recurrente— de que el acceso de los agentes de la Guardia Civil al teléfono móvil de la coimputada se limitó a los datos recogidos en el archivo de contactos telefónicos pero no en el registro de llamadas efectuadas y/o recibidas, debe concluirse que dichos datos no forman parte de una comunicación actual o consumada, ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros. En efecto, con el acceso a la agenda de contactos telefónicos la Guardia Civil no ha obtenido dato alguno concerniente a la transmisión de comunicación emitida o recibida por el teléfono móvil, sino únicamente un listado de números telefónicos introducidos voluntariamente por el usuario del terminal sobre los que no consta si han llegados a ser marcados. Por tanto, siendo lo determinante para la delimitación del contenido de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 18.1 y 18.3 CE, en los términos ya expuestos, no el tipo de soporte, físico o electrónico, en el que la agenda de contactos esté alojada o el hecho, destacado por el recurrente, de que la agenda sea un aplicación de un terminal telefónico móvil, que es un instrumento de y para la comunicación, sino el carácter de la información a la que se accede, no cabe considerar que en el presente caso la actuaciones de los agentes de la Guardia Civil supusiera una injerencia en el ámbito de protección del art. 18.3 CE.

A pesar de lo anterior no puede dejar de destacarse, como ya se hiciera en la citada STC 173/2011, FJ 3, respecto de un ordenador personal, la circunstancia indubitada de que un teléfono móvil, al menos en este caso, es un instrumento cuyo fin esencial es la participación en un proceso comunicativo protegido por el art. 18.3 CE y, por tanto, que en el mismo quedan almacenados datos relevantes que afectan al secreto de las comunicaciones. De ese modo, la potencial afectación que el acceso a un teléfono móvil puede tener en el derecho al secreto de las comunicaciones implica que el parámetro de control a proyectar sobre la conducta de acceso a dicho instrumento deba ser especialmente riguroso, tanto desde la perspectiva de la existencia de norma legal habilitante, incluyendo la necesaria calidad de la ley, como desde la perspectiva de si la concreta actuación desarrollada al amparo de dicha ley se ha ejecutado respetando escrupulosamente el principio de proporcionalidad.

4. Una vez concluido que en el presente caso el derecho fundamental afectado por la actuación de los agentes de la Guardia Civil es el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), por haberse accedido a una agenda personal, y no el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por haberse accedido a datos de una eventual comunicación telefónica que pudiera haber mediado el recurrente y la coimputada, se pone de manifiesto que el demandante no es el titular del derecho fundamental a la intimidad personal cuya lesión se aduce. Ahora bien, esa circunstancia no impediría apreciar un interés legítimo en el recurrente a que se analice dicha invocación en la medida en que, mediatamente, hubiera podido verse afectado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su concreta dimensión, ya reiterada por este Tribunal, de prohibición de utilización como elementos probatorios de cargo de pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con vulneración de derechos fundamentales (por todas, STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

Por tanto, antes de entrar a analizar la eventual vulneración del derecho a la intimidad de un tercero por la forma de acceder a la agenda telefónica, es preciso determinar si, en los términos expuestos, el conocimiento obtenido con dicho acceso ha sido relevante como prueba de cargo, directa o indirecta, en el conjunto de la actividad probatoria valorada por los órganos judiciales para considerar enervada la presunción de inocencia del recurrente, toda vez que sólo en ese caso podría haber resultado afectado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). A esos efectos, conviene también recordar como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que para determinar si la utilización como pruebas de informaciones obtenidas con vulneración de los derechos a la intimidad personal, domiciliaria y a la correspondencia ha privado al conjunto del proceso de lasa necesarias garantías y de su proceso equitativo, más allá de la cuestión de si la concreta prueba tuvo una influencia decisiva en el resultado de la acción penal, se ha de atender a todas las circunstancias de la causa y si se han respetado los derechos de la defensa y cuál es la calidad e importancia de los elementos en cuestión (por todas, STEDH de 17 de enero de 2012, caso Alony Kate c. España, § 66). Igualmente, también debe resultar relevante en esta valoración destacar que, conforme ha reiterado este Tribunal, en supuestos de declaración autoincriminatoria no cabe apreciar una eventual conexión de antijuridicidad con otros medios de prueba obtenidos con vulneración de derechos fundamentales en atención a las propias garantías constitucionales que rodean la práctica de dichas declaraciones, que permite afirmar su espontaneidad y voluntariedad, y porque la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental (por todas, STC 128/2011, de 18 de julio, FJ 2).

En el presente caso, como ha sido puesto de manifiesto más ampliamente en los antecedentes, ha quedado acreditado que si bien la información obtenida con el acceso a la agenda telefónica de la coimputada fue relevante en un principio para considerar acreditada la existencia de un conocimiento y relación previa de dicha coimputada con el recurrente, esta circunstancia, con posterioridad, devino independientemente acreditaba en la vista oral a través de su reconocimiento por ambos acusados. De ese modo, en la Sentencia de instancia se llega a afirmar que “aunque se admitiera la nulidad de la diligencia de consulta de la agenda del teléfono … ello no sería suficiente para decretar la nulidad del resto de pruebas, ya que se ha admitido por ambos acusados … que se llamaron mutuamente y, en cualquier caso, la responsabilidad criminal de ambos puede perfectamente inferirse a partir de otras pruebas independientes, por lo que no existiría la conexión de antijuridicidad que es precisa para decretar dicha nulidad del resto de pruebas, conforme al art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial” (fundamento de Derecho séptimo). Igualmente, también en la Sentencia de casación, al analizarse la invocación del derecho a la presunción de inocencia, se destaca que la actividad probatoria desarrollada para considerar acreditada la circunstancia de que el recurrente y la coimputada se conocieran previamente, era “no sólo por la existencia del número telefónico del recurrente en la agenda telefónica de la conductora del vehículo … sino porque, tras ciertas contradicciones, ambos acusados llegaron a reconocer que sí se habían visto con anterioridad, incluso que llegaron a tomar un café y a conversar ante de los hechos enjuiciados” (fundamento de Derecho segundo).

En atención a lo expuesto, verificado que la información obtenida a través de la consulta de la agenda telefónica de la coimputada quedó limitada a establecer la existencia de una previa relación de ésta con el recurrente, pero que esa circunstancia ha sido considerada probada en las resoluciones impugnadas de manera independiente a dicha información a partir de las propias declaraciones de dicha coimputada y del recurrente, debe concluirse que, al no apreciarse el carácter relevante de esta prueba en el conjunto de la actividad probatoria de cargo desarrollada para alcanzar la convicción judicial sobre la culpabilidad del recurrente, la eventual vulneración del derecho a la intimidad de un tercero no determinaría la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Ello exime de la necesidad de entrar a analizar si el acceso a la agenda telefónica por parte de los agentes de la Guardia Civil supuso la vulneración aducida del derecho a la intimidad de la coimputada.

5. Descartada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que el recurrente basaba en que el acervo probatorio se había conformado a partir de una prueba obtenida ilícitamente, es preciso entrar en la alegación referida a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que el recurrente fundamenta en la insuficiencia probatoria para enervar dicha presunción.

A este respecto, este Tribunal ha reiterado la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este Tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. Esta conclusión se ha fundamentado, por un lado, en que la Constitución no atribuye esa tarea de valoración a este Tribunal, que no está incluida en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, y, por otro, en que el proceso constitucional no permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas. Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, STC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6).

En el presente caso, como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, las resoluciones judiciales han considerado acreditada la participación del recurrente en los hechos enjuiciados, al margen del hecho objetivo de que el vehículo era robado y de que aparecían alterados sus documentos y el número de bastidor, a partir de la declaración de ambos imputados, en cuanto a que se conocían previamente, y de la declaración de los agentes de la Guardia Civil y del comisario de Policía, en cuanto al comportamiento obstruccionista desarrollado por el recurrente respecto del intento de la Guardia Civil por controlar el vehículo conducido por la coimputada, incluyendo la circunstancia de que las certificaciones emitidas sobre uso de la aplicación informática de vehículos sustraídos desmentían su declaración sobre la consulta de los datos del vehículo.

Por tanto, desde la limitada posición que necesariamente debe asumir este Tribunal en el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia, una vez constatado que hubo una amplia actividad probatoria de cargo desarrollada en la vista oral con las debidas garantías y que, además, fue valorada a través de un proceso argumental razonado y acorde con las reglas del criterio humano para entender acreditados todos los elementos constitutivos de la infracción penal por la que fue condenado el recurrente, deben también rechazarse, en el sentido interesado por el Ministerio Fiscal, los motivos de amparo alegados por el recurrente de que hubo una valoración irrazonable de las pruebas practicadas. Igualmente, también hay que destacar que los órganos judiciales han procedido a ponderar expresamente la versión exculpatoria ofrecida en su defensa por el acusado, declarando totalmente infundada la explicación de que su anómalo comportamiento y los errores que pudo cometer se debían a las rencillas existentes entre los agentes de la Guardia Civil y los de la Policía Nacional, y rechazando asimismo que las declaraciones vertidas en el juicio oral por los agentes estuvieran motivadas por tal causa.

6. El tercer motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), en primer lugar, por no haberse traído a juicio el teléfono móvil de la persona coimputada, ni constar el mismo en la causa como pieza de convicción y, en segundo lugar, por haberse rechazado la solicitud de que se incorporaran determinadas certificaciones de acceso a la aplicación informática utilizada para la localización e identificación de vehículos con datos identificativos alterados.

Aunque el recurrente alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al propio tiempo la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), su queja ha de entenderse referida más específicamente a este último derecho, debiendo ser analizada desde esa perspectiva, tal como se ha hecho en ocasiones similares (por todas, STC 80/2011, de 6 de junio, FJ 3). A ese respecto, este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, la ausencia del terminal telefónico en el juicio oral pese a la solicitud del recurrente, y la consiguiente imposibilidad de contrastar si el número de teléfono móvil del actor figuraba registrado en su agenda de contactos, tal como se argumentó en las resoluciones judiciales impugnadas, no puede ser atribuida a los órganos judiciales, dado que, tras la inicial y momentánea incautación del teléfono por parte de los agentes de la Guardia Civil, le fue devuelto a la persona coimputada, quien, no habiendo acudido a la comparecencia policial fijada al día siguiente, estuvo tres años en paradero desconocido hasta que fue finalmente localizada y detenida. En cualquier caso, como señala el Ministerio Fiscal, este elemento probatorio no habría sido decisivo para la defensa, habida cuenta de que los datos recopilados en la agenda del teléfono pueden borrarse con facilidad y porque transcurridos cuatro años desde que tuvieron lugar los hechos, ninguna garantía había ni de que tal teléfono existiera ni de que no se hubieran borrado los datos registrados en su memoria.

Del mismo modo, para descartar esta vulneración en relación con las solicitudes de diversas certificaciones sobre el acceso a la aplicación informativa, basta con poner de manifiesto, tal como se destaca en la Sentencia de casación, que dicha prueba sí fue practicada, si bien con un resultado contrario a la versión exculpatoria que pretendía probar el actor. Así, la información proporcionada por el responsable de dicha aplicación informática, a instancias de la defensa, fue que el día de los hechos el recurrente no comprobó la matrícula del vehículo al que permitió el paso por la frontera, aunque sí lo había hecho el día anterior, usando la clave de otro agente. El demandante reconoce que sí se remitieron ciertos certificados, pero denuncia que no fueron aportados todos los solicitados por esa parte, y necesarios para su defensa. Sin embargo, tan escueta argumentación, que no concreta qué documentos fueron los no remitidos ni justifica su valor probatorio, no cumple con la carga de argumentar en qué ha radicado la indefensión y por qué las pruebas que entiende denegadas habrían sido decisivas para el sentido del fallo.

7. La última vulneración aducida por el recurrente ha sido la del derecho a no sufrir dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), que el recurrente argumenta en la indebida inaplicación de una circunstancia atenuante basada en la concurrencia del excesivo tiempo en el enjuiciamiento de los hechos. Al margen de que es doctrina reiterada de este Tribunal que carece de viabilidad la denuncia del derecho a no sufrir dilaciones indebidas una vez que el procedimiento ha finalizado (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 5), si se toma en consideración el presupuesto fáctico y jurídico en que el recurrente sustenta la invocación de este derecho, su encaje constitucional más correcto es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). A ese respecto, este Tribunal ha destacado que la apreciación de la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal es una cuestión de estricta legalidad cuya resolución corresponde a los órganos judiciales competentes por lo que sólo podrá considerarse vulnerado el art. 24.1 CE cuando la respuesta de los órganos judiciales a tal pretensión hubiera sido arbitraria, manifiestamente irrazonable, incursa en error patente o carente de toda motivación (por todas, STC 5/2010, de 7 de abril, FJ 5).

En este caso, la lectura de las resoluciones impugnadas permiten descartar la vulneración aducida, toda vez que, entre otros argumentos, han rechazado la aplicación de la atenuante solicitada con fundamento en que de los casi cinco años en que tardó la causa en llegar a juicio, tres de ellos fueron debidos al ignorado paradero de la otra persona imputada, lo que provocó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, no siendo por tanto imputable la paralización de la causa, que era necesaria para no romper su continencia y que ambos coimputados fueran juzgados en un mismo proceso, al órgano judicial. Esta respuesta judicial no puede considerarse arbitraria, en tanto no se manifiesta como resultado del mero voluntarismo judicial ni expresa un proceso deductivo irracional o absurdo.

Por tanto, el rechazo de este último motivo de recurso, determina que deba ser íntegramente denegado el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Andrés Domínguez Villegas.

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

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

SENTENCIA 143/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 30 de junio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:143

Conflicto positivo de competencia 5344-2010. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

Competencias sobre legislación civil y mercantil, ordenación general de la economía, procedimiento administrativo y comercio interior: establecimiento del régimen jurídico de Derecho público de la modalidad comercial consistente en la venta ambulante; regulación de aspectos carentes de una incidencia directa y significativa en la actividad económica general y que vulnera las competencias autonómicas.

1. La naturaleza de la venta ambulante o no sedentaria tiene una escasa incidencia tanto en la actividad económica general como en la actividad comercial, siendo un fenómeno de ámbito preferentemente local, por lo que debe descartarse que el objetivo primordial de su regulación atienda a intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [FJ 5].

2. La regulación autonómica del régimen administrativo de autorización previa de la venta ambulante o no sedentaria por parte de los Ayuntamientos es de carácter jurídico-público, por lo que queda excluida de la competencia estatal prevista en los apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE [FJ 4].

3. Debe diferenciarse entre la regulación administrativa de la actividad comercial y el régimen de derechos y obligaciones de las relaciones contractuales privadas, ya que si bien en el ámbito jurídico-público se proyectan las competencias autonómicas en el jurídico-privado lo hacen las competencias del Estado ex apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE (STC 31/2010) [FJ 3].

4. La competencia del Estado en materia de legislación mercantil y obligacional, *ex* apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE, no impide que las normas autonómicas puedan disciplinar determinados tipos de ventas –la venta no sedentaria– en base a su competencia en materia de comercio interior, siempre que dicha regulación se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas (STC 124/2003) [FJ 3].

5. La competencia estatal sobre ordenación general de la economía, ex art. 149.1.13 CE, tiene un carácter transversal ya que, aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma haya asumido como exclusiva en su Estatuto —como es el caso del comercio interior– esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector [FJ 3].

6. El ejercicio de una competencia autonómica exclusiva puede estar condicionado, *ex* art. 149.1.13 CE, por medidas estatales que, en ejercicio de una competencia propia y diferenciada, pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica (STC 225/1993) [FJ 3].

7. El riesgo de vaciamiento de competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado (STC 225/1993) [FJ 3].

8. Doctrina sobre competencia estatal en materia de ordenación general de la economía (STC 225/1993) [FJ 3].

9. No existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo que el ejercicio de una competencia que suponga desarrollo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas constitucionales de distribución de competencias (STC 147/1998) [FJ 2].

10. Procede estimar el conflicto positivo de competencia y declarar que el Real Decreto que regula la venta ambulante o no sedentaria invade la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio y ferias, no encontrando amparo en ninguna de la materias competenciales exclusivas del Estado y, singularmente, en los apartados 6, 8, 13 o 18 del art. 149.1 CE, debiendo predicarse esta invasión competencial de la totalidad de los preceptos de esta norma [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5344-2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al Gobierno de la Nación, en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula la venta ambulante o no sedentaria. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don. Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de julio de 2010, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación del Gobierno autonómico, promueve conflicto positivo de competencia contra el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. Los términos del conflicto, de acuerdo con el escrito de interposición y la documentación adjunta, se exponen a continuación.

En primer lugar, se señala que el objeto del presente conflicto lo constituye el íntegro Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, al considerar que la referida norma propicia una invasión de la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de comercio interior. Con carácter previo, la demanda se refiere a los antecedentes normativos del Real Decreto 199/2010 y a la regulación de la que se ha dotado la Generalitat en relación con la venta ambulante o no sedentaria, tras cuya exposición se pasa a exponer las razones por las que entiende que el Real Decreto 199/2010 constituye una injerencia ilegítima en la competencia exclusiva de la Generalitat sobre comercio interior, especialmente en el ámbito de la regulación administrativa de las diversas modalidades de venta.

a) Por un lado, considera que la adaptación de la normativa estatal a las previsiones de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior no legitima la invasión del espacio regulador reservado a la Generalitat en materia de comercio interior.

En este sentido, refiriéndose a la jurisprudencia de este Tribunal (STC 79/1992) y del Tribunal de Justicia (SSTJCE de 15 de diciembre de 1971 y de 13 de septiembre de 2001), recuerda que la ejecución del Derecho comunitario no puede alterar el orden interno de distribución competencial. A ello se añade que el art. 113 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) establece que corresponde a la Generalitat el desarrollo, aplicación y ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de sus competencias.

No se niega por parte de esta representación procesal la necesidad de modificar la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista con el fin de adaptar el ordenamiento jurídico interno a las previsiones de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios) en lo relativo a las autorizaciones para llevar a cabo la actividad de venta ambulante o no sedentaria. Tampoco se niega la necesidad de que tal régimen de autorización se determine con carácter básico por el Estado, así como que queden también precisados los principios de la Directiva de servicios sobre simplificación administrativa que han de regir el procedimiento de concesión de las correspondientes autorizaciones. Por ello, se entiende que las previsiones incorporadas en el año 2010 en el art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista hallarían amparo en los títulos competenciales contenidos en las reglas 13 y 18 del art. 149.1 CE.

Efectivamente, el Estado aprobó con ese fin la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de modificación de la Ley de ordenación del comercio minorista. Por lo que a la venta ambulante se refiere, se modifica el art. 54, que regula la autorización para dicha modalidad de venta. Concretamente, además de prever —como ya se hacía en su redacción original— que corresponde a los Ayuntamientos otorgar la autorización para la venta ambulante, de acuerdo con sus normas específicas y las contenidas en la legislación vigente, se añade que las autorizaciones son limitadas y por un tiempo también limitado que permita la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos. Asimismo, se prohíbe la renovación automática o cualquier tipo de ventaja para el prestador cesante o las personas especialmente vinculadas con él. Por último, se añade que el procedimiento de selección entre los posibles candidatos a obtener autorización ha de garantizar la transparencia, la imparcialidad y la publicidad adecuada a todas sus fases. Pero la actuación estatal no podría ir más allá. Cualquier regulación ulterior —se afirma— invadiría necesariamente el ámbito reservado a la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior. Es por ello que se rechaza rotundamente el dictado del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, en tanto desarrolla reglamentariamente la regulación básica y principal sobre la venta ambulante, otorga a ese desarrollo carácter básico y dispone la posibilidad de acometer desarrollos ulteriores, según resulta de la habilitación contenida en su disposición final segunda.

Se admite, asimismo, que el Gobierno del Estado venía obligado a modificar el procedimiento de concesión establecido por el Real Decreto 1010/1985, de 5 de junio. Sin embargo, este último no declaraba tener carácter básico y establecía (disposición final primera) su naturaleza supletoria respecto a la regulación autonómica, cuando la hubiera.

En consecuencia, se entiende que el orden de distribución competencial constitucional y estatutariamente establecido —y dado que las distintas Comunidades Autónomas han ido dotándose de normas legales en la materia en ejercicio de las competencias asumidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía— no legitima la regulación contenida en el nuevo real decreto, a no ser que su aplicación se limite a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

La Abogada de la Generalitat alude al grado de detalle del real decreto impugnado y al escaso margen de regulación que deja a disposición de las Comunidades Autónomas, a la vista de lo cual —se afirma— resulta difícil encuadrarlo, como hace su propia disposición final primera, en el título del art. 149.1.13 CE “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Por el contrario, dicha norma se inscribiría con absoluta naturalidad en el ámbito de la competencia exclusiva de la Generalitat —expresamente reconocida en la STC 124/2003 (FJ 7)— sobre la regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial [art. 121.1 b) EAC], por lo que estaría invadiendo el espacio reservado a ésta. Se advierte, no obstante, de que no nos encontraríamos en este caso ante el esquema “bases-desarrollo”, sino ante una materia de carácter transversal —la planificación general de la actividad económica— en cuyo ámbito el Estado puede establecer bases que habrá de respetar —que no desarrollar— la Generalitat de Cataluña al legislar el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de comercio interior.

b) A continuación, la Abogada de la Generalitat dirige sus alegaciones al acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de mayo de 2010, por el que se rechazó el requerimiento de incompetencia formulado por la Generalitat en relación con el Real Decreto 199/2010 y con el que se pretende fundamentar la legitimidad constitucional de dicha norma reglamentaria.

En primer lugar, se refiere a la fundamentación competencial con la que el Gobierno intenta justificar con carácter general la aprobación del real decreto. Su argumentación se apoya, por un lado, sobre una interpretación de la jurisprudencia de este Tribunal del art. 149.1.13 CE que, a juicio de la Letrada de la Generalitat, resulta insostenible. Así, el acuerdo afirma que “el Real Decreto tiene por objeto la adopción de una norma básica de ordenación económica respecto de uno de los sistemas de distribución comercial, la realizada de forma ambulante o no sedentaria”. Su regulación se ampararía en el art. 149.1.13 CE porque establece una ordenación homogénea para todo el territorio, dando un contenido mínimo y uniforme a la autorización municipal. Al respecto, se señala que las bases de ese concreto sistema de distribución ya se encuentran en el art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista.

Trayendo a colación la jurisprudencia de este Tribunal (STC 225/1993, en relación con la fijación de horarios comerciales con carácter básico), se mantiene que la intervención estatal al amparo del art. 149.1.13 CE en una materia de competencia exclusiva autonómica estaría sometida a rigurosas condiciones. La regulación contenida en el Real Decreto 199/2010, sólo sería constitucionalmente válida si cumpliera los parámetros de constitucionalidad que presiden el título competencial establecido en el art. 149.1.13 CE, especialmente el de relevancia económica. Citando el Dictamen 10/2010 del Consejo de Garantías Estatutarias, se señala que no nos hallamos ante una “medida de política económica general”, dada la escasa trascendencia de la venta ambulante con respecto a los intereses de la política económica general. Se recuerda, asimismo, que este Tribunal ha precisado que la competencia estatal cuestionada no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (entre otras, STC 21/1999, FJ 5).

En cuanto al título competencial derivado del art. 149.1.18 CE, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, se admite que, más allá del procedimiento administrativo común, el Estado puede —al efecto de implementación de las previsiones de la Directiva de servicios— establecer unos principios comunes para el procedimiento de autorización de la venta ambulante, pero tal establecimiento tampoco podría trascender lo ya previsto en el art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista. De otro modo, se estaría vaciando de contenido la competencia autonómica para la regulación de los procedimientos administrativos especiales, conexa a la que ostentan con carácter exclusivo para la regulación del régimen sustantivo de la regulación administrativa de la venta ambulante [ex art. 121.1 b) EAC].

En cuanto a la necesidad de “unificar” para todo el territorio español la regulación de este tipo de venta, se considera meridianamente contrario al vigente reparto competencial, según el cual, el comercio interior constituye una competencia exclusiva autonómica. En definitiva, el Real Decreto 199/2010 no respetaría, en opinión de la representación de la Generalitat, el concepto constitucional de bases, ni en lo relativo a la necesidad de que la regulación básica no agote el espacio normativo de la Comunidad Autónoma, ni tampoco en relación con la aptitud del vehículo utilizado para establecer las bases. En apoyo de esta tesis se acude al Dictamen 10/1020, del Consejo de Garantías Estatutarias, cuyas observaciones se dirigen en el mismo sentido.

c) Se consideran a continuación de manera singular las concretas referencias del acuerdo del Consejo de Ministros al pretendido amparo competencial de los distintos preceptos del Real Decreto 199/2010, a pesar de que se entiende que la vulneración de las competencias de la Generalitat se deriva, en esencia, de la propia aprobación del real decreto, en tanto no excluye de su ámbito de aplicación el territorio de Cataluña.

En lo que se refiere al art. 1 y a la posibilidad de encuadrar éste en la competencia estatal derivada de los apartados 6 y 8 del art. 149.1 CE, la Abogada de la Generalitat señala su similitud con el inciso del art. 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista, que fue declarado inconstitucional en su día por no dirigirse “a establecer una regla sobre la contratación inter privatos … sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos” (STC 124/2003, FJ 7). Por esas razones se entendió por este Tribunal, entonces, que tal regulación no podía “entenderse amparada en el ámbito competencial reservado al Estado ex art. 149.1.6 y 8 CE”.

Por su parte, el régimen de autorización previsto en los arts. 2 a 6 del Real Decreto, conforme a la visión del acuerdo del Consejo de Ministros, estaría efectuando un desarrollo básico del art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista que no agotaría el espacio de desarrollo que corresponde a las Comunidades Autónomas. Frente a ello, mantiene la Generalitat que las únicas previsiones a las que les puede corresponder bien carácter básico, bien principal (según se amparen en la regla 13 o en la 18 del art. 149.1 CE) serían las contenidas en dicho artículo legal respecto al procedimiento de concesión de autorización. Se recuerda, además, respecto a la prohibición de situar puestos de venta ambulante en ubicaciones concretas contenida en el art. 2.1 del Real Decreto (en desarrollo de lo establecido en el primer apartado del art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista), que la referencia a las zonas de emplazamiento de la venta ambulante que inicialmente incluía el art. 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista, fue declarada inconstitucional por la Sentencia antes citada.

En lo que respecta al procedimiento de selección de candidatos que diseña el Real Decreto (arts. 4 y 5) se descarta como legitimación competencial el hecho de que en la normativa reglamentaria se contenga una reiteración o traslación de previsiones contenidas en otras normas. Ello, en opinión de la Abogada de la Generalitat no enervaría la invasión del ámbito de competencia autonómico en relación con los procedimientos administrativos especiales.

El art. 6 del Real Decreto, en el que se regulan los registros de comerciantes concretando los criterios generales de la Directiva de servicios, no estaría cubierto por la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Tal concreción, por un lado, contradiría lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal, en tanto el carácter básico de la previsión sobre inscripción registral para el ejercicio de determinadas modalidades de venta, al amparo del art. 149.1.13 CE ya fue rechazado por la STC 124/2003, FJ 6. Por otro lado, se insiste en que es igualmente doctrina constitucional reiterada que la aplicación del Derecho de la Unión Europea no altera el reparto competencial. En cualquier caso —se señala—, la traslación de los criterios generales de la Directiva de servicios ya se habría llevado a cabo —en ejercicio del título del art. 149.1.13 y 18 CE y por lo que hace a la simplificación administrativa que dicha norma europea prevé— en diversas leyes. Cualquier intervención reglamentaria ulterior excedería del ámbito competencial estatal y estaría, por ello, infringiendo claramente la doctrina constitucional.

Por lo que respecta a la disposición transitoria del Real Decreto, habida cuenta que lo que se cuestiona es la propia aprobación del real decreto, el régimen transitorio derivado de dicha aprobación tampoco se considera enmarcado en la competencia exclusiva estatal sobre bases y planificación general de la actividad económica.

Por todo lo dicho, se concluye que la aprobación del Real Decreto 199/2010 ha propiciado una clara invasión de la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña. Termina su alegato la representación de la Generalitat solicitando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña y que el Real Decreto 199/2010 vulnera el orden constitucional de competencias y no es de aplicación en Cataluña.

2. Mediante providencia de 14 de julio de 2010, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se acordó atribuir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le había correspondido, el conocimiento del presente conflicto. Se ordenó, igualmente, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Por último, se ordena comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado Real Decreto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC—, así como su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 23 de septiembre de 2010, instando la desestimación del conflicto con base en los razonamientos que exponemos a continuación.

a) Frente a la alegación de la Abogada de la Generalitat a favor de la competencia autonómica (comercio interior) declarada exclusiva por el art. 121.1 EAC, acude la representación del Gobierno de la Nación a lo dispuesto en la STC 31/2010, de 28 de junio.

Conforme a la doctrina sentada en esta Sentencia, se resalta que “la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia … no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado (ya hemos dicho que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia), que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales” (FJ 64). En el fundamento jurídico 68 de esta misma Sentencia se aplica dicha doctrina, además, a la materia “comercio interior” en relación con la competencia estatal prevista en la regla 13 del art. 149.1 CE, usualmente llamada “ordenación de la economía”. Tal competencia se proyectaría no sólo sobre la economía española como un todo sino también sobre cada sector o subsector económico, permitiendo al Estado central fijar tanto “las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto” como “las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” siempre que presenten “incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general” (por todas, SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4; 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, referida precisamente al comercio interior; 77/2004, de 29 de abril, FFJJ 3 y 4; y 31/2010, FJ 84).

b) Su segunda alegación la dedica el Abogado del Estado a dar contestación a los planteamientos generales de la demanda. Con carácter previo, realiza unas consideraciones en relación con la disposición final primera del Real Decreto 199/2010, relativa al título competencial, pues en ella se cita como única cobertura desde el punto de vista competencial el art. 149.1.13 CE. Para el Abogado del Estado, en cambio, la competencia estatal encontraría amparo tanto en aquél como en el art. 149.1.18 (por lo que anuncia que será invocado concurrentemente con el art. 149.1.13 cada vez que se estime conveniente). A su modo de ver, el real decreto controvertido puede describirse apropiadamente como la regulación básica del acceso a la actividad económica (empresarial, comercial) de servicios denominada “venta ambulante o no sedentaria”. Entiende que una regulación del acceso a determinado tipo de actividad económica o mercado constituye uno de los más importantes, si no el capital, criterio de ordenación de un sector económico y que las reales condiciones de acceso a esa actividad económica y, con ello, la ordenación del sector, variarán grandemente —por ejemplo— según el margen mayor o menor de discrecionalidad con que se otorgue o deniegue la autorización. Otros rasgos del régimen de la autorización —la duración y transmisibilidad de la autorización por ejemplo— pueden influir en el mantenimiento de la actividad o en su abandono y en la salida del mercado del operador económico.

Dicho esto, pasa a contestar a los argumentos que la parte promotora del conflicto despliega contra el Real Decreto 199/2010 en su conjunto. Basándose en lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2; 148/1998, de 2 de julio, FJ 4; y 31/2010, de 28 de junio, FJ 123), de acuerdo con la cual la transposición o ejecución del Derecho comunitario no es razón para alterar la distribución constitucional y estatutaria de competencias, pero tampoco para modificar la competencia constitucional estatal de emanación de bases, se entiende que el debate ha de centrarse, simple y llanamente, en si el contenido del Real Decreto 199/2010 respeta la doctrina constitucional en materia de bases. En este sentido —se dice— es necesario partir del rechazo a la equiparación entre “principial” y básico en que la demanda se funda, tras la invalidación parcial del art. 111 EAC (STC 31/2010, especialmente, FJ 60).

Para el Abogado del Estado, el Real Decreto 199/2001 se mantiene dentro de lo “básico” competencia del Estado, tanto en sentido material como en sentido formal. El carácter materialmente básico, lo fundamenta, por un lado, trasladando las razones que ofrece la otra parte procesal para predicar tal carácter del art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista. Si a éste se le reconoce “incidencia directa y significativa” sobre la actividad económica, el mismo carácter se ha de otorgar a las normas reglamentarias que concretan y pormenorizan ese precepto legal. Lo mismo puede decirse del carácter objetivamente económico y respecto a la incidencia económica directa y significativa sobre la actividad económica, puesto que ésta ha de medirse tanto en el segmento de actividad concretamente afectado (venta ambulante o no sedentaria) como en el sector en que se integre (distribución comercial minorista).

Razonado desde el art. 149.1.18 CE, ve el Abogado del Estado también razones que avalan el carácter materialmente básico del Real Decreto 199/2010, en tanto garantiza un tratamiento “común” de los administrados, sin que “el carácter eminentemente sectorial” sirva, por sí sólo, “para cuestionar la competencia estatal” (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 8). Para determinar hasta dónde ha de llegar la garantía del tratamiento común —se dice—, los órganos competentes del Estado central (legislador nacional, Gobierno como titular de la potestad reglamentaria) deben disponer de un margen de apreciación, que habrá de ser respetado si no rebasa los límites constitucionales y lleva al vaciamiento práctico de la competencia autonómica, lo que no se considera que sea el caso.

Respecto al carácter formalmente básico de la norma impugnada, se recuerda que pueden dictarse reglamentos ejecutivos básicos. Además, el Real Decreto 199/2010 proclama su naturaleza básica en la disposición final primera, exigencia capital de la forma propia de lo básico. El Gobierno del Estado habría estimado que, para garantizar un mínimo de homogeneidad normativa para toda España, era insuficiente la regulación del art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista. Tanto el art. 54 de la Ley de ordenación del comercio minorista, en su redacción de 2010, como la disposición final tercera.2 de la Ley 17/2009 prevén el desarrollo reglamentario de esta materia.

c) La alegación tercera se dedica al examen pormenorizado de los distintos preceptos del Real Decreto.

Sobre el art. 1 en su conjunto se dice que deja un amplio margen definitorio a las Comunidades Autónomas y nada impide a éstas completar o matizar lo dispuesto en el mismo. El primero de sus apartados, contiene una definición de la venta ambulante o no sedentaria; el segundo, una enumeración no limitativa de modalidades de su ejercicio; y el tercero una cláusula de sujeción al régimen general de la Ley de ordenación del comercio minorista. Los dos primeros apartados estarían delimitando el “objeto y ámbito de aplicación” del Real Decreto y, no tanto, proporcionando una definición de la venta ambulante a los efectos de la contratación inter privatos, en desarrollo del art. 53 Ley de ordenación del comercio minorista, parcialmente invalidado por la STC 124/2003. Dada esta finalidad, entiende el Abogado del Estado, que basta con que uno sólo de los preceptos posteriores se considere básico para que deban calificarse también como tales los dos primeros apartados del art. 1.

Por su parte, el apartado 3 se considera —como advierte también la demanda— superfluo, en tanto determina la sujeción de la venta ambulante al “régimen general” establecido en la Ley de ordenación del comercio minorista y a las demás normas que puedan resultar de aplicación. Dentro de este mismo género de “prescindibles recordatorios” incluye también el Abogado del Estado los arts. 3.4, 7 y 8 del Real Decreto. Todos ellos, como tales recordatorios, serían competencialmente inocuos.

Los arts. 2 y 3 son los más importantes, a juicio del Abogado del Estado, puesto que en ellos se fijan los rasgos y caracteres básicos de la autorización de venta ambulante o no sedentaria como título administrativo espacial, temporal y modalmente limitado (arts. 2.1 y 3.1); transmisible (art. 3.2); con un básico contenido mínimo (art. 3.3): sujeto a publicidad (art. 3.5) y revocable por incumplimiento (art. 3.6). Todo ello serviría para configurar el marco básico de acceso, permanencia y salida de la actividad económica intervenida (art. 149.1.13 CE) y garantizar el tratamiento básico común por parte de las Administraciones que han de regular la actividad y otorgar los títulos habilitantes (art. 149.1.18 CE). Además —se dice—, es demostrable la conexión de casi todos los apartados de estos artículos con algún precepto de la Directiva de servicios y de la Ley 17/2009. Ambos se encontrarían justificados competencialmente, para el Abogado del Estado, en tanto constituyen criterios básicos de ordenación económica sectorial y garantías del tratamiento común (y, en el caso del apartado 5 del art. 3, se trataría, asimismo, de una medida básica de tutela de los consumidores). También aquí se entiende que las Comunidades Autónomas disponen de un amplio campo para la regulación más allá de la normativa básica fijada en la regulación reglamentaria.

Los arts. 4 y 5 son, para el Abogado del Estado, normas básicas relativas al procedimiento de selección de comerciantes autorizados para la venta ambulante. Con ellos, se condiciona un rasgo estructural de un segmento de la distribución minorista, en concreto, los oferentes. Y ello —se dice—, conforme a los títulos contenidos en los apartados 13 y 18 del art. 149.1 CE, con prevalencia, quizá, del segundo.

El art. 6 contiene —a modo de ver de esta parte procesal— la regulación básica de los registros administrativos de comerciantes ambulantes (exclusión de su carácter habilitante, momento de realización de la inscripción, actualización de los registros e interoperabilidad técnica), que cubriría las exigencias precisas para asegurar la coordinación entre los diversos registros a efectos de asegurar el intercambio electrónico de información, no sólo entre las Administraciones españolas, sino en todo el territorio de la Unión Europea. Esta intención coordinadora, encuadraría a la norma en el título contenido en el art. 149.1.13 CE. Igualmente, podría encuadrarse, a la luz de su contenido, en el art. 149.1.18 CE.

Respecto a la disposición transitoria única se afirma que será conforme al orden de competencias si lo son los arts. 1 a 8 del Real Decreto, o alguno de ellos, toda vez que aquélla sólo prescribe a qué procedimientos de autorización se aplican las nuevas normas básicas. Ningún problema competencial presentaría la disposición derogatoria, ni la disposición final primera, en tanto que su posible insuficiencia resulta constitucionalmente intrascendente.

En cuanto a la disposición final segunda, que habilita al Ministro del ramo para el desarrollo del Real Decreto, se considera que su impugnación es claramente preventiva, pues la posible lesión sólo podría causarla la disposición ministerial que pudiera dictarse y deberá enjuiciarse y resolverse en el proceso que respecto a ella se entable.

Termina su escrito el Abogado del Estado solicitando la desestimación del conflicto, declarando la Sentencia que el Real Decreto 199/2010 no viola el orden constitucional y estatutario de competencias, sino que ha sido dictado en legítimo ejercicio de las competencias constitucionales del Estado.

4. Por providencia de 28 de junio de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto positivo de competencia tiene por objeto determinar si el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, ha sido dictado al amparo de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y de legislación administrativa básica (art. 149.1.18 CE) o ha invadido la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de comercio interior prevista en el art. 121.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en tanto que dicho precepto establece que “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso: … b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial”.

2. En primer lugar, para concretar el objeto del presente conflicto, debe tomarse en consideración que, en los estrictos términos en que ha sido planteado, la impugnación queda limitada al citado Real Decreto 199/2010, pero no alcanza a la previsión legal de los arts. 53 a 55 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, de los que es desarrollo reglamentario.

En efecto, en el preámbulo del reglamento controvertido, se señala que “la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, impone a los Estados la obligación de eliminar todas las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios que se contemplan en los artículos 49 y 56 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFE) respectivamente”. A ello se añade que “su incorporación al ordenamiento jurídico español conduce a la modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, e ineludiblemente a la reforma de los consiguientes desarrollos reglamentarios”. En lo que atañe a la venta ambulante o no sedentaria, en concreto, se señala que, si bien con carácter general las actividades de servicios de distribución comercial no deben estar sometidas a autorización administrativa previa, se ha considerado necesario el mantenimiento de ésta, junto con la introducción de ciertas modificaciones.

En relación con ello, la Generalitat se muestra conforme con que la adaptación del ordenamiento jurídico interno a las previsiones de la citada Directiva 2006/123/CE hacía necesaria una modificación de la Ley de ordenación del comercio minorista en lo relativo a las autorizaciones para llevar a cabo la actividad de venta ambulante o no sedentaria. Lo que se niega es que tal necesidad se extienda a la regulación contenida en el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, pues ésta carece de toda cobertura constitucional e invade el ámbito reservado a la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior.

En segundo lugar, también debe destacarse que en el marco de este conflicto no se hace cuestión sobre que la ejecución del Derecho comunitario no puede alterar el orden interno de distribución competencial de los Estados miembros, lo que, por otra parte, ya ha sido reiterado por este Tribunal al señalar que “no existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo cual la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada” (por todas, STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 6).

3. Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, es preciso recordar que este Tribunal ha reiterado que si bien la competencia del Estado en materia de legislación mercantil y obligacional (arts. 149.1.6 y 8 CE) incluye los ámbitos relativos a la capacidad para el ejercicio del comercio, a la creación y el régimen jurídico de los establecimientos mercantiles o la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales, e igualmente la responsabilidad por los daños originados en la adquisición, utilización o disfrute por los consumidores de bienes, medios o servicios “ello no impide que las normas autonómicas puedan disciplinar determinados tipos de ventas, y en concreto la venta no sedentaria, con base en su competencia en materia de comercio interior, siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas” (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 7). En virtud de ello, se concluyó que el art. 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista “—salvo el inciso inicial según el cual es ‘venta ambulante o no sedentaria la realizada por comerciantes, fuera de un establecimiento comercial permanente’, con el que se incorpora una noción formulada al amparo del art. 149.1.6 CE—, la motivación y finalidad de la norma impugnada no se dirige a establecer una regla sobre la contratación inter privatos, como sostiene el Abogado del Estado, sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos y por ello no puede entenderse amparada en el ámbito competencial reservado al Estado ex art. 149.1.6 y 8 por lo que debe declararse inconstitucional” (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 7).

Más recientemente, este Tribunal también ha destacado, al analizar la constitucionalidad del art. 121.1 EAC, que debe diferenciarse entre el ámbito de la regulación administrativa de la actividad comercial relativo a la disciplina de la proyección y alcance jurídico-público de estas ventas y el propio del régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas. A partir de ello, se ha incidido en que si bien en el ámbito jurídico-público se proyectan con normalidad las competencias autonómicas, en el jurídico-privado lo hacen las competencias del Estado ex art. 149.1.6 y 8 CE, añadiéndose un tercer plano que afecta al régimen de la competencia de los ofertantes, que también corresponde disciplinar al Estado ex art. 149.1.13 CE. (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 68).

Ahora bien, habida cuenta de que según lo dispuesto en el preámbulo y en la disposición final primera del Real Decreto 199/2010, éste se dicta “al amparo del artículo 149.1.13 de la Constitución que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, debe analizarse si la norma impugnada queda amparada por dicho título competencial, lo que, en caso afirmativo, podría justificar desde el punto de vista constitucional la incursión de la regulación estatal en el ámbito jurídico-público de esta modalidad de venta.

En efecto, como también ha puesto de manifiesto este Tribunal, la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE tiene un carácter transversal, ya que “aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como ‘exclusiva’ en su Estatuto —como es el caso del ‘comercio interior’ …— esta atribución competencial no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica” [STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]. Igualmente, se ha destacado que el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su “objetivo predominante”, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)].

En relación con ello, también se ha destacado que la competencia prevista en el art. 149.1.18 CE, relativa al carácter básico de la regulación del procedimiento administrativo en una materia especial, se configura como una competencia conexa a las que se ostente para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración (entre otras muchas, en las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32 y 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10).

4. En definitiva, partiendo de la base de que la normativa impugnada tiene por objeto la venta ambulante o no sedentaria, la determinación de la competencia controvertida exige comprobar, por un lado, si esta norma incide en aspectos jurídico-públicos de esta modalidad de venta especial o es propia del régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas. Y, por otro, si a pesar de responder a una dimensión propia del Derecho administrativo, su regulación posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general que requiera una actuación unitaria en el conjunto del Estado en atención a su carácter de competencias estatales ex art. 149.1.13 y 18 CE.

Por lo que se refiere al primer aspecto, cabe constatar que la finalidad genérica del Real Decreto 199/2010 es el desarrollo reglamentario de la venta ambulante o no sedentaria regulada en los arts. 53 a 55 de la Ley de ordenación del comercio minorista, estableciendo las diferentes condiciones que deben cumplirse para poder ejercer dicha actividad (capítulo I), la regulación de las autorizaciones administrativas (capítulo II) y el régimen de inspección y sancionador en la materia (capítulo III). Este contenido pone de manifiesto que la naturaleza de esta regulación es de carácter jurídico-público con el fin de dotar a la venta ambulante o no sedentaria de un régimen administrativo de autorización previa por parte de los Ayuntamientos. La determinación de las modalidades de ejercicio de la venta ambulante contenidas en el apartado 2 del art. 1 ya ha sido desautorizada por este Tribunal en la STC 124/2003, de 19 de junio, y motivó la declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista. Así, se señaló que la enumeración de las diversas modalidades de este tipo de ventas “no se dirige a establecer una regla sobre la contratación inter privatos … sino a disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos” (FJ 7).

Por tanto, tomando en consideración que algunas previsiones son meros recordatorios inocuos o reproducción mimética de lo dispuesto en la Ley de ordenación del comercio minorista y que, por tanto, sólo pueden ser valoradas y enjuiciadas en el contexto del fin regulatorio de este real decreto, la finalidad de esta normativa es establecer una regulación jurídico-pública de este tipo de actividad comercial debe concluirse que queda excluida la posibilidad de amparar esta normativa en la competencia estatal prevista en el art. 149.1.6 y 8 CE.

5. En lo relativo al segundo de los aspectos —necesidad de esta regulación vinculada a su eventual incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general que requiera una actuación unitaria en el conjunto del Estado ex art. 149.1.13 CE— hay que afirmar que, globalmente considerada, la propia naturaleza de este tipo de venta presenta una escasa incidencia tanto en la actividad económica general como en la actividad comercial, en particular, tratándose de un fenómeno de ámbito preferentemente local. De ese modo, debe descartarse que el objetivo primordial de este real decreto atienda a intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado con el grado de detalle desplegado en el mismo.

Un análisis aislado de cada uno de los preceptos, más allá de lo que suponen una reproducción de aspectos ya acogidos en la Ley de ordenación del comercio minorista —que no es objeto de impugnación en este conflicto— tampoco permite apreciar las necesarias características de incidencia directa y significativa en la actividad económica general que permitiera su encaje en las competencias estatales. E, igualmente, no resulta posible, ni ha sido alegado por la Abogacía del Estado, apreciar ningún otro título competencial estatal concurrente en cualquiera de las previsiones de la norma impugnada que justificara una regulación estatal. En efecto, al margen del capítulo I que, tal como se ha expuesto y ha defendido el Abogado del Estado, resulta meramente definitorio y acotador de la ulterior normativa, el capítulo II se dedica al régimen de autorización de la venta ambulante o no sedentaria y al registro de comerciantes ambulantes. Así, el art. 2 se refiere a la competencia municipal para determinar las zonas de emplazamiento, las limitaciones para su ubicación y la necesidad de solicitud de diversas autorizaciones para cada emplazamiento concreto y modalidad de venta ambulante. El art. 3 establece las características temporales, de transmisión y de revocación de la autorización, así como su contenido, exposición al público y especificidades en materia de productos de alimentación. El art. 4 remite a cada Ayuntamiento el procedimiento de autorización, que debe ser público, transparente y en régimen de concurrencia competitiva, estableciendo el art. 5 los criterios materiales y formales para la presentación de solicitudes y el art. 6 la inscripción en el registro de comerciantes ambulantes.

Pues bien, en los términos ya señalados, ninguna de estas concretas previsiones pone de manifiesto que se regulen aspectos con una incidencia directa y significativa en la actividad económica general. Dejando al margen aquellas previsiones que son mera reproducción de lo previsto expresamente en los arts. 54 y 55 de la Ley de ordenación del comercio minorista —como son la limitación temporal de las autorizaciones, las exigencia de concurrencia competitiva y las características del procedimiento— y que quedan fuera del objeto de este conflicto, por lo que ningún pronunciamiento puede hacerse sobre los mismos, cabe destacar, en relación con el registro de comerciantes ambulantes, que podría ser el aspecto más controvertido, que este Tribunal ya ha reiterado en la citada STC 124/2003, que “la exigencia de autorización y de su eventual inscripción registral, por parte de la Comunidad Autónoma, para ejercer las ventas a distancia, ambulantes, automáticas o en pública subasta no puede considerarse un criterio global de ordenación de este sector comercial, ni una medida singular de ordenación económica para alcanzar una determinada finalidad, en este caso, el control de esas actividades comerciales, sino una medida de política administrativa correspondiente a la disciplina de mercado y dirigida a la protección del consumidor, y por ello no puede reputarse como norma básica al amparo del título competencial que corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE” (FJ 6).

La señalada carencia de cobertura estatal para ejercer la competencia en esta materia priva también de base competencial suficiente al capítulo III de este Real Decreto, en la medida en que está dedicado a la inspección y al régimen sancionador por el incumplimiento de las previsiones prevista en la norma, y las disposiciones transitoria, derogatoria y finales, toda vez que no pueden ser valoradas aisladamente sino en el contexto del Real Decreto en su conjunto y de las materias competenciales controvertidas.

6. En conclusión, tomando en consideración que el art. 121.1 EAC establece que “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso: … b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial”, debe concluirse que el Real Decreto 199/2010 invade dicha competencia exclusiva de la Generalitat, no encontrando amparo en ninguna de la materias competenciales exclusivas del estado y, singularmente, en el art. 149.1.6, 8, 13 o 18 CE.

Esta invasión competencial, además, debe predicarse de la totalidad de los preceptos de esta norma. En los términos ya expresados, sin perjuicio de que determinadas previsiones resulten superficiales, bien por ser meros recordatorios inocuos o reproducciones miméticas de lo previsto en la Ley de ordenación del comercio minorista, y en sí mismas no incurren en ningún defecto material de constitucionalidad, deben correr la misma suerte de anulación por ser instrumentales para el cumplimiento del fin regulatorio de este real decreto y carecer de sentido dejarlas aisladamente vigentes una vez anulado el contexto normativo del que forman parte inescindible.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencia núm. 5344-2010 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia, declarar que el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

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

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

SENTENCIA 144/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 30 de junio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:144

Recurso de amparo 5637-2010. Promovido por don Antonio Muñiz García, don Rafael Muñiz García y Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., con respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva que, en apelación, les condenó por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia.

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

1. Cuando en apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado resultará necesaria la celebración de vista pública para que el órgano judicial pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas (STC 167/2002) [FJ 2].

2. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, impone que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 167/2002) [FJ 2].

3. La garantía de contradicción conlleva que el examen directo y personal de las personas cuya declaración vaya a ser objeto de nueva valoración en la segunda instancia se realice en el seno de una nueva audiencia en presencia de los demás interesados y partes adversas [FJ 4].

4. La garantía de inmediación exige que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde la valoración, siendo notorio que la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal —incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el juicio— viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración (SSTC 16/2009, 129/2009) [FJ 4].

5. Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías el ponderar de manera indirecta pruebas de carácter personal sin las debidas garantías constitucionales y otorgar preminencia al contenido de las declaraciones documentadas sobre los propios testimonios personales, practicados en el momento cumbre del proceso penal respetando los principios de inmediación y contradicción (STC 167/2002) [FJ 5].

6. Reitera la doctrina sobre condenas pronunciadas en apelación sin haber celebrado vista pública, de la STC 167/2002 [FFJJ 2 a 5].

7. La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al haber modificado la Sala de apelación el relato de hechos probados de la Sentencia absolutoria de instancia mediante una nueva valoración y revisión de las pruebas personales sin respetar las garantías de inmediación y contradicción, determinará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad [FJ 6].

8. Procede otorgar el amparo exclusivamente a los demandantes de amparo, pues quienes se personan en un proceso de amparo a tenor del art. 51.2 LOTC no pueden convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales (STC 78/2003) [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5637-2010, promovido por don Antonio Muñiz García, don Rafael Muñiz García y Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Mateos Herranz y asistidos por el Letrado don Manuel Alfonso Arenas, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, de 29 de enero de 2010, que estimó parcialmente el recurso de apelación núm. 246-2009 interpuesto contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Huelva, de 20 de febrero de 2009, condenando a los recurrentes como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. También han comparecido don José González del Carmen, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, don Joaquín Gutiérrez García y don José Correa Reyes, representados por don Antonio Gómez de la Serna Adrada, don Juan Martín Correa y doña Manuela Martín Rodríguez, representados por don Víctor García Montes y doña Paloma Oguyar Lechuga, representada por doña María Luisa Maestre Gómez. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de julio de 2010, don Antonio Muñiz García, don Rafael Muñiz García y la mercantil Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Mateos Herranz, interpusieron recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva que se cita en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 4 de Huelva por Sentencia de 20 de febrero de 2009, recaída en el procedimiento abreviado núm. 221-2008, absolvió, entre otros, a don Antonio Muñiz García y a don Rafael Muñiz García de los delitos contra los derechos de los trabajadores y de lesiones por imprudencia grave de los que habían sido acusados por el Fiscal y la acusación particular.

Dicha resolución contiene el siguiente relato de hechos probados:

“Primero.- Sobre las 16:45 horas del día 8 de junio de 2005 el operario pintor con categoría profesional de peón José González del Carmen, de 21 años de edad, que se hallaba trabajando como asalariado para la empresa Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., (contratada por la empresa Construcciones Juan Margallo, S.L., para efectuar labores de pintura en la obra de la Urbanización Huerta Beas II, de Ayamonte, de la que era promotora la empresa Vitomarsa & Conalmar UTE), pintaba el techo y la cornisa de un local comercial sito en la mencionada obra a una altura de unos 6,30 metros, actuando por indicación del encargado de cuadrilla Ramón Seda Aguilera, utilizando a tal fin un rodillo con alargador de unos 5 metros de longitud cuando, por causas no precisadas, perdió el equilibrio y cayó al vacío, estrellándose contra el suelo y sufriendo de este modo menoscabo físico consistente en TCE grado I, hematoma subgaleal parieto-occipital derecho, fractura-luxación T9-T10, paraplejía de nivel T9, fractura de clavícula derecha, herida contusa de cuero cabelludo, fractura distal de radio izquierdo, traumatismo torácico, vejiga neurógena, intestino neurógeno y obstrucción intestinal por bridas secundarias a paraplejía T9; el cual precisó para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico-quirúrgico …, tardando en sanar 240 días, todos los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales y hospitalizado, y restándole como secuelas paraplejía completa de nivel neurológico T9, trastorno del humor-trastorno depresivo reactivo, dolor neuropático de MMII (por analogía neuralgia del nervio ciático), material de osteosíntesis en columna vertebral y perjuicio estético moderado...

Segundo.- La empresa Construcciones Juan Margallo, S.L., contaba como representante legal en aquellas fechas a Juan Martín Correa, desempeñando la tarea de encargados de seguridad José Tomás Solaz Martínez y Manuela Martín Rodríguez, y Paloma Ogayas Lechuga, la de Jefa de la obra descrita; Rafael Muñiz García y Antonio Muñiz García eran los representantes legales de Hermanos Muñiz, S.L., y los arquitectos técnicos Joaquín José Gutíerrez García y José Manuel Correa Reyes desempeñaban la tarea de coordinadores de seguridad; todos ellos eran mayores de edad y carecían de antecedentes penales. Tanto Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., como Construcciones Juan Margallo, S.L., tenían concertadas pólizas de accidente con la Estrella, S.A., de Seguros, en virtud de una de las cuales dicha entidad abonó al lesionado José González del Carmen la suma de 39.000 euros.

Tercero.- No se ha acreditado que la obra mencionada careciera de las medidas de protección frente a riesgos de caída de altura consistente en la implantación de barandillas protectoras en plataformas, andamios y pasarelas, así como en los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros; tampoco, que la caída del trabajador José González del Carmen trajera por causa la no implantación por los responsables de las empresas constructoras de medidas de seguridad en la obra de referencia, ni que éstos dejaran de informar a los trabajadores a su cargo de los riesgos aparejados a las tareas que desempeñaban; tampoco, que dichos responsables incumplieran sus deberes relacionados con la supervisión de las medidas de seguridad, colectivas e individuales, que eran precisas para que los trabajadores desempeñaran su labor con las debidas garantías; consta por el contrario acreditado que los trabajadores de la obra tenían a su disposición medidas individuales de seguridad consistentes, entre otras, en cascos y cinturones de seguridad suministrados por las empresas indicadas, las cuales impartieron además en diversas ocasiones a los operarios cursos en materia de seguridad en el trabajo adecuados a las tareas a realizar.”

b) Formulado recurso de apelación por el Fiscal y la acusación particular, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, sin celebrar vista pública, dictó Sentencia de 29 de enero de 2010, en el rollo de apelación núm. 246-2009, por la que, estimando parcialmente el recurso presentado, condenó a don Antonio Muñiz García y a don Rafael Muñiz García, como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores (art. 316 del Código penal: CP) en concurso con una falta de lesiones por imprudencia (art. 621.3 CP), a las penas de nueve meses de prisión y multa de nueve meses a razón de diez euros diarios o apremio personal subsidiario de un día por cada dos cuotas en caso de impago o insolvencia, con la accesoria de inhabilitación especial por nueve meses para el ejercicio de la actividad empresarial de construcción, por el delito, y a la pena de veinte días de multa con una cuota diaria de diez euros o apremio personal subsidiario de un día por cada dos cuotas en caso de impago o insolvencia, por la falta. En concepto de responsabilidad civil se les condenaba, junto a la entidad Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., y el resto de condenados, al abono conjunto y solidario de 227.371,50 euros a favor de José González del Carmen.

Para sustentar este pronunciamiento, la Sala de apelación no aceptó el hecho probado tercero de la Sentencia de instancia, que fue sustituido por el siguiente:

“Los trabajos de pintura de cornisa e interior de techo llevados a cabo por José González del Carmen se localizaban en la parte superior de una estructura en forma de torreón de tres alturas que alojaba una escalera circular interior, no contando con barandillas, vallas, sargentos u otro sistema de protección alguno en sus dos niveles superiores y sí únicamente con una barandilla en el arranque de la escalera en el piso inferior. Tampoco existían redes u otro elemento de protección frente a caídas.

Había en la obra arneses que los trabajadores tenían que solicitar si entendían que les hacía falta.

No ha quedado acreditado que José González del Carmen recibiera adecuada formación sobre riesgos laborales en general o inherentes a los trabajos que habría de desempeñar en la obra.”

El Tribunal consideró acreditado este nuevo hecho probado, en el fundamento jurídico tercero de su resolución, en base, entre otros, a los siguientes razonamientos:

“Como se consigna en los hechos probados de esta Sentencia, la Sala no comparte la evaluación de la prueba practicada por parte del Juez a quo y extrae consecuencias diferentes del material probatorio que podemos sistematizar como sigue:

3.1 De la orden de realizar la pintura de la cornisa y techo del torreón.

El primer punto controvertido lo constituye la determinación de si los concretos trabajos de pintura que realizaba José González del Carmen el día 08-06-05 cuando sufrió el accidente, fueron ordenados únicamente por Ramón Seda Aguilera o se correspondían con una indicación proveniente de Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., o de Construcciones Juan Margallo, SLU…

Estamos en condiciones de afirmar que la vía de deducción que parte de la premisa de que únicamente Ramón Seda Aguilera encargado de Hermanos Muñiz de Ayamonte S.L. dio la orden a su primo José González del Carmen de que pintara, y que concluye que nadie de la empresa ordenó la tarea de pintura, es errónea. El interrogante que se plantea el Juez además está resuelto en el sentido menos favorable a la apreciación natural y lógica de las cosas, puesto que ante las opciones contrapuestas resuelve por la menos probable, es decir, que la orden no viniera de forma directa o indirecta, al menos, de la empresa subcontratista de la pintura Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., sino que entiende que ‘no existiendo motivo racional para ello’ fueron los trabajadores quienes decidieron ponerse a pintar.

Este Tribunal se inclina por inferir lo contrario, es decir, que sí había un motivo para que José y Ramón acometieran las labores de pintura, y esa era la orden superior procedente de la empresa.

No obstante dijimos al principio de este apartado que esta circunstancia resulta en cierto modo accesoria, puesto que podemos prescindir de la procedencia de la orden, hasta incluso podríamos dar por bueno que ambos trabajadores, con parecida jerarquía dentro de la empresa aunque Ramón aparece como encargado de la cuadrilla, tomaron por sí mismos la decisión de llevar a cabo la pintura del torreón. Lo trascendental es que ambos trabajaban para Hermanos Muñiz de Ayamonte S.L. que a su vez era subcontratada por Construcciones Juan Margallo SLU y que pensaron que era su obligación pintar el techo y cornisa del torreón, encontrando el lugar de trabajo en las condiciones que pasamos a describir.

3.2 De las medidas de seguridad colectivas e individuales

3.2.1. En relación con las primeras, la prueba documental obrante en autos es de enorme contundencia y sirve para desvirtuar las conclusiones obtenidas en la sentencia que se apela.

El primer documento que existe en la causa relativo al accidente es precisamente el que abre las diligencias previas, atestado instruido por la policía local de Ayamonte el mismo día de los hechos. Documento que, por la imparcialidad que se presume de sus redactores y por el valor que hemos de otorgar a los primeros datos recopilados en situación de absoluta inmediatez, debe ser especialmente tenido en cuenta. En el mismo ya se consigna, en referencia al accidentado, que ‘… según manifestaciones de los testigos esta persona no se encontraba con ningún sistema de protección ni de sujeción, ni se encuentra sujeto con ningún sistema de seguridad así como no existía ninguna protección en el hueco de la escalera…’. No se reseña la identidad de los testigos pero el propio atestado, ratificado además en el acto del juicio por los agentes que intervinieron en su confección, tiene como recopilación de tales testimonios una virtualidad probatoria intrínseca. Pero además de ello, el relato se completa con cuatro fotografías (folios 4 y 5 de lo actuado), tomadas con tal inmediatez que aparecen en las mismas todavía la ambulancia del servicio de emergencia 061, en las que se puede apreciar que los comentarios acerca de la ausencia de toda medida de seguridad en la torre era palmaria…

En segundo lugar, en la propuesta de sanción elaborada en el expediente sancionador abierto por los mismos hechos por la Inspección de Trabajo y Seguridad social (folios 49 y ss.) contiene una serie de apreciaciones de suma contundencia como las que aparecen en su apartado primero donde se especifica que el trabajador ‘… cae al suelo desde lo alto por carecer el perímetro de barandillas o de otra medida de protección equivalente…’ o el tercero que, por su interés, merece la pena ser transcrito en su integridad: ‘tanto el accidentado como el encargado manifiestan que no había ninguna barrera en el acceso al edificio, siendo colocadas posteriormente. Parece razonable que así fuera, por cuanto de haber existido habrían sido saltadas al menos cuatro veces: al inspeccionar in situ la tarea, al empezar a trabajar y subir el material (rodillo y bote de 30 kgs. de pintura), al dejar de trabajar a las 2, y al volver a trabajar a las 3, con lo que recordarían su existencia. Por otra parte, si la hubiera habría que haberla quitado al realizar el trabajo ya que ese trabajo había que hacerlo, y evidentemente el pintor no es alguien ‘ajeno a la obra’ (apareció una señal que decía ‘prohibido el paso a toda persona ajena a la obra’).

Tercero, en cuanto al cerramiento del torreón existen además de las impresiones recogidas en el fragmento del expediente sancionador transcritas más arriba y de las propias manifestaciones de los acusados que sostienen que tal torreón era parte de la obra en la que no se debió estar trabajando, otra prueba documental consistente en un cartel que se encuentra dentro de un sobre en el folio 646 del expediente en el que la leyenda ‘Prohibido el paso a toda persona ajena a la obra’ aparece recortada, pudiendo leerse únicamente ‘prohibido el paso a toda persona ajena’.

Esta circunstancia tampoco resulta capital, ni se encuentra la Sala en disposición de aventurar si el cartel fue modificado después del accidente como sostiene la acusación; lo trascendente es que, dando por bueno que el acceso a la escalera estaba cerrado con una valla, más o menos en la forma que aparece en las fotografías obrantes a los folios 1.694 y ss., y pudiendo incluso incorporar tal valla el citado cartel en alguna de sus dos versiones; en ningún caso ni el cerramiento ni la advertencia estarían dirigidos a los operarios de la obra, sino destinados a impedir el acceso de personas ajenas a la misma.

Y si la colocación de esos obstáculos hubiera correspondido a la intención de evitar que hasta los operarios accediesen al torreón, lo sucedido no haría más que demostrar una falta de coordinación entre los deseos de la empresa y las órdenes e instrucciones recibidas por los empleados o que creyeron recibir y luego una falta absoluta de control puesto que José González del Carmen estuvo trabajando en aquel lugar desde las 12 hasta las 14 horas y desde las 15 hasta las 17,30 en que se produjo la caída.

3.2.2. Por lo que hace a las medidas de seguridad individuales, no podemos descartar que las hubiese en la obra, ya que algunos testigos así lo afirman y no hay otro medio de prueba que podamos tener en cuenta para contradecir dicha versión, pero acogiendo las propias apreciaciones del Sr. Juez de primer grado que tiene por acreditado (fundamento jurídico tercero de la sentencia) que ‘… los trabajadores de la obra tenían a su disposición medidas de seguridad consistentes, entre otras, en cascos y cinturones…’, considera la Sala que los cinturones o arneses, como manifiesta en juicio algún testigo los tenían que solicitar los trabajadores.

Ello no nos sitúa tanto ante una duda acerca de si el día del accidente había en la obra cinturones o arneses a disposición de los trabajadores, sino de la obligatoriedad para los obreros de usarlos, de la supervisión que en este aspecto se hacía y, enlazando con el apartado siguiente, del propio conocimiento que José González del Carmen había adquirido, a través de la formación que se le brindó, de la importancia de usarlos en situaciones como aquella en la que el accidente se produjo.

3.3. De la formación recibida por José González del Carmen

Nuevamente en relación con este extremo existen versiones de testigos y acusados cuya apreciación por el Sr. Juez de lo Penal, dando en la conclusión de que la víctima había recibido la formación oportuna, no pueden ser revisadas por este Tribunal. Pero también aquí discrepamos de la sentencia criticada en tanto que existen fuentes de prueba que siembran toda una serie de dudas acerca del contenido de la formación que recibiera.

Nos referimos al informe pericial caligráfico de la Guardia Civil que establece que de los dos documentos estudiados, folios 369 y 371, contienen firmas de José y que la que aparece en el primero de ellos es verdadera, no así la segunda.

Por lo tanto podemos dudar, razonablemente que la formación recibida por el trabajador accidentado fuera más allá de la hora dedicada a ‘información sobre riesgos laborales y formación en materia preventiva’ ficha obrante al folio 369, ya que la ficha del folio 371, según la Benemérita no fue firmada por él; dándose además la circunstancia de que en este capítulo de formación se insertaba un apartado relativo al arnés.

Por último, nota la Sala una falta de coherencia interna en cuanto a la apreciación de pruebas en la sentencia de primer grado, lo que origina a su vez un déficit de precisión en las conclusiones extraídas que nos lleva a no compartir las mismas, cuando sostiene por una parte que José González del Carmen gozaba de un nivel de formación apropiado y por otra asienta en su fundamento de derecho segundo —transcrito más arriba— que tanto José como su primo Ramón ignoraban que la empresa contaba con una grúa para realizar labores de pintura de exterior a altura o en otras situaciones de riesgo. La formación e información son dos capítulos difícilmente separables y mal se podría reputar a un operario como correctamente informado cuando desconoce los recursos idóneos para llevar a efecto una determinada tarea, desconoce su carácter de inexcusables en situaciones de riesgo y no sabe siquiera si la empresa para la que trabaja cuenta con los mismos.

En conclusión la Sala tiene por dudoso el hecho de que José González del Carmen recibiera una adecuada formación en materia de riesgos laborales.”

c) Contra la anterior Sentencia de la Audiencia Provincial, la representación procesal de los recurrentes promovió incidente de nulidad de actuaciones, alegando la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por referencia a los principios de inmediación y contradicción, y a la presunción de inocencia, al haber sido condenados por la Sala por los referidos tipos penales, sin haberse celebrado vista pública durante la apelación y luego de haber procedido en su resolución a modificar los hechos declarados probados en la instancia.

Frente a esta pretensión, el Tribunal dictó Auto de 3 de mayo de 2010, por el que procedió a desestimar el incidente de nulidad presentado. A tal fin, razonaba, en su fundamento de derecho primero, que el Tribunal no estimó necesaria la celebración de vista “al encontrarse suficientemente ilustrado con el material probatorio obrante en la causa y a través de las alegaciones de parte en los correspondientes recursos e impugnaciones de los mismos”. Por otra parte, la condena no se había basado en una apreciación de prueba de naturaleza personal “correspondiéndose las conclusiones obtenidas en esta segunda instancia con el estudio de la prueba documental incorporada a la causa” (mismo fundamento jurídico).

3. Los recurrentes atribuyen en primer lugar la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, al haber corregido la valoración practicada en primera instancia, concluyendo en un pronunciamiento condenatorio respeto del referido delito contra los derechos de los trabajadores, sin respetar los principios de inmediación y contradicción. Se cita así como infringida la doctrina enunciada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y pronunciamientos posteriores (entre los que se citan las recientes SSTC 21/2009, de 26 de enero; 2/2010, de 11 de enero, y 30/2010, de 17 de mayo), al haber procedido el Tribunal a revocar el pronunciamiento absolutorio del Juzgado, sin practicar prueba alguna durante la apelación, ni proceder, en consecuencia, a oír personalmente a los acusados y testigos que prestaron declaración en el juicio oral.

En particular, el Tribunal modificó el hecho probado tercero de la Sentencia del Juzgado de lo Penal, en el cual, previo reconocimiento de la existencia de medidas de seguridad en la obra en cuestión, realizó una variación esencial en el devenir del análisis de la prueba, consistente en negar que el perjudicado recibiera la pertinente formación sobre cursos laborales. Tal variación de la Sala resulta inaceptable, conforme a la anterior doctrina constitucional, pues está cambiando la apreciación del Juez de instancia, quien ha tenido la oportunidad de valorar la prueba practicada conforme a los principios de inmediación y contradicción, si haber oído personalmente al perjudicado, acusados, testigos y peritos, de cuyos testimonios se deduce una conclusión contraria.

En segundo lugar, se invoca en la demanda la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que inicialmente se conecta con el anterior motivo, pues, conforme a la citada doctrina de este Tribunal, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al haber sobrevenido la condena tras una valoración de pruebas personales sin respetar los principios de inmediación y contradicción, conlleva la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por no existir entonces prueba válidamente practicada.

En todo caso, aducen los recurrentes, la Sala ha efectuado una interpretación arbitraria y parcial de la prueba, llegando a su conclusión condenatoria sin soporte probatorio alguno, pues se basa para ello en meras convicciones. Así, el Tribunal defiende un criterio distinto del Juez de lo Penal en la cuestión atinente a quien era la persona que había dado la orden de pintar, llegando a la conclusión, sin soporte de prueba objetiva alguna, de que esta procedía, no del encargado de la obra, sino de la empresa subcontratista de pintura Hermanos Muniz de Ayamonte, S.L.; por otra parte, respecto de la formación del trabajador perjudicado, el Tribunal revisa también en vía de recurso esta trascendental cuestión, sosteniendo que “la Sala tiene por dudoso el hecho de que José González del Carmen recibiera una adecuada formación en materia de riesgos laborales”, dudas que deberían favorecer a los acusados y no perjudicarles, a pesar de que las mismas quedaron perfectamente ya resueltas en el juicio oral tras las pruebas practicadas.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 28 de marzo de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir al Juzgado de lo Penal núm. 4 y a la Audiencia Provincial de Huelva para que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 221-2008 y rollo de apelación núm. 246-2009, respectivamente. En la misma providencia se acordó que por dicho Juzgado se procediera al emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Igualmente se dispuso formar la correspondientes pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el ATC 76/2012, de 7 de mayo, acordando acceder a la suspensión de las penas privativas de libertad de nueve meses de prisión impuestas a los recurrentes, denegando la suspensión de los restantes pronunciamientos.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de mayo de 2012, se tuvieron por personados y partes en el procedimiento al Procurador don Víctor García Montes en nombre y representación de don Juan Martín Correa y doña Manuela Martín Rodríguez, al Procurador don Antonio Gómez de la Serna Adrada en nombre y representación de don Joaquín Gutiérrez García y don José Correa Reyes, a la Procuradora don María Rodríguez Puyol en nombre y representación de don José González del Carmen y a la Procuradora doña María Luisa Maestre Gómez en nombre y representación de doña Paloma Ogayar Lechuga.

En la misma diligencia se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

6. Los recurrentes presentaron sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 25 de mayo de 2012. En éste se limitan a reiterar, de manera resumida, los argumentos ya expuestos en su demanda de amparo, sobre la lesión sobrevenida del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), imputable a la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, al no haber respetado en la forma expuesta los principios de inmediación y contradicción, así como del derecho a la presunción de inocencia, por no ser la prueba ponderada apta y suficiente para sustentar su condena. En consecuencia, interesan la nulidad de la Sentencia del Tribunal de 29 de enero de 2010, que los condenó como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia, extensiva al Auto de 3 de mayo del mismo año, en cuanto desestima la nulidad presentada por los mismos.

7. La representación de don Juan Martín Correa y de doña Manuela Martín Rodríguez, condenados en esta causa por los mismos tipos penales, presentaron sus alegaciones por escrito registrado el 8 de junio de 2012. En éste se adhieren íntegramente a los razonamientos expuestos en la demanda de amparo, admitiendo, en consecuencia, la lesión producida por la Sentencia de apelación del derecho a un proceso con todas las garantías y de la presunción de inocencia, al revocar la Sentencia absolutoria de instancia, con alteración de los hechos probados, sin materializarse prueba alguna en la segunda instancia. Así, “el tribunal de apelación siembra la duda sobre la base de hechos ampliamente probados, mediante declaraciones de testigos, peritos, documentales, etc., y además lo hace hasta el punto de decir que el Juez de primera instancia llega a una conclusión contraria a la lógica, sin tener en cuenta que fue precisamente este juzgado penal de primera instancia el que pudo observar directamente y de acuerdo con los principios de inmediación y contradicción las pruebas realizadas”. Además, “hemos asistido a una interpretación arbitraria de la prueba bajo el amparo de la razonabilidad, la cual en absoluto ha tenido en cuenta el principio de presunción de inocencia, sino la creencia propia por parte de los magistrados de apelación de que mis clientes y el resto de los imputados eran culpables, y a partir de esta premisa fabricar una sentencia condenatoria exenta de toda prueba válida”. A estas lesiones constitucionales se viene a añadir en este caso la del principio acusatorio, respecto de don Juan Martín Correa, por falta de individualización de la imputación respecto del mismo, tanto por el Fiscal como por la acusación particular. Por lo expuesto, se solicita la nulidad de la resolución dictada por la Sala de apelación, con la consiguiente absolución de todos los condenados.

La representación de don Joaquín Gutiérrez García y don José Correa Reyes, también condenados en la misma resolución, cumplimentaron este trámite por escrito registrado el día 8 de junio de 2012. Igualmente se adhieren a los motivos de impugnación expuestos en la demanda, sobre la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, porque “la doctrina constitucional jurisprudencial, pacífica y reiterada, establece que no es posible en sede penal transformar una resolución absolutoria en instancia en una sentencia de apelación condenatoria sin celebración de vista y con alteración sustancial de los hechos declarados probados en instancia, sin ser sometida a los principios de inmediación, contradicción y oralidad”. Así, las circunstancias concurrentes en este accidente fueron ponderadas por el Juez de lo Penal en el juicio, tras oír a los acusados, al perjudicado, numerosos testigos y peritos (inspector de trabajo, arquitecto, aparejador, etc.), no pudiendo sustituirse este amplio elenco probatorio por “unas deducciones particularísimas basadas según se afirma en el estudio de las documentales obrantes en la causa”, de forma que “el Plenario queda en la práctica anulado” y sustituido por el nuevo criterio de la Audiencia. También se aprecia, respecto de los ahora condenados, una vulneración del principio acusatorio, pues, una vez absueltos en la instancia, no se argumenta suficientemente por la acusación personada en su recurso de apelación los elementos incriminatorios que existen contra ellos. Además, habiendo sido solicitada por dicha acusación una única pena por su conducta, al apreciarse un concurso de normas, se les condena a dos penas, una por el delito del art. 316 CP y otra por la falta imprudente de lesiones. Finalmente, se alega en el escrito presentado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) “al infringirse el principio de imparcialidad y demás concordantes, al no abstenerse del enjuiciamiento (la Audiencia Provincial) del recurso de apelación, tras haber intervenido y resuelto sustancialmente en la instrucción de la causa”. En consecuencia, se interesa la nulidad de la Sentencia de la Sala, extensiva al Auto desestimatorio de la nulidad.

La representación procesal de doña Paloma Oguyar Lechuga presentó sus alegaciones por escrito registrado el 11 de junio de 2012. En éste se adhiere también a las quejas expuestas por los recurrentes, sobre la lesión por la Sentencia de la Sala de apelación de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, remitiéndose para ello a la fundamentación jurídica que se contiene en su demanda de amparo núm. 5716-2010, en trámite en este Tribunal Constitucional, por cuanto en ella se articulan los mismos motivos de impugnación. Si bien, en dicha demanda se añade un tercero, referente a la posible lesión del principio acusatorio, ya que esta parte habría sido condenada, después de haber sido absuelta, pero sin que se haya formulado una concreta acusación contra ella en la segunda instancia. En consecuencia, interesa, por las razones expuestas, la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva.

8. La representación de don José González del Carmen, acusación particular en el presente procedimiento, presentó sus alegaciones por escrito registrado el 11 de junio de 2012, interesando, por el contrario, la desestimación del recurso de amparo.

A tal fin, razona, respecto de la invocada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, que la Audiencia Provincial no ha infringido los principios de inmediación y contradicción, porque no ha efectuado una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, limitándose a realizar “una revisión o análisis de la estructura racional del discurso valorativo”, lo que está permitido por la jurisprudencia constitucional (se cita la STC 153/2011, de 17 de octubre). Por otra parte, el Tribunal pondera otras pruebas, sobre las que no rige el principio de inmediación y contradicción, como cierta documental y pericial, que permiten deducir que no se cumplieron en este caso por los acusados las medidas de seguridad preceptivas, ni colectivas ni individuales.

En lo que se refiere a la supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia, don José González pone de relieve que la Sentencia de la Sala “tiene en consideración la prueba practicada y realiza un análisis exhaustivo de la misma, más racional que la realizada por el Tribunal de primera instancia”, acudiendo, además, a documentos no valorados por éste, “como lo es el atestado instruido por la Policía Local de Ayamonte el mismo día de los hechos; … la propuesta de sanción elaborada en el expediente sancionador abierto por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; … y el informe pericial caligráfico de la Guardia Civil”. Todo este conjunto probatorio, concluye, permite a la Sala de apelación conformar prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

9. El Ministerio público cumplimentó el trámite de alegaciones por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de junio de 2012, solicitando la estimación del recurso, por vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Respecto de la primera infracción, el Fiscal razona que interesa contrastar lo que efectivamente realiza la Audiencia Provincial en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, que le sirve de base para modificar los hechos probados en la instancia, con los parámetros delimitados por la doctrina constitucional sobre las posibilidades de revisión en apelación sin celebración de vista. Ello nos permitirá observar si la Sala incurre en una revisión proscrita o no, en este segundo caso porque, aunque se produce esa alteración de los hechos, no resulta de medios probatorios que exijan inmediación para su ponderación o el Tribunal se limita a no compartir el proceso deductivo del Juzgado a partir de hechos base ya acreditados por éste. En este sentido, la Sentencia de apelación, a diferencia de la de instancia (la cual afirma que no se ha acreditado que la obra careciera de medidas de protección), asevera que los trabajos de pintura realizados por el lesionado se realizaban sin contar con barandillas, vallas, sargentos u otro sistema de protección alguno y tampoco existían redes u otro elemento de protección frente a caídas. Por otra parte, la Sala, frente al criterio del Juzgado (en el sentido de que no se dejó de informar a los trabajadores de los riesgos de su tarea) refleja que no ha quedado acreditado que el trabajador recibiera adecuada información sobre estos riesgos laborables. Así las cosas, la falta de medidas de protección las deduce el Tribunal ad quem de lo que considera prueba documental apreciable directamente, como una serie de datos contenidos en el atestado de la policía local de Ayamonte, un expediente sancionador y un cartel de prohibición del paso a la obra. En relación a la cuestión sobre la formación recibida por el lesionado, la Audiencia Provincial justifica su cambio de parecer en una serie de pruebas independientes de las declaraciones de los acusados y testificales, que le hacen sembrar dudas al respecto, como un informe pericial caligráfico de la Guardia Civil (en el que se califica como inauténtica una de las fichas de asistencia). Además, el Tribunal aprecia falta de coherencia en la apreciación de esta cuestión por parte del Juez de lo penal. De lo anterior, según el parecer de la Sala de apelación, se pretende justificar que su inferencia se ha basado en pruebas de naturaleza no personal y que ésta es consecuencia, tan sólo, de procesos deductivos críticos con los razonamientos del Juez de instancia.

Sin embargo, continua el Fiscal, lo que pretende la Audiencia Provincial con estos razonamientos es eludir la aplicación de la reseñada doctrina constitucional generada a partir de la STC 167/2002. En efecto, la referencia que hace a los datos derivados de los elementos documentales e informes utilizados para sustentar la condena está absolutamente relacionada en la motivación de la Sentencia con la valoración de los testimonios de los acusados, víctima, testigos y peritos que comparecieron al juicio, por lo que aquellos elementos probatorios carecen de eficacia probatoria por sí mismos desvinculados de dichos testimonios. De lo que se desprende que se ha producido en este caso la denunciada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, vista la ponderación realizada por la Sala de pruebas de naturaleza personal.

La siguiente cuestión que analiza el Fiscal es si la vulneración apreciada del derecho a un proceso con todas las garantías conlleva, como se sostiene en la demanda, la lesión del derecho a la presunción de inocencia. En este sentido, entiende que, no siendo posible disociar los elementos de prueba que fueron llevados al plenario a través de declaraciones testificales y periciales, las supuestas pruebas documentales independientes en las que se apoya el Tribunal ad quem no revisten tal naturaleza posibilitadora de la revisión y, en consecuencia, no cabría entender existente en este caso prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, quedando así sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad de los recurrentes. Por lo que también este motivo debe ser estimado.

10. Por providencia de 28 de junio de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, de 29 de enero de 2010, que revocando el pronunciamiento absolutorio dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 en su Sentencia de 20 de febrero de 2009, condenó a los recurrentes, tras el correspondiente recurso de apelación interpuesto por el Fiscal y la acusación particular, como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores (art. 316 del Código penal: CP) en concurso con una falta de lesiones por imprudencia (art. 621.3 CP). Esta impugnación se extiende al Auto de 3 de mayo de 2010, dictado por la misma Sección, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia indicada. Los actores consideran vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber modificado la Sala de apelación el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia mediante una nueva valoración y revisión de las pruebas personales practicadas en el juicio sin haberlas sometido en la segunda instancia a la debida contradicción, inmediación y oralidad. Dicha lesión conlleva la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no existir entonces prueba válidamente practicada, efectuando, en todo caso, el Tribunal, una interpretación arbitraria y parcial de la prueba, para llegar a su conclusión condenatoria tan solo en base a meras convicciones.

Las representaciones procesales de don Juan Martín Correa y doña Manuela Martín Rodríguez, de don Joaquín Gutiérrez García y don José Correa Reyes, y de doña Paloma Oguyar Lechuga, todos ellos condenados en la presente causa, interesan la estimación de la demanda en base a los razonamientos que se exponen en los antecedentes de esta resolución.

La representación de don José González del Carmen, acusación particular, interesó, por el contrario, la desestimación del recurso, por cuanto la Audiencia Provincial se habría limitado a realizar una revisión de la “estructura racional” del discurso valorativo del Juez de lo Penal, ponderando tan solo pruebas que no necesitan de inmediación, como cierta documental y pericial, suficientes para el pronunciamiento de condena.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado respecto a los dos motivos de impugnación antes expuestos, porque los elementos documentales y periciales que utiliza la Audiencia Provincial para su condena están absolutamente relacionados con la valoración de la credibilidad de los testimonios de acusados, testigos y peritos, pruebas personales necesitadas de inmediación, no teniendo eficacia probatoria independiente dichos elementos desvinculados de estos testimonios.

2. Respecto de la primera infracción denunciada sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, imputable al Tribunal de apelación, conviene traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Así, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Por lo que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia (entre otras, SSTC 118/2009, de 18 de mayo, FJ 3; 214/2009, de 30 de noviembre, FJ 2; y 30/2010, de 17 de mayo, FJ 2). De esta forma hemos enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados y testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5; y 188/2009, de 7 de septiembre, FJ 2, entre otras).

No obstante, hemos afirmado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 38/2008, de 25 de febrero, FJ 5; y 46/2011, de 11 de abril, FJ 2). Como reseñábamos en la STC 75/2006, de 13 de marzo, “este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de las garantías constitucionales” (FJ 6). De igual modo, la doctrina constitucional mencionada tampoco resultará aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación se refiera estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que primariamente conoció de los mismos, pues su subsunción típica no precisa de la inmediación judicial (SSTC 34/2009, de 9 de febrero, FJ 4; y 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4, entre otras).

Ahora bien, también hemos precisado que no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación), a pesar de la alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración. Así, dicha garantía de inmediación no alcanza a la prueba documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, como consecuencia de que la posición del órgano jurisdiccional de segundo grado resulta idéntica a la que tuvo el Juez a quo cuando procedió a su valoración [entre las últimas, SSTC 46/2011, de 11 de abril, FJ 2 b); y 154/2011, de 17 de octubre, FJ 2]. En relación con la prueba pericial documentada, atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, podría ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6), esto es, cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8), no existiendo circunstancias en la práctica de esta prueba que hagan necesario tomar conocimiento de las mismas por parte del órgano judicial con la debida inmediación.

3. En el presente caso, resulta que el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Huelva absolvió a los recurrentes, representantes legales de la empresa Hermanos Muñiz, S.L., del delito contra los derechos de los trabajadores por el que venían siendo acusados. Según el hecho probado primero de su Sentencia, don José González del Carmen, operario de dicha empresa, cuando se encontraba pintando el techo y la cornisa de un local comercial, por indicación del encargado de la cuadrilla don Ramón Seda Aguilera, cayó al vació sufriendo lesiones graves de diversa consideración. No obstante, en el hecho probado tercero se consignaba que “no se ha acreditado que la obra mencionada careciera de las medidas de protección frente a riesgos de caída de altura consistente en la implantación de barandillas protectoras en plataformas, andamios y pasarelas, así como en los desniveles, huecos y aberturas existentes en los pisos de las obras, que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros; tampoco, que la caída del trabajador José González del Carmen trajera por causa la no implantación por los responsables de las empresas constructoras de medidas de seguridad en la obra de referencia, ni que éstos dejaran de informar a los trabajadores a su cargo de los riesgos aparejados a las tareas que desempeñaban; tampoco, que dichos responsables incumplieran sus deberes relacionados con la supervisión de las medidas de seguridad, colectivas e individuales, que eran precisas para que los trabajadores desempeñaran su labor con las debidas garantías; consta por el contrario acreditado que los trabajadores de la obra tenían a su disposición medidas individuales de seguridad consistentes, entre otras, en cascos y cinturones de seguridad suministrados por las empresas indicadas, las cuales impartieron además en diversas ocasiones a los operarios cursos en materia de seguridad en el trabajo adecuados a las tareas a realizar”.

La Audiencia Provincial de Huelva (Sección Segunda), por su parte, revocó en apelación este pronunciamiento, condenando a los demandantes como autores del expresado tipo penal en concurso con una falta de lesiones por imprudencia. Para sustentar esta conclusión procedió a modificar el contenido del hecho probado tercero de la resolución de instancia, que quedó redactado de la siguiente forma: “los trabajos de pintura de cornisa e interior de techo llevados a cabo por José González del Carmen se localizaban en la parte superior de una estructura en forma de torreón de tres alturas que alojaba una escalera circular interior, no contando con barandillas, vallas, sargentos u otro sistema de protección alguno en sus dos niveles superiores y sí únicamente con una barandilla en el arranque de la escalera en el piso inferior. Tampoco existían redes u otro elemento de protección frente a caídas. Había en la obra arneses que los trabajadores tenían que solicitar si entendían que les hacía falta. No ha quedado acreditado que José González del Carmen recibiera adecuada formación sobre riesgos laborales en general o inherentes a los trabajos que habría de desempeñar en la obra.”

Así las cosas, lo primero que cabe consignar es que no nos encontramos ante un caso en que la Sala de apelación haya deducido una conclusión distinta ante unos hechos base acreditados por el Juzgado ni ante un supuesto en que ambos órganos judiciales discrepen de la calificación jurídica dada al referido factum. Por el contrario, observamos que la Audiencia Provincial procede a una modificación sustancial de los hechos probados en los dos aspectos nucleares que son relevantes para apreciar el ilícito penal objeto de la causa: sobre la existencia en la obra de medidas de seguridad, tanto individuales como colectivas, y sobre la información por parte de los responsables de las empresas constructoras a los trabajadores de los riesgos de su labor, impartiéndoles los debidos cursos de formación en materia de seguridad en el trabajo. Por ello, nos corresponde analizar los razonamientos que ha utilizado la Sala de apelación para llegar a una conclusión distinta del Juzgado en estos dos aspectos esenciales.

4. Una primera señal de que la Audiencia Provincial no ha sido respetuosa con el contenido de la doctrina emanada de la STC 167/2002, en relación a la ponderación de las pruebas personales en la segunda instancia, la advertimos en el fundamento jurídico segundo de su Sentencia, que lleva por título precisamente “de la valoración de la prueba por el Tribunal de apelación”, donde, después de reconocer que “el análisis que la Sala realice de la prueba practicada ante el Juez de lo penal ha de tener siempre presente que existe un grupo de prueba que no puede ser objeto de una nueva valoración por parte del Tribunal, como son las declaraciones que han prestado tanto la víctima como los acusados y testigos”, admite que, no obstante, ello no impide que “subsistan otros parámetros y otros instrumentos técnicos que nos permitan comprobar la corrección del examen de la prueba realizado en la instancia, … como son la verificación de la racionalidad de las inferencias obtenidas, la contradicción de la prueba de carácter personal con otros elementos de prueba documentales, o incluso de las propias declaraciones vertidas en el plenario, que se hará partiendo exactamente del contenido de sus declaraciones tal y como están recogidas en el acta y posteriormente se reflejan en los razonamientos jurídicos de la sentencia combatida, … de tal suerte que en el proceso de comprobación realizado por el Tribunal hemos podido … tomar las propias impresiones del Juez de lo Penal, tal como constan en la sentencia apelada, interpretando de forma diversa su trascendencia”. Con este proceder, continúa la Sala (mismo fundamento jurídico), “se valora de manera diferente la prueba personal pero no en el sentido vetado por la doctrina del Tribunal Constitucional que, en esencia, lo que impide es calificar como no veraz un testimonio que en primer grado si lo fue y viceversa o concluir que alguno de los que declararon en juicio dijo algo diferente a lo determinado por el juez que valoró personalmente dicha prueba”.

Con estas afirmaciones, la Sala, aunque pretende justificar su actuación, está dando a entender que ha procedido a una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el juicio (declaraciones de los acusados, del propio perjudicado, de diversos testigos y peritos, entre otras), llegando a conclusiones diferentes del Juzgado sobre aquellos puntos controvertidos, en forma no permitida por la mencionada doctrina constitucional, sin que pueda escudarse el Tribunal para negar esta afirmación en la circunstancia de que ha utilizado el contenido de estas declaraciones “tal y como están recogidas en el acta” o que se ha limitado a tomar las impresiones del Juzgado “interpretando de forma diversa su trascendencia”, pues lo que exige precisamente la doctrina emanada de la STC 167/2002 para que el Tribunal ad quem pueda ponderar este tipo de elementos probatorios es precisamente que se respeten las garantías de inmediación y contradicción. Así, hemos afirmado que “la garantía de la inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración” (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5), siendo notorio que “la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal —incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto— viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración” (STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6). Es ésta, además, “una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladada a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho” (STC 2/2010, de 11 de enero, FJ 3). Respecto de la garantía sobre la contradicción, exigencia también de nuestra doctrina constitucional en esta materia, ésta conlleva el que ese examen “directo y personal” de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración en la segunda instancia se realice en el seno de una nueva audiencia en presencia de los demás interesados y partes adversas, circunstancia que tampoco se habría producido con el procedimiento de valoración utilizado en este caso por la Audiencia Provincial.

5. Es preciso descender ahora en el análisis de la cuestión planteada, observando los elementos probatorios específicos utilizados por el Tribunal de apelación para proceder al cambio de los hechos probados, tal como se desprende del tenor de sus propios razonamientos.

En este sentido, como consta en los antecedentes, la Audiencia Provincial en su Auto resolutorio de la nulidad, de 3 de mayo de 2010, argumentó que la condena de los recurrentes no se había basado en una apreciación de prueba de naturaleza personal “correspondiéndose las conclusiones obtenidas en esta segunda instancia con el estudio de la prueba documental incorporada a la causa” (fundamento jurídico 1). De manera mas exhaustiva la Sala en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, de 29 de enero de 2010, consignaba que para llegar a la conclusión de que no se habían observado por los responsables de la obra las correspondientes medidas de seguridad frente al riesgo laboral existente (“barandillas, vallas, sargentos u otro sistema de protección alguno en sus dos niveles superiores” ni “redes u otro elemento de protección frente a caídas”) la prueba documental obrante en autos “es de enorme contundencia y sirve para desvirtuar las conclusiones obtenidas en la sentencia que se apela”. Fundamentalmente, el Tribunal tuvo en cuenta algunos datos reflejados en el atestado policial (donde se recogen ciertas manifestaciones de algunos testigos sobre estas deficiencias y unas fotografías) y en un expediente sancionador abierto por este accidente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en el que se contienen una serie de apreciaciones sobre la falta de estas medidas, algunas derivadas de lo que el propio accidentado y el encargado de la obra expusieron a los técnicos). Respecto de las medidas de seguridad individuales (cascos, cinturones o arneses), la Audiencia Provincial en el mismo fundamento jurídico no se aparta de las conclusiones de Juez de instancia, por cuanto razona que “no podemos descartar que las hubiera en la obra, ya que algunos testigos así lo afirman y no hay otro medio de prueba que podamos tener en cuenta para contradecir dicha versión”. Aunque, añade que los arneses que había en la obra los trabajadores los tenían que solicitar si entendían que les hacia falta, deduciendo esta apreciación novedosa de lo que “manifiesta en el juicio algún testigo”. Finalmente, en lo que atañe a la cuestión de la formación recibida por el trabajador, la Audiencia Provincial pone de relieve en este fundamento jurídico que, aunque “existen versiones de testigos y acusados” apreciadas por el Juez de lo Penal “dando en la conclusión de que la víctima había recibido la formación oportuna”, “también aquí discrepamos de la sentencia criticada en tanto que existen fuentes de prueba que siembran toda una serie de dudas acerca del contenido de la formación que recibiera”. Se refiere, esencialmente, la Sala a otra prueba documental, consistente en un informe pericial caligráfico de la Guardia Civil, en el que no se aprecia como suscrita por el perjudicado la firma de una de las fichas de asistencia a estos cursos. En relación a otros aspectos sobre los que la Sala deduce una conclusión distinta al Juez de instancia (como la procedencia de la orden de pintar al trabajador accidentado o los términos en que aparece redactado un cartel de prohibición de acceso a la obra), no es necesario extendernos, teniendo en cuenta que el propio Tribunal califica estas circunstancias como accesorias o no capitales para conformar la decisión adoptada.

De lo expuesto, se desprende, en primer lugar, que la Audiencia Provincial, como reconoce expresamente, ha procedido a una ponderación de las pruebas personales practicadas en el juicio, en particular declaraciones de algunos testigos (por ejemplo, para modificar los hechos probados del Juez a quo, añadiendo que los arneses tenían que ser solicitados por los trabajadores), análisis que no puede realizar sin inmediación y contradicción, conforme hemos dicho. Por otra parte, la Sala afirma utilizar la prueba documental y pericial para sustentar su juicio de revisión (atestado policial, expediente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pericial caligráfica de la Guardia Civil), elementos probatorios que, como también hemos afirmado, sí pueden en principio ser fiscalizables en vía de recurso sin merma de las garantías constitucionales, sin perjuicio de reconocer que en el caso del atestado policial nos encontramos más propiamente ante una mera denuncia, que luego ha de ser confirmada por otros elementos probatorios (entre otra STC 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2). No obstante, en este caso estas diligencias, como reconoce el Fiscal, no pueden tener la eficacia revisora que les otorga el Tribunal, pues las mismas fueron llevadas después al plenario por quienes elaboraron dichos documentos, siendo ratificados y sometidos a contradicción a través de las declaraciones de los policías, agentes de la Guardia Civil y técnicos correspondientes de la Inspección de Trabajo (aportando éstos informaciones específicas sobre las particularidades del accidente), revistiendo estos testimonios una naturaleza incuestionable personal, por lo que el Tribunal de apelación no se puede apartar de las conclusiones obtenidas de los mismos por el Juez de instancia sin celebrar previamente vista pública y haber oído personal y directamente a sus protagonistas. Además, algunos datos que se hacen constar en estos documentos (en concreto, sobre la falta de medidas de protección en la obra) parecen deducirse de lo manifestado cuando se elaboraron por el perjudicado, encargado de la obra y otros testigos, siendo así que éstos también depusieron en el juicio oral, donde pudieron ser sometidas a debate sus conclusiones por todas las partes. En definitiva, los elementos probatorios ahora utilizados por la Audiencia Provincial, documental y pericial, en los que basa la modificación de los hechos probados de la Sentencia de instancia, están absolutamente imbricados sus resultados con la credibilidad de los testimonios de las pruebas personales que luego se desarrollaron en el plenario (declaraciones de acusados, perjudicado, testigos y peritos), no pudiéndose disociar en la forma en que se ha hecho por la Sala unos elementos de otros, pues ello supone una desnaturalización del contenido de la doctrina emanada de la STC 167/2002, al ponderarse así con esta fórmula de manera indirecta por el órgano de apelación pruebas de carácter personal sin las debidas garantías constitucionales y otorgarse por el mismo una preminencia al contenido de las declaraciones documentadas sobre los propios testimonios personales, practicados en el momento cumbre del proceso penal respetando los principios de inmediación y contradicción.

Así las cosas, cabe concluir que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva ha vulnerado en su Sentencia el derecho a un proceso con todas las garantías de los recurrentes, ya que les condenó como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia, del que había sido previamente absueltos, operando una alteración del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia con base en una valoración de pruebas personales sin respetar las garantías de inmediación y contradicción.

6. Según conocida jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la constatación de la anterior vulneración determinará también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de la propia motivación de la Sentencia, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5; 214/2009, de 30 de noviembre, FJ 5; y 30/2010, de 17 de mayo, FJ 5, entre otras).

En el presente caso, se tienen en cuenta por el Tribunal de apelación, además de una serie de pruebas personales (cuya ponderación hemos invalidado de acuerdo con la doctrina derivada de la STC 167/2002), otros elementos probatorios, como cierta documental y pericial, cuya valoración en principio sí puede válidamente realizarse en segunda instancia, en la forma expuesta, sin necesidad de reproducción en el debate procesal dada su naturaleza. Ahora bien, como hemos razonado en líneas anteriores, los datos derivados de estas pruebas están absolutamente imbricados con las declaraciones desarrolladas en el juicio por los acusados, testigos y peritos, pruebas de carácter personal necesitadas de inmediación, por lo que estos elementos probatorios carecen de eficacia probatoria autónoma desvinculados de estos testimonios, no siendo por sí solos suficientes para conformar prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia.

De acuerdo con lo anterior, hemos de declarar también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes, anulando la Sentencia condenatoria recaída respecto a los mismos sin retroacción de las actuaciones.

7. Resta por añadir que el alcance del amparo que se otorga se ciñe exclusivamente a los demandantes de amparo, don Antonio Muñiz García, don Rafael Muñiz García y Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L. A tal efecto carece de relevancia que la representación procesal de otros condenados en la causa soliciten también el otorgamiento del amparo a su favor, pues hemos venido reiterando (por todas, STC 78/2003, de 28 de abril, FJ 2) la imposibilidad de que quienes se personan en un proceso constitucional de amparo a tenor del art. 51.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una vez admitido a trámite el recurso, puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. De igual forma, en relación con los motivos de impugnación complementarios que también articulan estas partes en sus escritos de alegaciones, también es conocido, conforme a esta doctrina, que no se pueden deducir por las mismas pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del recurso (STC 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5). El papel de estos comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don Antonio Muñiz García, don Rafael Muñiz García y Hermanos Muñiz de Ayamonte, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes.

2º Restablecerlos en sus derechos y, a tal fin, anular, respecto de los mismos, la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, de 29 de enero de 2010, dictada en rollo de apelación núm. 246-2009, así como el Auto de 3 de mayo de 2010, desestimatorio de la nulidad planteada.

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

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

SENTENCIA 145/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:145

Recurso de amparo 273-2011. Promovido por Iberdrola, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en cuanto confirmó la sanción administrativa impuesta por no haber solicitado a la Comisión Nacional de Energía autorización administrativa para el incremento de participación en el capital social de Medgaz, S.A.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) y a la legalidad sancionadora: resolución judicial que aplica una norma legal expresamente declarada contraria al Derecho de la Unión Europea por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1. La declaración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de que una norma es contraria al Derecho comunitario impone a los órganos jurisdiccionales españoles –incluido este Tribunal– la obligación de inaplicarla, razón por la cual la sanción impuesta debe declararse nula por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, toda vez que la infracción administrativa por la que ha sido sancionada la sociedad demandante carece de cobertura legal (SSTC 42/1987, 195/2005) [FJ 7].

2. La vinculación de la Administración Pública al principio de primacía del Derecho comunitario determina que, aun cuando en el momento de dictarse la resolución sancionadora la norma legal de cobertura no había sido declarada todavía contraria al Derecho comunitario por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la eficacia *ex tunc* de esta Sentencia se proyecta al momento de entrada en vigor de aquella norma, lo que implica la falta de predeterminación normativa –válida *ab initio*– de la infracción administrativa y, en consecuencia, la nulidad de la sanción impuesta [FJ 7].

3. Las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la sociedad demandante, toda vez el Tribunal Superior de Justicia debió inaplicar la norma en cuya infracción se basa la sanción impuesta por haber sido declarada contraria a los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 TFUE) por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 6].

4. Doctrina sobre la primacía del Derecho comunitario y su efecto directo para los ciudadanos (DTC 1/2004; SSTC 28/1991, 58/2004; SSTJCE casos *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963 y *Costa contra Enel*, de 15 de julio de 1964) [FJ 5].

5. La naturaleza declarativa de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelven recursos por incumplimiento no afecta a su fuerza ejecutiva ni empece sus efectos *ex tunc*, lo que obliga a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto, incluso eliminando las consecuencias pasadas del incumplimiento (SSTJUE casos *Waterkeyn*, de 13 de julio de 1972 y *Comisión contra Italia*, de 14 de diciembre de 1982) [FJ 5].

6. El principio de primacía del Derecho comunitario obliga a los Jueces y Tribunales a inaplicar las disposiciones nacionales incompatibles con el Derecho de la Unión Europea, con independencia de su rango y ya sean posteriores o anteriores, permitiendo así un control desconcentrado del Derecho interno con el de la Unión Europea, extendiéndose dicha facultad de inaplicación a las Administraciones públicas (SSTJUE casos *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970 y *Elchinov*, de 5 de octubre de 2010) [FJ 5].

7. Las resoluciones judiciales impugnadas, al otorgar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectos *ex nunc*, argumentando que se trata de una Sentencia posterior a la resolución sancionadora recurrida, desconocen el carácter ejecutivo de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en un procedimiento por incumplimiento y los efectos *ex tunc* de las mismas, que proyectan la eficacia de sus pronunciamientos al momento de entrada en vigor de la norma interna considerada contraria al Derecho de la Unión Europea [FJ 6].

8. El art. 24.1 CE no garantiza un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales, pero sí garantiza el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones (SSTC 308/2006, 13/2012) [FJ 4].

9. No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea ni la eventual infracción del Derecho de la Unión por leyes estatales o autonómicas, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han de calificarse contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que de forma deliberada excluyen la eficacia *ex nunc* de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE caso *Comisión contra España*, de 17 de julio de 2008) [FJ 2].

10. Queda justificada la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, *ex* art. 50.1 b) LOTC, toda vez que se aprecia la concurrencia del supuesto de la inexistencia de doctrina del Tribunal Constitucional sobre el fondo del asunto planteado, recogido en el apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 (STC 70/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 273-2011, promovido por Iberdrola, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, y asistida por el Abogado don Félix Plasencia Sánchez, contra la Sentencia de 22 de abril de 2010 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 1011-2007), que estima parcialmente la demanda contra la resolución de desestimación del recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora de 27 de abril de 2007 del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y contra el Auto de la misma Sala de 17 de noviembre de 2010, que declara no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de enero de 2011, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad Iberdrola, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 8 de febrero de 2007, tiene entrada en el Registro de la Comisión Nacional de Energía un escrito presentado por Iberdrola, S.A., por el que se pone en conocimiento que desde el 10 de enero de 2007 dicha sociedad ha incrementado su participación en el capital social de Medgaz, S.A., pasando del 12 por 100 inicial a un 20 por 100. Con fecha de 22 de febrero de 2007, la Comisión Nacional de Energía requiere a Iberdrola, S.A., para que solicite autorización administrativa respecto del mencionado incremento de participación social, en aplicación de la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, que atribuye a la Comisión Nacional de Energía la función de autorizar la adquisición de participaciones en un porcentaje de capital social superior al 10 por 100, o cualquier otro que conceda una influencia significativa, realizada por sociedades que desarrollen, entre otras, “actividades de almacenamiento de gas natural o de transporte de gas natural por medio de gasoductos internacionales que tengan como destino o tránsito el territorio español”, requerimiento que se reitera mediante acuerdo adoptado por la Comisión Nacional de Energía con fecha de 6 de marzo de 2007. El 22 de marzo de 2007 Iberdrola, S.A., interpone recurso de alzada contra ambos requerimientos, alegando que dicha norma no es aplicable a su incremento de participación.

b) El 29 de marzo de 2007, y en la medida en que no fueron atendidos los requerimientos anteriormente referidos, se inicia el correspondiente procedimiento sancionador. Con fecha 26 de abril de 2007 tiene entrada en la Comisión Nacional de Energía un nuevo escrito de la empresa Iberdrola, S.A., en el que solicita que se declare que su incremento de participación en el capital social de Medgaz, S.A., no está sujeto a autorización administrativa y, subsidiariamente, para el caso de que se siga entendiendo preceptiva la autorización, se otorgue esta sin imposición de condiciones. Con fecha 27 de abril de 2007 la Dirección General de Política Energética y Minas dicta resolución por la que se resuelve el expediente sancionador incoado, e impone a Iberdrola, S.A., una sanción consistente en el pago de una multa de 60.101,21 euros por su incremento de participación sin la preceptiva autorización administrativa. El 14 de mayo de 2007 la empresa sancionada interpone recurso de alzada alegando, en síntesis y entre otras razones, infracción del art. 24.1 CE por indefensión, así como falta de tipicidad de la conducta, al entender que su incremento de participación no está sujeto a lo previsto en el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (modificada por Real Decreto-ley 4/2006). Por resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 22 de mayo de 2007 se inadmiten los recursos de alzada interpuestos contra los requerimientos de la Comisión Nacional de Energía de 22 de febrero y de 6 y 29 de marzo de 2007. Por resolución de 10 de diciembre de 2007 de la Secretaría General de la Energía se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la sanción anteriormente referida.

c) Agotada la vía administrativa, Iberdrola, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, a los efectos que a este recurso de amparo interesa, en el escrito de conclusiones puso de manifiesto que, con posterioridad a la interposición del mencionado recurso contencioso-administrativo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) dictó Sentencia con fecha 17 de julio de 2008, asunto Comisión contra España (C-207/07, Rec. 2008, p. I-111), en la que se declara de manera explícita la contradicción entre el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por Real Decreto-ley 4/2006 (párrafo en el que se basó la resolución sancionadora recurrida y que establece la exigencia de autorización previa de la Comisión Nacional de Energía para el incremento de capital social), y la normativa de Derecho comunitario. En consecuencia, según dicha Sentencia, resulta contrario a los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, referentes a la libertad de establecimiento y al libre movimiento de capitales, la necesidad de obtener autorización administrativa previa de la Comisión Nacional de Energía para la adquisición de participaciones superiores al 10 por 100, o que concedan una influencia significativa, en sociedades que realicen actividades reguladas o de sujeción especial en el sector de la energía, así como la adquisición de los activos precisos para desarrollar tales actividades. Los recurrentes también adjuntan al escrito de proposición de prueba un acuerdo de la Comisión Nacional de Energía de 18 de septiembre de 2008, en el que se declara la inaplicabilidad de la función 14 anteriormente referida, por su incompatibilidad con el Derecho comunitario, en aplicación de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008.

d) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó parcialmente la demanda mediante Sentencia de 22 de abril de 2010, confirmando la procedencia de la sanción pero rebajando el importe de la multa a 30.000 euros. Considera el Tribunal que la imposición de la sanción es correcta en aplicación de la función 14 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, modificada por Real Decreto-ley 4/2006, que dispone que “la autorización de la Comisión Nacional de Energía deberá ser solicitada antes de la adquisición, de forma que dicha adquisición sólo será válida una vez obtenida la autorización”, por lo que rechaza las distintas pretensiones de la sociedad demandante y no considera pertinente aplicar la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, como solicitaba aquélla, argumentando que “dicha sentencia es posterior a la resolución administrativa impugnada y, por lo tanto, no pudo ser tenida en cuenta en ella”, y añadiendo que “la sentencia mencionada no ha anulado ningún precepto del ordenamiento español, sino que simplemente ha declarado un incumplimiento por el Reino de España de sus obligaciones respecto a la libre circulación de capitales establecida por la Unión Europea, obligando a la adopción para el futuro (no con efectos retroactivos) de las medidas necesarias para evitar dicho incumplimiento”.

e) Contra dicha Sentencia la recurrente promovió incidente de nulidad, aduciendo que al no haberse atribuido eficacia alguna a la referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid está realizando una selección arbitraria e irracional de la norma aplicable, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE y, asimismo, del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE.

f) Mediante Auto de 17 de noviembre de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones promovida por la demandante, al entender que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea “tiene carácter puramente declarativo, imponiendo obligaciones de futuro pero no por ello ha de tener un sentido anulatorio de la sanción impuesta en este caso por la Administración de uno de los Estados miembros”, e insistiendo en el hecho de que la Sentencia aludida no anula ningún precepto del ordenamiento español, sino que declara un incumplimiento del Reino de España con respecto a la libre circulación de capitales, “obligando al Estado a adoptar las medidas necesarias para evitar en el futuro dicho incumplimiento”, argumento en el que, así mismo, se apoya para afirmar que no se vulnera el principio de legalidad penal, ex art. 25.1 CE.

3. En la demanda de amparo se aduce, en primer lugar, que la Sentencia impugnada (y el Auto que rechaza el incidente de nulidad promovido contra la misma, porque no reparó las lesiones denunciadas) han vulnerado el derecho de la entidad demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por selección irracional y arbitraria de las normas jurídicas aplicables. Y ello, porque las resoluciones impugnadas no aplican la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, aportada por la demandante en el escrito de conclusiones, y que declara explícitamente la contradicción entre lo dispuesto en el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (que es la norma de la que trae causa la resolución sancionadora recurrida), y el Derecho de la Unión Europea. En este sentido, en la demanda de amparo se argumenta que los órganos judiciales del Estado condenado por una Sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen la obligación de garantizar que dicha resolución se lleve a efecto pues, caso contrario, se estaría obviando la primacía del Derecho de la Unión Europea y se estaría atribuyendo un mero alcance ex nunc a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que, a juicio de la demandante, sólo puede entenderse como una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable. A ello añade la demandante que si el Tribunal Constitucional viene entendiendo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando el órgano judicial que conoce de un asunto no plantea la cuestión prejudicial para decidir sobre la aplicación o inaplicación de una norma potencialmente contraria al Derecho de la Unión Europea (STC 28/1991, de 14 de febrero), con mayor razón cabe apreciar su vulneración cuando, como aquí sucede, ni siquiera resulta procedente plantear la cuestión, porque esa contradicción ya ha sido declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En segundo término, se alega vulneración del art. 25.1 CE por infracción del principio de legalidad, al no haber apreciado la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la vista de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la conducta objeto de sanción era atípica. Para la demandante dicha atipicidad se puso de manifiesto durante el curso del proceso judicial, al haber declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia citada (que fue aportada al órgano judicial en el trámite de conclusiones) la contradicción entre el Derecho de la Unión y la ley española que establecía la obligación de solicitar autorización administrativa para el incremento de participación social en determinadas sociedades, cuyo incumplimiento dio origen a la sanción. En este sentido, la demandante insiste y subraya que la demanda de amparo se dirige exclusivamente contra las resoluciones judiciales, y no contra el acto administrativo sancionador.

Asimismo, la demandante de amparo sostiene que en este caso no se trata únicamente de que las resoluciones judiciales impugnadas hayan vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la legalidad sancionadora, sino que plantea una cuestión que reviste especial trascendencia constitucional a la luz de los criterios a los que se alude en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Así, se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en el primer otrosí de la demanda invocando la necesidad de que el Tribunal Constitucional fije doctrina y determine si el juez ordinario incurre en una selección irracional y arbitraria de la norma, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE, cuando no tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otorga meros efectos ex nunc a una Sentencia de dicho Tribunal que declara la contradicción entre una norma española y una norma de Derecho originario europeo. También se aduce la necesidad de que el Tribunal Constitucional fije doctrina con respecto a la posible vulneración del derecho a la legalidad sancionadora previsto en el art. 25.1 CE, en dichos supuestos.

4. Mediante providencia de 17 de octubre de 2011 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1011-2007, interesándose al propio tiempo el emplazamiento del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, para que pudiera comparecer, si lo estima pertinente, en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado asimismo y a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 18 de octubre de 2011 el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 7 de febrero de 2011 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado. Asimismo se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la representación procesal de la demandante de amparo y al Abogado del Estado, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Abogado del Estado dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de marzo de 2012, en el que solicita la denegación del amparo. Así, aduce como causa de desestimación en relación con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que la demanda de amparo no determina con precisión qué norma jurídica ha sido seleccionada e interpretada arbitraria o irrazonablemente por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a lo que añade que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para determinar los precisos efectos jurídicos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como para fijar cuáles son las medidas internas necesarias para ejecutar una Sentencia declaratoria de incumplimiento en un litigio entre la Comisión y un Estado miembro. Argumentos que le llevan a concluir que no hay términos constitucionales hábiles para transformar un problema relativo al cumplimiento por un Estado miembro de lo fallado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en automática infracción del derecho fundamental a una resolución jurídicamente fundada, pues ello implicaría que este Tribunal asumiría entre sus funciones la de garantizar la óptima ejecución interna de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por otro lado, también entiende que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tal vez hubiera podido decidir de otro modo jurídicamente justificable, pero el razonamiento empleado de ninguna forma puede calificarse como arbitrario o irrazonable. Asimismo pone de relieve que el legislador español, para dar cumplimiento a la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, ha procedido a derogar (mediante la disposición final trigésimo tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible) el segundo párrafo del apartado 1, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, sin otorgar ningún efecto retroactivo a tal derogación, lo que, a juicio del Abogado de Estado, abona el criterio de que no es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la instancia competente para declarar la inaplicación de la controvertida función 14 o, por lo menos, impide calificar de arbitrario o irrazonable el razonamiento contenido en la resoluciones judiciales impugnadas en amparo.

En cuanto al segundo motivo de amparo, basado en la posible vulneración del art. 25.1 CE, el Abogado del Estado sostiene que debe ser igualmente rechazado si se atiende a la doctrina de este Tribunal sentada en las SSTC 372/1993, de 13 de diciembre, FFJJ 7 y 8, y 295/1994, de 3 de octubre, FJ 2, de la que se desprende que la remisión de una norma penal a otra extrapenal que se juzga incompatible con el Derecho europeo no puede plantearse como violación del art. 25.1 CE. Así mismo, argumenta que puesto que la norma cuya aplicación dio origen a la sanción recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha sido ya derogada por la citada disposición final trigésimo tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, el planteamiento de la demanda de amparo supondría dar eficacia retroactiva a tal derogación, permitiendo la revisión o revocación de las sanciones impuestas bajo la vigencia de aquella, aunque, como es el caso, estuvieran confirmadas por Sentencia firme desestimatoria, obviando la reiterada doctrina de este Tribunal que mantiene que el art. 25.1 CE no incluye un derecho a la aplicación retroactiva in bonam partem.

8. La representación procesal de Iberdrola, S.A., presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 8 de marzo de 2012, ratificándose en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 15 de marzo de 2012 en el que, tras exponer detalladamente los antecedentes del asunto, procede a analizar el contenido de las lesiones denunciadas por la entidad recurrente en amparo, iniciando dicho examen por la alegación de vulneración del art. 24.1 CE, por selección irracional y arbitraria de las normas jurídicas aplicadas. En este sentido, el Fiscal no comparte la existencia de tal vulneración y expone que si se somete a los Tribunales Constitucionales nacionales la definición del alcance de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelven recursos por incumplimiento, se corre el riesgo de obtener resoluciones dispares en cada uno de los Estados miembros, a lo que añade que estamos ante una materia de naturaleza infraconstitucional y, por tanto, excluida del ámbito del proceso de amparo, pues si lo que se pretende es la reparación de los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión Europea, lo procedente sería la petición de responsabilidad patrimonial al Estado.

No obstante, y por si se estimase que el Tribunal Constitucional ha de conocer del presente caso, señala el Fiscal que no concurre irrazonabilidad o arbitrariedad en las resoluciones impugnadas, toda vez que según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional el derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE comprende el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho (SSTC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3; y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3), pero dicho precepto constitucional “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de la tutela judicial efectiva” (SSTC 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5, 183/2011, de 21 de noviembre FF 5 y 7, así como la STC 13/2012, de 30 de enero). En este sentido, el Fiscal entiende que ninguna de las afirmaciones vertidas en la Sentencia y en el Auto impugnados resultan manifiestamente incoherentes sino que, al contrario, puede afirmarse que, desde la perspectiva jurídica y material, ninguna es ni incierta, ni manifiestamente incorrecta per se, ni resulta desviada de los efectos que vienen atribuyéndose a las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según el tipo de recurso en que se dicten.

Así, tras exponer la diferencia que existe entre las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se dictan en los recursos por incumplimiento (que tienen naturaleza declarativa y que se limitan a constatar el incumplimiento sin declarar la nulidad de la norma nacional que lo ha causado), y aquellas otras dictadas en recursos de anulación (en las que el Tribunal europeo declara nulo y sin efecto el acto impugnado), el Fiscal afirma que, aun aceptando que el incumplimiento de las obligaciones se produjo desde el nacimiento de la norma y que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión Europea, lo cierto es que es interpretable si ello implica que un órgano jurisdiccional debe, como única interpretación razonable posible (porque todo lo demás sería arbitrario e irrazonable), dejar sin efecto sanciones impuestas por una norma que posteriormente es declarada contraria al Derecho de la Unión Europea.

En consecuencia, entiende que concretar hasta dónde alcanzan los efectos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es cuestión de interpretación de legalidad ordinaria sobre la que el Tribunal Constitucional no ha de pronunciarse, máxime cuando existen otras vías para dar salida a específicas reclamaciones, como la posibilidad de que la Comisión pueda iniciar un segundo procedimiento por incumplimiento de la ejecución de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que puede acabar con la imposición al Estado encausado de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva; o la posibilidad que tienen los particulares de exigir responsabilidad patrimonial al Estado, derivada de dicho incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Por último, rechaza el Fiscal que se haya producido la vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) que denuncia la demandante de amparo pues, a su juicio, resulta coherente confirmar la integración de tipos con preceptos no anulados ni expulsados del ordenamiento interno y aplicados por los órganos administrativos cuando aún no se había examinado su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea. Así, afirma el Fiscal que siguiendo las pautas de la doctrina constitucional elaborada al respecto, en el caso que nos ocupa no concurre vulneración del derecho a la legalidad sancionadora en lo que se refiere a la garantía materia que se desprenden del art. 25.1 CE, ni con respecto a la garantía formal que consagra tal precepto, pues se cumplen las exigencias de predeterminación normativa de la conducta ilícita (lex previa) que permitieron predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) las conductas infractoras y su eventual sanción y, además, estamos ante un tipo sancionador con rango de ley que no se remite a normas reglamentarias que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

Por todo ello el Fiscal concluye interesando que se dicte Sentencia por la que se deniegue el amparo.

10. Por providencia de 26 de junio de 2012, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad demandante de amparo (la sociedad Iberdrola, S.A.) imputa a la Sentencia de 22 de abril de 2010 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (y al Auto de 17 de noviembre de 2010 del mismo órgano judicial que rechaza el incidente de nulidad promovido contra la Sentencia), la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por selección irracional y arbitraria de las normas jurídicas aplicables, así como la vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

Con respecto a la primera de las vulneraciones alegadas y conforme ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, en la demanda de amparo se aduce que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no aplica la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, aportada por la recurrente en el escrito de conclusiones, y que declara explícitamente la contradicción entre lo establecido en el apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero (que es la norma de la que trae causa la sanción recurrida), y los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, correspondiendo dichos preceptos actualmente a los arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en adelante, lo que, a juicio de la recurrente, es razón suficiente para concluir que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha llevado a cabo una selección irracional y arbitraria de la norma aplicable, con la consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dados los efectos ex tunc de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Asimismo, se aduce por la recurrente en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas violan el art. 25.1 CE, por infracción del derecho a la legalidad sancionadora, al no haber apreciado que la conducta realizada por la sociedad mercantil recurrente (consistente en no solicitar autorización administrativa antes de incrementar su participación en el capital social de Medgaz, S.A.), habría devenido atípica, tras la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesan la denegación del amparo solicitado, en los términos que han quedado relatados con detalle en los antecedentes de la presente Sentencia. Ambos coinciden en sostener que concretar el alcance de los efectos jurídicos de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como fijar cuáles son las medidas internas necesarias para ejecutar una Sentencia de dicho Tribunal declaratoria de incumplimiento de un Estado miembro, son cuestiones de interpretación de la legalidad ordinaria, sobre las que el Tribunal Constitucional no ha de pronunciarse. Asimismo ambos entienden que, si bien el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tal vez hubiera podido decidir de otro modo jurídicamente justificable, la ratio decidendi empleada en la Sentencia impugnada en amparo no puede tildarse de irrazonable ni arbitraria.

2. Antes de entrar en el examen de fondo de las infracciones aducidas por la sociedad demandante, y en atención a las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, es necesario aclarar que las lesiones que se denuncian en la demanda de amparo no son cuestiones que pertenezcan al ámbito de la legalidad ordinaria y sobre las que el Tribunal Constitucional no haya de pronunciarse, pues si bien es cierto que hemos declarado en múltiples ocasiones que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, toda vez que este control compete exclusivamente a los órganos de la jurisdicción en cuanto aplicadores que son del ordenamiento de la Unión Europea y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4, y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3, entre otras muchas), y que la eventual infracción del Derecho de la Unión por leyes estatales o autonómicas no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas no constitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5), no lo es menos que las quejas planteadas por la demandante tienen un claro contenido constitucional y forman parte del objeto de protección del recurso de amparo.

Y ello porque lo que se solicita a este Tribunal es que determine, en primer lugar, si las resoluciones judiciales impugnadas han de calificarse de irracionales y arbitrarias y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24.1 CE, en cuanto que de forma deliberada excluyen la eficacia ex nunc de una Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento por incumplimiento, en la que se declara taxativamente que la norma de la que trae causa la sanción objeto de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo es contraria al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea); y, en segundo término, que determine si, en consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid también estaría vulnerando el art. 25.1 CE, al confirmar una sanción impuesta por la realización de una conducta que habría devenido atípica tras la declaración realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión en dicha Sentencia.

Por otro lado, los argumentos que se acaban de exponer con la finalidad de despejar las objeciones relativas a la falta de contenido constitucional del recurso de amparo, son los mismos que justifican la especial trascendencia constitucional del mismo [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que la recurrente entiende que en las quejas que se plantean ante este Tribunal se aprecia la concurrencia de uno de los supuestos mencionados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, concretamente el recogido en el apartado a), a cuyo tenor cabe afirmar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional cuando “plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo.

3. Una segunda precisión que resulta necesario realizar es que, si bien la sociedad mercantil demandante de amparo dirige formalmente sus quejas sobre la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) sólo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada (y, en cuanto no repara las lesiones denunciadas, contra el Auto de la misma Sala que declara no haber lugar al incidente de nulidad), interesando que se declaren vulnerados esos derechos, se anule dicha Sentencia y se retrotraigan las actuaciones para que se dicte nueva Sentencia por el órgano judicial respetuosa con los referidos derechos fundamentales, en realidad cabe apreciar que nos encontramos ante uno de los denominados recursos mixtos (arts. 43 y 44 LOTC), en la medida en que la vulneración del art. 25.1 CE sería imputable a la resolución administrativa sancionadora que da origen al proceso contencioso-administrativo, mientras que la infracción del art. 24.1 CE que se atribuye al órgano judicial es, en efecto, autónoma, es decir, va más allá de la mera falta de reparación de la que originariamente se imputa a la Administración sancionadora.

Puesto que el juicio de constitucionalidad puede ser dispensado tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional, no existe razón para demorar el enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo. Lo contrario haría de peor condición a quien, además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la Administración, hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien sólo haya sufrido la primera, pues así como éste obtendría una reparación inmediata en vía de amparo, aquél vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria. Lo cual tendría un efecto retardatario para la tutela del derecho sustantivo en juego, que hemos rechazado en numerosas ocasiones (entre otras muchas, SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 364/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2; y 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

4. Entrando ya en el examen de las quejas formuladas, conviene recordar que la entidad demandante considera vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por entender que las resoluciones judiciales impugnadas incurren en una selección irracional y arbitraria del Derecho aplicable al caso, al confirmar una resolución sancionadora dictada en aplicación de una ley que ha sido declarada contraria al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que a su vez determinaría la vulneración del derecho fundamental a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE).

Según consolidada doctrina de este Tribunal, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (SSTC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5; 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5; 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas). Lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (últimamente, por todas, SSTC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3). Ello implica, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo término, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 64/2010, de 18 de octubre FJ 3, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3, entre otras muchas), exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, SSTC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7, y 13/2012, de 30 de enero, FJ 3).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5).

En el caso que nos ocupa resulta incuestionable que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid conocía la existencia y el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, puesto que fue debidamente aportada por la sociedad demandante en el escrito de conclusiones y, por tanto, el órgano judicial conocía que dicho pronunciamiento declaraba de forma explícita la contradicción, ab initio, con el Derecho de la Unión Europea, de la norma española de la que traía causa directa la sanción impuesta a la empresa Iberdrola, S.A., objeto de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo. En consecuencia, para determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el art. 24.1 CE, este Tribunal tendrá que exponer, de acuerdo con el sistema constitucional de fuentes, si el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tenía la ineludible obligación jurídica de aplicar la declaración contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, so pena de incurrir en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por selección irracional de la norma jurídica aplicable o si, por el contrario, tal y como sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid podía entender que las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sólo tienen efectos ex nunc y, en consecuencia, su decisión pertenece al ámbito de la selección normativa correspondiente a la jurisdicción ordinaria, sobre la que este Tribunal no ha de pronunciarse.

5. En este sentido debemos recordar (como ya lo hiciéramos en ATC 228/2005, de 1 de junio, FJ 5) que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra Enel (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones.

En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra Enel, de 15 de julio de 1964, ya citada.

Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre (DTC 1/2004 FJ 4), en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, “sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”, lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados).

En segundo término, debemos poner de relieve que la naturaleza declarativa de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelven recursos por incumplimiento no afecta a su fuerza ejecutiva (derivada directamente del art. 244 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hoy art. 280 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, donde se establece expresamente que “las sentencias del Tribunal de Justicia tendrán fuerza ejecutiva”), ni empece sus efectos ex tunc. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337), incluso eliminando las consecuencias pasadas del incumplimiento (Sentencia de 13 de julio de 1972, asunto Comisión contra Italia, 48/71, Rec. 1972, p. 527, apartado 7; así como las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, de 9 de julio de 2009, en el asunto Transportes Urbanos, C-118/08, Rec. p. I-635, punto 34).

Además de la naturaleza ejecutiva de las Sentencias dictadas en un procedimiento por incumplimiento, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha confirmado el efecto ex tunc de dichas resoluciones, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de limitar temporalmente los efectos de sus Sentencias ex art. 231 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hoy art. 264 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea). Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “con carácter excepcional” el Tribunal puede “aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar los efectos en el tiempo de una sentencia por la que declare la existencia de un incumplimiento por parte de un Estado miembro de una de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho [de la Unión Europea]” (véanse, en este sentido, las Sentencias de 24 de septiembre de 1998, asunto Comisión contra Francia, C-35/97, Rec. p. I-5325, apartados 49 y ss.; y de 19 de marzo de 2002, asunto Comisión contra Grecia, C-426/98, Rec. p. I-2793, apartado 42; así como las conclusiones de la Abogada General, de 15 de febrero de 2007, en el asunto Comisión contra Grecia, C-178/05, Rec. p. I-4185, puntos 83 a 86). A partir de esta premisa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que “los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno” (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95).

En tercer lugar, y como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]. Esta facultad de inaplicación se ha extendido también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores (véanse las Sentencias de 22 de junio de 1989, asunto Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839, apartados 30 a 33; y de 9 de septiembre de 2003, asunto CIF, C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 50).

6. De todo lo expuesto se deduce que las resoluciones judiciales impugnadas, al otorgar al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la referida Sentencia de 17 de julio de 2008 efectos ex nunc, argumentando que se trata de una Sentencia posterior a la resolución sancionadora recurrida y que no ha condicionado la validez ningún precepto del ordenamiento español, están desconociendo el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (que obliga a los Jueces y Tribunales nacionales a aplicar la norma prevalente), así como el carácter ejecutivo de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en un procedimiento por incumplimiento (que obligan a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a garantizar que se llevan a efecto) y los efectos ex tunc de las mismas (que proyectan la eficacia de sus pronunciamientos al momento de entrada en vigor de la norma interna considerada contraria al Derecho de la Unión Europea, y no a la fecha en que se dictan dichas Sentencias), salvo en el supuesto de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haga uso de su facultad excepcional de limitar los efectos en el tiempo de sus Sentencias en procesos por incumplimiento, lo que no sucede en el caso de la citada Sentencia de 17 de julio de 2008.

En consecuencia, cabe afirmar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha llevado a cabo una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, al no tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en su Sentencia de 17 de julio de 2008, con efectos ex tunc, que las obligaciones que incumben a España en virtud de los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), preceptos que tienen efecto directo y priman sobre el ordenamiento interno español, han sido incumplidas, al haber dictado la disposición adicional undécima, apartado 1, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero).

Ello nos conduce a la conclusión de que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la sociedad demandante, toda vez que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la vista de lo declarado por la citada Sentencia de 17 de julio de 2008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para resolver el litigio sometido a su enjuiciamiento debió inaplicar la previsión contenida en la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero (que atribuye a la Comisión Nacional de Energía la función de autorizar la adquisición de participaciones en un porcentaje de capital social superior al 10 por 100, o cualquier otro que conceda una influencia significativa, realizada por sociedades que desarrollen determinados tipos de actividades allí especificadas), norma en cuya infracción se basa la sanción impuesta a la sociedad demandante, y norma que, como ha quedado expuesto, ha sido declarada contraria a los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) por la referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La deficiencia de razonabilidad apreciada en las resoluciones judiciales impugnadas se hace más patente aún si se tiene en cuenta, como ha de hacerse, que, al entender aplicable para resolver la controversia la norma legal en cuya infracción se fundamenta la sanción impuesta por la Administración a la sociedad demandante, desconociendo la eficacia ex tunc de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no ha ponderado debidamente la afectación del derecho fundamental sustantivo en juego, esto es, del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), habida cuenta de que la demandante alegó oportunamente en el proceso en el que solicitaba la nulidad de la sanción impuesta que la conducta por la que había sido sancionada (incrementar su participación en el capital social de Medgaz, S.A., sin haber obtenido la previa autorización administrativa de la Comisión Nacional de Energía exigida por la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006), era atípica por ser contraria la norma legal de cobertura al Derecho de la Unión Europea, como así lo declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada Sentencia.

7. Llegados a este punto, y toda vez que no cabe imputar de forma autónoma (como pretende la demandante de amparo) la vulneración del art. 25.1 CE al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues quien ejerce la potestad sancionadora es la Administración y no los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que “no existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción”(SSTC 89/1995, de 6 de junio, FJ 4, y 7/1998, de 13 de enero, FJ 6, entre otras), debe advertirse que, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal a la que nos hemos referido en el fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia, procede que nos pronunciemos sobre la vulneración del derecho garantizado por el art. 25.1 CE, que sería inicialmente imputable a la autoridad administrativa sancionadora.

Así, en la medida en que el objeto principal del proceso judicial a quo ha sido determinar si existía vulneración del derecho a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) de la demandante, por falta de tipicidad de la conducta por la que había sido sancionada por la Administración competente (incrementar su participación en el capital social de otra compañía gasística sin haber obtenido la previa autorización administrativa exigida por la disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo segundo, función 14, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos, modificada por el Real Decreto-ley 4/2006), es lo cierto que, agotada la vía judicial, este Tribunal puede reparar directamente la lesión denunciada del referido derecho fundamental sustantivo, imputable en su origen a la autoridad administrativa, y que, en efecto, ha de entenderse producida.

Tal como ha quedado expuesto, la citada Sentencia de 17 de julio de 2008 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto Comisión contra España (C-207/07), ha declarado, con efectos ex tunc, que las obligaciones que incumben a España en virtud de los arts. 43 y 56 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente arts. 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), preceptos que tienen efecto directo y priman sobre el ordenamiento interno español, han sido incumplidas al haber dictado la disposición adicional undécima, apartado 1, función 14, de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos (modificada por el Real Decreto-ley 4/2006), norma en cuya infracción se basa la sanción impuesta a la sociedad demandante. En consecuencia, debe concluirse que la sanción impuesta a la demandante es nula por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), toda vez que la infracción administrativa por la que ha sido sancionada carece de cobertura legal (entre otras muchas, SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 132/2001, de 8 de junio, FJ 4; y 195/2005, de 18 de julio, FFJJ 4 y 5).

Cierto es que cuando se dicta la resolución sancionadora (así como la resolución que la confirma en alzada) el apartado 1, función 14, de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos no había sido aún declarado contrario al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero no lo es menos que la Administración pública también queda vinculada por el principio de primacía del Derecho comunitario, y que, como ha quedado expuesto, la eficacia ex tunc de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2008 determina que la eficacia de sus pronunciamientos se proyecte al momento de entrada en vigor de aquella norma, lo que implica la falta de predeterminación normativa válida ab initio de la infracción administrativa por la que la demandante de amparo fue sancionada y, en consecuencia, la nulidad de la sanción impuesta. La declaración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de que esa norma es contraria al Derecho comunitario impone a los órganos jurisdiccionales españoles (incluido, desde luego, este Tribunal) la obligación de inaplicarla, extrayendo de esta operación jurídica las consecuencias oportunas.

8. A la vista de las consideraciones que anteceden debemos estimar la presente demanda de amparo y declarar la nulidad de la resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas que impuso a la demandante una multa de 60.101,21 euros, así como de la resolución de la Secretaría General de la Energía por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra aquella resolución sancionadora. También debemos anular la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estima parcialmente la demanda contra la resolución sancionadora, confirmando la procedencia de la sanción pero minorando el importe de la multa a 30.000 euros, así como el Auto de la misma Sala que declara no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Iberdrola, S.A. y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la resolución de 27 de abril de 2007 de la Dirección General de Política Energética y Minas que impone a Iberdrola, S.A., una multa de 60.101,21 euros y de la resolución de 10 de diciembre de 2007 de la Secretaría General de la Energía por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra aquella resolución; así como la nulidad de la Sentencia de 22 de abril de 2010 y del Auto de 17 de noviembre de 2010, dictados por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 1011-2007.

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

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

SENTENCIA 146/2012, de 5 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:146

Cuestión de inconstitucionalidad 3792-2001. Planteada por el Juzgado de Menores número 1 de Valencia en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Derecho a un proceso con todas las garantías: validez de los preceptos legales que contemplan la posibilidad de que el instructor reciba declaración al menor cuando aquél lo estime pertinente y siempre que lo solicite en plazo la asistencia letrada del menor y que salvaguardan el derecho de éste a intervenir en el proceso desde la incoación del expediente.

1. Debe descartarse la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados en la medida en que quedan salvaguardados los derechos del menor a conocer el hecho punible que se le atribuye y los derechos que le asisten, y a ejercer su derecho de defensa desde el momento de la incoación del expediente, aunque no sea a través de una entrevista personal con el Fiscal instructor, dado que la Ley no prohíbe que este reciba declaración al menor cuando lo estime pertinente y sí impone la práctica de esta diligencia siempre que se solicite por el letrado del menor [FJ 9].

2. Aunque en la ley cuestionada no se ha regulado expresamente un trámite obligatorio de audiencia del menor ante el fiscal instructor antes de cerrar la instrucción del expediente, sí ha establecido otros trámites relevantes para el ejercicio de su derecho de defensa en la fase de instrucción tendentes a salvaguardar las garantías aplicables al proceso penal, que se condensan en el trámite de adquisición de la condición de imputado [FJ 8].

3. El art. 24 CE prohíbe que el inculpado no tenga participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se fragüe a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella, dado que las exigencias asociadas a dicho artículo, que deben cumplirse en la fase de instrucción penal, persiguen garantizar la efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra los inculpados situaciones materiales de indefensión (SSTC 149/1997, 70/2002, 18/2005) [FFJJ 7, 9].

4. Una de las garantías contenidas en el derecho al proceso justo consiste en ser citado para adquirir la condición de imputado, conocer el hecho punible que se le atribuye, ser ilustrado de los derechos que en tal condición le asisten, especialmente el de ser asistido de letrado, declarar ante el Juez y exponer su versión exculpatoria (SSTC 186/1990, 18/2005) [FJ 7].

5. Desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible el imputado no puede declarar como testigo porque, a diferencia de este último, el imputado no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (SSTC 118/2001, 18/2005) [FJ 7].

6. Las garantías aplicables al proceso penal de adultos pueden modularse o excluirse en el proceso penal de menores, dadas sus características tanto en lo concerniente a la finalidad de las medidas a adoptar, que no tienen un mero carácter represivo sino que han de dictarse en interés del menor y con vistas a su efectiva reinserción, como en lo relativo al desarrollo del proceso, donde ha de priorizarse el superior interés del menor (SSTC 36/1991, 60/1995) [FJ 7].

7. El objetivo del trámite de audiencia en la cuestión de inconstitucionalidad es garantizar que las partes sean oídas y conocer por el órgano judicial la opinión de los sujetos interesados, no pudiendo reducirse a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, resultando inexcusable que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se duda como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas (SSTC 120/2000, 140/2008) [FJ 2]. [FJ 2].

8. El juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales de toda la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la Ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, pues para realizar este tipo de control carece aquél de legitimación (SSTC 17/1981, 21/2001) [FJ 3].

9. Dado que la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el seno de un concreto y determinado proceso, el examen del juicio de relevancia tiene que realizarse partiendo de la naturaleza y ámbito objetivo de ese proceso, pues la interdependencia que existe entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial hace que el sentido y alcance de ésta vengan siempre determinados y condicionados por la clase de proceso en que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita (SSTC 166/1986, 130/1999) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de constitucionalidad núm. 3792-2001, planteada por el Juzgado de Menores núm. 1 de Valencia, respecto a los arts. 16. 2 y 4, 17.4 y 5, 18, 23.3, 26.1, 2 y 3, 28.2, 31, 33 e), 41, y 61 a 64 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el Auto de 19 de junio de 2001 del Juzgado de Menores núm. 1 de Valencia, dictado en el expediente 6-2001, por el que dicho Juzgado acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre las siguientes disposiciones de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en delante, LORPM): art. 17.4 y 5 por ser lesivo del art. 17.2 CE, del art. 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante PIDCP) y del art. 5.3 del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante CEDH); arts. 26.2 y 31 por vulnerar el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); arts. 16.4, 23.3, 26.1 y 3, 28.2, 33 e) y 61 a 64 por lesión del derecho a ser juzgado por un juez imparcial (art. 24.2. CE); arts. 16.2 y 18 por vulneración del principio de exclusividad jurisdiccional del art. 117.3 CE y del art. 41 en su redacción conforme al art. 6 y a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/2000 por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. La cuestión trae causa del atestado instruido por la Guardia Civil de Massamagrell sobre distintos hechos que pudieran ser constitutivos de delito de robo con intimidación, en uno de los cuales pudiera estar implicado un menor. Hechos por los cuales la Fiscalía de Menores acordó la apertura de diligencias preliminares y la incoación del expediente al menor, en virtud del art. 16 LORPM, por decreto del 18 de enero de 2001, instando, paralelamente, del Juzgado de Menores el internamiento del menor en régimen cerrado como medida cautelar prevista en el art. 28 LORPM. El Juzgado de Menores acordó el internamiento cautelar del menor, en régimen cerrado, por máximo de tres meses por Auto de 19 de enero de 2001.

Finalizada la instrucción del expediente por el Ministerio Fiscal y remitido al Juzgado de Menores, el Fiscal presentó escrito de alegaciones, calificando los hechos de robo con intimidación; igualmente presentó sus alegaciones la representación del menor. Acordada por el Juzgado la celebración de la audiencia prevista en los arts. 33 y ss. LORPM, la representación del menor interpuso recurso de nulidad de actuaciones; los motivos de nulidad fueron reiterados al comienzo de la audiencia, que se suspendió para subsanar uno de los defectos alegados, reanudándose días más tarde y finalizando la misma.

Por Auto de apertura del trámite de audiencia de 29 de mayo de 2001, el Juzgado de Menores acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, con carácter previo a su presentación en este Tribunal, dar traslado del mismo al Fiscal y a la defensa del menor, para que, en el plazo de diez días, manifestaran lo que estimaren procedente sobre la pertinencia de dicha cuestión de inconstitucionalidad, lo que así hicieron. En dicho trámite, el Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la representación del menor consideró pertinente su planteamiento y se adhirió a su fundamentación.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) La inconstitucionalidad de los párrafos 4 y 5 del art. 17 LORPM, debido a la lesión del art. 17 CE, del art. 9.3 PIDCP y del art. 5.3 CEDH, se sustenta en que, según dicho precepto, el menor no se pone inmediatamente a disposición judicial sino a disposición del Ministerio Fiscal, cuando, de conformidad con el art. 17 CE., el único destinatario posible de la detención policial es la autoridad judicial. Se razona que el art. 17 CE no establece sólo un límite temporal en la duración de la detención policial preventiva, sino también un límite personal en cuanto al destinatario de la detención, que sólo podría serlo la autoridad judicial. Dicha limitación se argumenta en que el art. 17.2 CE establece que la detención durará el tiempo “estrictamente necesario”, después de lo cual deberá ser puesto a disposición judicial o en libertad.

Los apartados 4 y 5 del art. 17 LORPM estarían concediendo al Ministerio Fiscal la capacidad de prorrogar la detención del menor, hasta las cuarenta y ocho horas desde el inicio de la detención policial, sin una justificación aparente, que no sería otra que la de decidir la libertad o la puesta a disposición del Juez. Aunque no sea obligado que la policía ponga a disposición del Fiscal al menor, por cuanto la literalidad del art. 17.5 permite que no sea necesario este trámite, sin embargo, el art. 17.4 está partiendo de que la policía lo pondrá en libertad o a disposición del Fiscal en el plazo de veinticuatro horas.

Se argumenta en este contexto, que este art. 17 estaría alejado de lo dispuesto en el art. 9.3 PIDCP y en el art. 5.3 CEDH, que establecen que el detenido deberá ser llevado “sin demora” o “sin dilación” ante un Juez o funcionario habilitado para ejercer funciones judiciales. A partir de aquí, se razona con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 23 de octubre de 1990, 25 de marzo de 1999), que el Fiscal no puede ejercer “funciones judiciales” en el sentido del art. 5.3 CEDH, porque de la citada jurisprudencia se deriva la necesidad de que la autoridad, ante la cual se ponga a disposición el detenido, deba ser imparcial. Dicha imparcialidad podría quedar empañada por el hecho de que la misma autoridad que ordena la detención tuviera asignadas otras funciones en el proceso y si no se mantiene ajena al poder ejecutivo y a las partes, ya que su función es la de revisar si existen razones legales para justificar la detención.

En cuanto a la relevancia para el fallo sobre la nulidad instada y para dictar la Sentencia, se afirma, en primer término, que el menor declaró ante el cabo de la Guardia Civil en presencia de su hermano y de un letrado de oficio, sin la presencia del Fiscal. En segundo lugar, que una vez realizadas las diligencias de exploración del menor ante la Guardia Civil a las 19.10 del día 17 de enero, el menor no fue puesto a disposición judicial, sino que continuó de forma inexplicable en situación de detención sin que se practicara actuación alguna y siendo puesto a disposición del Fiscal a primera hora de la mañana siguiente. Hasta las 11.30 horas del día 18 no fue puesto a disposición del Juzgado sin que se hubieran realizado ningún tipo de diligencias, de modo que transcurrieron catorce horas en las que estuvo detenido el menor sin realizarse ninguna actuación. En tercer lugar, se sostiene que después de la declaración del menor ante la Guardia Civil en ningún momento se le recibió declaración por parte del Ministerio Fiscal, ni siquiera con anterioridad a la petición por parte de éste del internamiento cautelar del menor.

Se afirma, como resumen, que la cuestión planteada tiene conexión tanto con la prolongación innecesaria de la detención del menor, por no pasar inmediatamente a la autoridad judicial, sino a una autoridad intermedia, el Fiscal, como con el hecho de que no se le ofreció en ningún momento la posibilidad de declarar ante esta autoridad —el Fiscal— que lo tenía detenido.

b) Los arts. 26.2 y 31 LORPM lesionarían el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por cuanto no prevén un trámite de audiencia al expedientado durante la instrucción, paralelo al de adquisición de la condición de imputado en la instrucción penal, es decir, en la medida en que dichos preceptos no exigen que el instructor oiga al menor como imputado antes de formular la acusación.

Se sostiene que la inexistencia de una fase intermedia en el proceso previsto en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores tiene como consecuencia la posibilidad de que el menor conozca por primera vez la imputación de los hechos al darle traslado el Juez de menores del escrito de alegaciones del Fiscal, de acuerdo con el art. 31, después de la apertura del trámite de audiencia, de modo que el menor no habría declarado con anterioridad como imputado. Así, el propio art. 26.2 parte de la posibilidad de que el menor no haya declarado todavía, pues aunque el letrado pida la declaración del menor y aunque, en principio, el Fiscal está obligado a recibir dicha declaración, tal obligación decae en caso de que hubiese concluido la instrucción y hubiere elevado el expediente al Juzgado de Menores. Se advierte que, en el caso, el menor no declaró ante el instructor ni ante el Juez de menores antes del juicio oral, siendo inaceptable, en opinión del órgano judicial proponente, que el menor haya estado internado en régimen cerrado sin “haber podido defenderse o cuestionar su detención ante el propio instructor del expediente”.

Razona el órgano judicial con base en las SSTC 186/1990, 100/1996, 149/1997 y otras citadas por éstas, conforme a las cuales una de las garantías del derecho al proceso justo reside en que el sometido a un proceso penal adquiera la condición de imputado para conocer los hechos que se le imputan antes de ser acusado, que el Juez instructor está obligado a oír al acusado antes de cerrar la instrucción e ilustrarle de sus derechos, así como que no se puede recibir declaración testifical cuando de las diligencias pueda inferirse la sospecha de que el declarante ha participado en el hecho punible.

c) En tercer lugar, se cuestionan los arts. 16.4, 28.2, 23.3, 26.1 y 3, 33 e), y 61 a 64 LORPM por vulnerar el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), en la medida en que dichos preceptos permiten el contacto del Juez que ha de dictar Sentencia con el material probatorio antes de la audiencia. Dicho contacto previo se verificaría, en primer lugar, en la instrucción —paralela a la que efectúa el Fiscal respecto de la responsabilidad penal del menor— realizada por el Juez que ha de dictar Sentencia y que tiene como objeto la pieza de responsabilidad civil. Sostiene el Juzgado de Menores que, de seguirse estrictamente la voluntad de la ley, el juzgador incumpliría la obligación de ser ajeno al litigio y a las partes, pues, en el marco de la pieza de responsabilidad civil, se atribuye competencia al Juez para “conocer de la prueba propuesta por las partes”, “unir a los autos aquellos particulares del expediente del procedimiento de menores y de las actas de audiencia que considere relevantes para la decisión” e, incluso, en el art. 64.6 se establece que “no podrá rechazarse la confesión en juicio o la prueba testifical por el hecho de haber sido ya practicadas en el expediente principal”. Se alega que, en el caso, el Juzgado procedió a abrir la pieza separada de responsabilidad civil. En el mismo sentido se afirma que el Juez de menores realiza una instrucción paralela en relación con la adopción de diligencias restrictivas de derechos fundamentales (art. 23.3 y 26.1 y 3), puesto que éstas las acuerda el Juez y no el Fiscal.

También considera que el Juez de menores puede tener contacto con el material probatorio antes del juicio en cuanto el art. 33 e) establece que el Juez puede acordar la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa, denegadas por el Fiscal en la instrucción, que considere relevantes y que no puedan practicarse en la audiencia, para que se practiquen ante él.

Especialmente relevante le parece en este contexto la adopción de las medidas cautelares conforme al art. 28.2 LORPM, que permite practicar pruebas. Se sostiene que a solicitud de la defensa se practicó la prueba consistente en informe sobre la adicción a las drogas del menor. Se afirma que también aquí se da un contacto previo con el material probatorio. Se citan en este marco las SSTC 142/1997 y 145/1998, y la STEDH de 25 de julio de 2000, sobre la necesidad de separar las funciones instructoras y juzgadoras con la finalidad de que no exista contacto previo con el material probatorio y que exigen no haber realizado un juicio previo de culpabilidad por parte del Juez que ha de dictar Sentencia.

d) Por otra parte, argumenta el órgano judicial que las posibilidades de ejercicio del principio de oportunidad por el Fiscal, inadmitiendo la denuncia, archivando el expediente o desistiendo de incoarlo —arts. 16.2 y 18 LORPM—, sin control judicial, lesionaría el principio de exclusividad jurisdiccional del art. 117.3 CE. Se sostiene que, aunque en el presente caso el Fiscal no hiciera uso de estas opciones, en la medida en que se puede dictar la nulidad de actuaciones, todavía puede hacerse uso de la misma. Se argumenta que esta discrecionalidad puede producir la introducción de un principio de responsabilidad social de ciertas capas de la población. Se concluye, por ello, que el art. 18 de la citada ley afecta a los principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad y que una interpretación literal del mismo implica la posibilidad de desistir del procedimiento aunque se hayan realizado varios delitos graves, a pesar de la alarma social que hubieran podido producir y no aclarando cómo puede comprobarse la existencia de estos hechos, ya que no existirán condenas previas.

En relación con el art. 16.2 se afirma que no puede haber un pronunciamiento sobre los hechos y su calificación al margen del proceso debido y de la presunción de inocencia, pues no puede haber prueba fuera de él ni imputación de hechos sin contradicción previa. En este marco, se afirma que, en la medida en que la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores parte de la responsabilidad civil solidaria de los padres, su declaración de responsabilidad queda supeditada tan sólo a una decisión del Fiscal, pues al inadmitir la denuncia o archivarla cancela la posibilidad de declarar dicha responsabilidad.

e) En un último bloque, cuestiona el Juez de menores la posibilidad de que los intervinientes en el proceso no sean especialistas en menores en cuanto lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En concreto, aduce la inconstitucionalidad del art. 41 LORPM, redactado conforme al art. 6 y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/2000. Conforme a dicha disposición, el modelo de recurso de apelación de la Sentencia dictada en el procedimiento de menores, ante la Audiencia Provincial —en la que no hay una Sala especialista en menores—, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los arts. 37 d) y 40 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que requieren la especialización de todos los que intervienen en el procedimiento de menores.

Se razona que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debe ser interpretado a la luz de los tratados internacionales (art. 10.2 CE) que, en este caso, señalan la necesidad de la especialización tanto del procedimiento de menores como de todos los intervinientes en el mismo. El carácter no especialista de los intervinientes en el proceso provocaría la falta de efectividad de la tutela judicial exigida en el art. 24.1 CE. Se cuestiona especialmente que, a pesar de que la disposición adicional cuarta LORPM establece la necesidad de la especialización de los intervinientes, así como que, a pesar de que el art. 41 LORPM establecía que los recursos se substanciarían ante una sala especialista en menores en los Tribunales Superiores de Justicia, sin embargo, la Ley Orgánica 9/2000, a través de su art. 6 y su disposición adicional segunda, han modificado dicho régimen al establecer que serán las Audiencias Provinciales las competentes. De modo que se habrían implantado “órganos de justicia ordinarios de adultos en la administración de justicia de menores”.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 27 de noviembre de 2001, se acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con: a) La ausencia de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 16.2, 23.3, 26.1 y 2, 28 y 33 e) LORPM (art. 35.2 LOTC); b) la relevancia para la decisión del proceso de la validez de los arts. 18, 61 a 64, y 41 LORPM en relación con el art. 6 y la disposición adicional segunda Ley Orgánica 9/2000 (art. 35.2 LOTC); c) la relevancia para la decisión del proceso de la validez del art. 17.4 y 5, así como sobre el carácter notoriamente infundado de la tacha de inconstitucionalidad planteada respecto del mismo (art. 35.2 y 37.1 LOTC); d) el carácter notoriamente infundado de la tacha de inconstitucionalidad planteada de los arts. 26.2 y 31 LORPM (art. 37.1 LOTC).

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de diciembre de 2001, el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones, instando la inadmisión de la totalidad de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas.

a) Señala, en primer término, que de la comparación del Auto de 29 de mayo de 2001, en el que el Juzgado dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para manifestarse sobre la posible inconstitucionalidad de algunos preceptos, con el Auto de planteamiento de la cuestión de 19 de junio de 2001, deriva que la audiencia no versó sobre los arts. 23.3, 26.1 y 3, 28 y 33 e), ni tampoco sobre el art. 16.2 LORPM. De modo que sobre dichas disposiciones ni las partes ni el Ministerio Fiscal han podido ser oídas. En consecuencia, recordando la jurisprudencia constitucional (ATC 163/2001), afirma que, siendo la audiencia un requisito indispensable para el correcto planteamiento de las cuestiones (art. 35.2 LOTC), la cuestión debe ser inadmitida en relación con dichos preceptos, de conformidad con el art. 37.2 LOTC.

b) Sobre la inconstitucionalidad de los apartados 4 y 5 del art. 17 LORPM, alega el Ministerio Fiscal, de un lado, que existe una absoluta falta de relevancia en relación con la solución del caso, pues, no se alcanza a comprender para qué el Juez, en este momento de dictar Sentencia, precisa resolver el problema del plazo de la detención de quien ya está libre desde mucho tiempo atrás, que no ha formulado protesta alguna sobre su detención, y que ha sido puesto a disposición judicial antes de transcurrir las cuarenta y ocho horas de su detención. El planteamiento parece de naturaleza abstracta, sin relevancia para el caso concreto, y, por consiguiente alejado de la razón de ser del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

De otra parte, sostiene que la cuestión carece de fundamento, pues el art. 17.4 y 5 LORPM, partiendo del presupuesto legal de atribuir la instrucción de estos expedientes al Ministerio Fiscal (art. 16), reparte las cuarenta y ocho horas de la detención entre la Policía y el Fiscal, reduciendo el límite máximo de setenta y dos horas previsto en el art. 17.2 CE. Con ello no sólo no se quebranta lo dispuesto en dicho art. 17.2 CE, sino que se aumenta la garantía de libertad de los menores, anticipando el momento en que el menor deberá ser puesto a disposición judicial. Los plazos máximos de detención del art. 17.2 CE no habrían sido variados y, en todo caso, el plazo de cuarenta y ocho horas se reparte entre la policía y el Fiscal, porque éste, al ser el instructor, precisa de un tiempo para valorar el atestado y tomar algunas decisiones, como la puesta en libertad del menor, el desistimiento o la incoación del expediente. Incluso el apartado 6 del art. 17 LORPM completa las garantías al establecer el habeas corpus. Finalmente, sostiene que resulta difícilmente cuestionable la facultad del Fiscal en cuanto instructor del expediente para detener o mantener una detención dentro de los límites legales, cuando esa misma facultad corresponde a la policía (art. 492 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) o incluso, en determinadas circunstancias, a los particulares (art. 490 LECrim).

c) En cuanto a las dudas respecto de los arts. 26.2 y 31 LORPM, sostiene el Fiscal que el Juez entrecruza lo que a su juicio debió hacerse en el presente expediente con lo que la ley autoriza a hacer. Razona el carácter notoriamente infundado del alegato de inconstitucionalidad, pues, de un lado, considera que no debe entenderse que el escrito de alegaciones del Fiscal constituye el final de la instrucción, sino que todavía se desarrolla ante el Juez parte de la instrucción, ya que éste puede practicar por sí las pruebas propuestas por el Letrado del menor y que hubieran sido denegadas por el Fiscal durante la instrucción [art. 33 e)]. A ello ha de añadirse que el menor goza, desde el mismo momento de la incoación del expediente, de todos los derechos que le atribuye el art. 22 LORPM, y que el Fiscal deberá dar vista del expediente al Letrado del menor en un plazo no superior a veinticuatro horas, tantas veces como lo solicite (art. 23), quien puede interesar las diligencias que estime pertinentes, incluida la exploración del menor; de modo que no parece posible considerar que la ley lesione el derecho de defensa del menor, colocándole en una situación de sorpresa frente a lo que se pueda realizar en el expediente antes de la audiencia. Por lo demás, en el caso concreto la defensa del menor, designada desde el primer momento, pidió al Juez en su escrito de alegaciones, entre otras diligencias, la exploración de aquél (26 de marzo de 2001), que pudo haber sido solicitada con anterioridad y fue declarada pertinente.

d) Respecto de la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 16.4 y 61 a 64 LORPM, se razona, de un lado, que ya la STC 60/1995, de 17 de marzo, sobre la Ley Orgánica 4/1992 de juzgados de menores, afirmó que las diligencias practicadas por el Juez a instancia del Fiscal, si el menor está defendido por letrado, no afectan en principio a la imparcialidad objetiva del Juez. De otra parte, se aduce que en ningún pasaje de los artículos mencionados se obliga al juez a tomar la iniciativa y practicar por sí mismo diligencia de prueba alguna, sino que se limita a ordenar la práctica de las pruebas propuestas por las partes, autorizándosele exclusivamente a que de oficio mande “unir a los autos aquellos particulares del expediente del procedimiento de menores y de las actas de la audiencia que considere relevantes para su decisión” (art. 64.7); iniciativa que, por sí sola, en nada afecta ni contamina la actuación del Juez que se limita a recoger lo ya practicado a propuesta de las partes. A todo ello añade que el Juez cuestionante no justifica en este caso la necesidad de aplicar los preceptos que tacha de contrarios a la Constitución de manera que le impida preservar su imparcialidad, por lo que no habría juicio de relevancia para la resolución del caso.

e) Igualmente faltaría la relevancia para la solución del caso, respecto del art. 18 LORPM, ya que el desistimiento, como facultad del Fiscal, no ha sido utilizado en el caso. Las hipótesis suscitadas en el Auto serían impropias de una cuestión de inconstitucionalidad, que no existe para resolver futuras dudas sino para los casos en que “el Juez considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo pueda ser contraria a la Constitución” (art. 35.1 LOTC). En todo caso, considera que la cuestión es notoriamente infundada, pues el ejercicio de la potestad discrecional que otorga el art. 18 viene vinculada al logro de los objetivos de educación e inserción social del menor que informan la ley, siendo ello acorde con las recomendaciones de los textos internacionales relacionados con la justicia de menores [art. 40.3 b) de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, regla 6 de Beijing y apartado II de la Recomendación número R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa], y, además no viola el derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado, ya que lo dicho en el art. 18 se entenderá “sin perjuicio de la tramitación de la correspondiente pieza de responsabilidad civil” (art. 18.1) y de la posibilidad, que siempre tienen, de acudir a la vía civil ordinaria.

f) Por último, sobre la constitucionalidad del art. 41 LORPM, en su redacción conforme al art. 6 y a la disposición adicional segunda Ley Orgánica 9/2000, afirma el Fiscal que es claro que no resulta aplicable al caso, ni de su validez depende el fallo, puesto que, para dictar Sentencia, el Juez en primera instancia no precisa tener en cuenta la norma, ni incluirla en la parte dispositiva de su Sentencia, ni le afecta lo que la ley diga acerca de la apelación. Tanto es así, que ni siquiera ha de hacer mención a los recursos. Además, considera la cuestión notoriamente infundada, pues la especialización no se establece como una obligación o un derecho de carácter exclusivo o excluyente en la legislación, sino como criterio preferencial para la provisión de destinos. De modo que, ejerciéndose la potestad jurisdiccional, según el art. 117.3 CE, por los Juzgados y Tribunales “determinados por las leyes”, si los Jueces y Tribunales están previstos en la ley sin exclusividad en su especialización, pueden prestar la tutela judicial efectiva aunque en el caso concreto no estén especializados o no lo estén completamente. En definitiva, la especialidad no es algo que forme parte del derecho a la tutela judicial efectiva según la regulación legal.

6. Por providencia de 23 de marzo de 2004, la Sección Cuarta de este Tribunal, teniendo por formuladas las alegaciones planteadas por el Fiscal General del Estado, acordó admitir a trámite la cuestión que plantea el Juzgado de Menores núm. 1 de Valencia sobre la constitucionalidad de los arts. 16.2 y 4, 17 4 y 5, 18, 23.3, 26.1, 2 y 3, 28, 31, 33 e), y 61 a 64 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; y el art. 6 de la Ley Orgánica 9/2000, que dio redacción al art. 41 de la Ley Orgánica 5/2000 y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/2000; así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes. En la misma resolución se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

7. El Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

De igual modo, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno, solicitando, en su escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 22 de abril de 2004, que se dicte Sentencia que desestime la cuestión planteada.

a) En relación con el art. 17, apartados 4 y 5 LORPM, considera, con carácter previo, que en el Auto no se efectúa debidamente el juicio de relevancia, pues su justificación es tan variada que no se llega a conocer realmente el dato relevante y su consecuencia para el concreto enjuiciamiento, sin que en realidad llegue a justificarse en qué medida unos hechos anteriores relacionados con la detención pueden ser determinantes para el fallo.

En cualquier caso, manifiesta que los preceptos cuestionados no son contrarios al art. 17 CE; el Auto establece una diferenciación entre poder de detención y disposición del detenido que es imposible en la práctica, pues toda detención supone invariablemente que el detenido se encuentra bajo el control y responsabilidad de quien la ha practicado. La Constitución impone la puesta a disposición judicial del detenido dentro de un plazo, pero no condiciona de manera excluyente la intervención del Ministerio Fiscal, quien tiene encomendada la instrucción de los procedimientos de menores precisamente como garantía frente a la “contaminación” que podría producir la instrucción del propio juez.

b) La argumentación con la que se cuestionan los arts. 26.2 y 31 LORPM no deja claro, a juicio del Abogado del Estado, si la objeción se dirige contra la norma o contra la concreta actuación del Ministerio Fiscal en el expediente instruido. De una parte, en cuanto al art. 26.2, manifiesta que no se entiende bien la objeción en un procedimiento en que el imputado es un menor y en el que los derechos de defensa sitúan su centro de gravedad en la persona de su defensor; la finalidad de evitar la indefensión derivada de acusaciones sorpresivas —en la que el órgano cuestionante centra su alegación— es alcanzada depositando en el letrado defensor del menor la oportunidad de proponer que se lleve a efecto la declaración del menor. Y en relación con el art. 31 de la Ley, denuncia en realidad el órgano judicial la ausencia en el procedimiento de una fase intermedia, quedando cifrada igualmente la inconstitucionalidad en una omisión del legislador, que en cuanto se refiere a la declaración del menor no es realmente tal, puesto que se configura como derecho del propio menor, ejercitable por su letrado, y no como una carga o deber.

c) En relación con el siguiente bloque de preceptos cuestionados, referidos al proceso paralelo de responsabilidad civil, razona el Abogado del Estado que nada puede reprocharse al legislador pues no ha hecho otra cosa que atribuir al Juez del proceso penal el enjuiciamiento de la responsabilidad civil correspondiente, siendo la única razón para introducir un proceso diferenciado la relevancia que en el de responsabilidad civil puedan tener los guardadores del menor.

d) El cuestionamiento de los art. 16.2 y 18 LORPM no satisface el juicio de relevancia, puesto que no han sido aplicados en el caso concreto. Por lo demás, tampoco se explica debidamente en el Auto en qué medida la facultad asignada al Fiscal de resolver el archivo de las actuaciones o la de desistir de la incoación del expediente lesionan el art. 117 CE.

e) Por último, razona el Abogado del Estado que tampoco del art. 6 y de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/2000 se ha efectuado debidamente el juicio de relevancia, puesto que los actos procesales cuya validez pueda depender de la competencia son aquéllos que pueden producirse a partir del cese de la competencia del Juez proponente. Por otra parte, en relación con la queja de falta de especialización, manifiesta que la especialización es una cuestión compleja que atiende a múltiples factores, sin que haya de ser la jurisdicción constitucional la que deba dirimir las implicaciones derivadas de la misma.

9. El Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones el 30 de abril de 2004, en el que solicitó la desestimación de la cuestión de constitucionalidad reiterando los argumentos ya expuestos en el previo escrito de alegaciones. A tales argumentos añadió las siguientes consideraciones:

a) En relación con el cuestionamiento de los arts. 26.2 y 31 LORPM, abunda en la idea de que las garantías establecidas en la propia ley de responsabilidad penal del menor —que permiten al Letrado del menor solicitar del Ministerio Fiscal “cuantas diligencias considere necesarias”, pudiendo reiterar la petición de las no practicadas en cualquier momento, y debiendo además el Fiscal recibir en el expediente la declaración del menor cuando el Letrado proponga que se lleve a efecto— impiden poder concluir que el menor no puede conocer su condición de “imputado” ni defenderse en el proceso antes de que el Ministerio Fiscal resuelva concluir el expediente y remitirlo al Juzgado. Y sostiene además que la citada ley incorpora la doctrina constitucional elaborada para el proceso penal en general (STC 186/1990) y para el de menores en particular (STC 60/1995), acentuando las garantías a favor del menor, al trazar un procedimiento acusatorio en el que el Fiscal con sus alegaciones formula una verdadera imputación que sirva para una conformidad (art. 32) o para la celebración de audiencia (art. 33).

Ello es así aun cuando se entienda que el art. 33 no abre una fase de instrucción judicial y no permita por tanto decidir al Juez la celebración de la audiencia tras la práctica de la prueba pedida por la defensa del menor, sino con anterioridad; no obstante lo cual, la circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado ha planteado otra interpretación del art. 33 según la cual el Juez podría acordar la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa y a la vista de su resultado decidir sobre la celebración de la audiencia o el sobreseimiento. Dicha interpretación daría al menor otra oportunidad de ser explorado y ser informado de la imputación antes de abrirse la audiencia.

b) Pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, en segundo lugar, que pese a que la vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) sólo fue planteada en el trámite de audiencia respecto de los arts. 16.4 y 61 LORPM —referidos a la apertura de la pieza de responsabilidad civil—, y no respecto de los arts. 23.3, 26.1 y 3, 28 y 33 e), debiendo por ello ser inadmitido su cuestionamiento ex arts. 35.3 y 37.2 LOTC, en todo caso debería desestimarse porque el Juez se limita a ordenar la práctica de las pruebas que las partes le proponen [arts. 23.3, 28,2 y 33 e)] y a decretar el internamiento tres serle solicitado por el Ministerio Fiscal y tras una audiencia previa con las partes. Ello, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 60/1995, de 16 de marzo), permite excluir cualquier duda de parcialidad en el Juez de menores. Además, pone de relieve el Fiscal General del Estado que en el caso concreto el internamiento del menor se acuerda en virtud de razones que nada tienen que ver con la culpabilidad del menor, sino en interés del menor y de su reinserción, lo que evidencia que en nada queda afectada la imparcialidad judicial por el hecho de que el Juez de menores deba decidir sobre tales cuestiones.

10. Mediante providencia de fecha 3 de julio de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 5 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Menores núm. 1 de Valencia plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con las siguientes disposiciones de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, (en adelante LORPM), cuya fundamentación se expone con detalle en los antecedentes: art. 17.4 y 5 por ser lesivo del art. 17.2 CE, del art. 9.3 Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del art. 5.3 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; arts. 26.2 y 31 por vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE.); arts. 16.4, 23.3, 26.1 y 3, 28, 33 e), 61 a 64 por lesión del derecho a ser juzgado por un juez imparcial (art. 24.2 CE.); arts. 16.2 y 18 por vulneración del principio de exclusividad jurisdiccional del art. 117.3 de la Constitución; art. 41 en su redacción conforme al art. 6 y a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/2000 por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El Fiscal General del Estado se opone a la admisión de la cuestión respecto de algunos preceptos por considerar que no fueron incluidos en el trámite de audiencia a las partes, y por carecer de juicio de relevancia otros; subsidiariamente plantea su desestimación; el Abogado del Estado interesa igualmente la desestimación íntegra de la cuestión.

2. Con carácter previo, hemos de resolver la dudas de orden procesal planteadas por el Fiscal General del Estado, quien considera que determinados preceptos de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores sobre los que se proyecta la duda de constitucionalidad no fueron expuestos a las partes en el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 CE, y con relación a otros preceptos la cuestión carece de relevancia para el fallo (art. 35.1 CE). Al respecto es procedente recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2; y 6/2010, de 14 de abril, FJ 1).

Comenzando con el examen de los requisitos procesales, ha de señalarse que el Auto de 29 de mayo de 2001, en base al cual el Fiscal y la letrada del menor efectuaron sus alegaciones, no cuestionó la constitucionalidad de los arts. 23.3, 26.1 y 3, 28.2 y 33 e) LORPM como lesivos del derecho a un juez imparcial, ni tampoco la del art. 16.2 LORPM en relación con la lesión del principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE); no es sólo que se omitiera la mención numérica de estos preceptos, sino que los razonamientos sobre la lesión de los preceptos constitucionales, exteriorizados en el Auto de apertura del trámite de audiencia, no se refieren en modo alguno a dichas disposiciones. Por ello, como también señala el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por ausencia del trámite de audiencia al Fiscal y a las partes (art. 35.2 LOTC) en relación con dichos preceptos.

En este contexto, ha de reiterarse la importancia del trámite de audiencia, que deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. En este sentido, hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión (por todas, SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2; y 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2).

3. Procede, en segundo término, analizar la concurrencia de la segunda causa de inadmisibilidad puesta de manifiesto tanto por el Fiscal General del Estado como por el Abogado del Estado, referida a la ausencia de relevancia para la decisión del proceso (art. 35.2 LOTC) de la eventual inconstitucionalidad de los artículos 16.4, 17.4 y 5, 18, 61 a 64 y 41 LORPM.

Para dar respuesta a este óbice de procedibilidad debemos recordar, con el ATC 24/2008, de 22 de enero, FJ 4, que “el juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la Ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, pues para realizar este tipo de control carece aquél de legitimación. Dicho juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como ‘el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada’ (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1, por todos) y constituye ‘una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley’ (STC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5; AATC 24/2003, de 28 de enero, FJ 3; 25/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 206/2005, de 10 de mayo, FJ 3, entre otros)” (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 7).

Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, prima facie, corresponde comprobar y exteriorizar dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (STC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4; ATC 186/2009, de 16 de junio, FJ 2).

4. Pues bien, de conformidad con lo manifestado por el Fiscal General del Estado, no se advierte en qué medida resulta relevante para emitir una resolución por el órgano judicial proponente ni en el marco del incidente de nulidad de actuaciones instado, ni respecto del fondo del asunto, los apartados cuarto y quinto del art. 17 LORPM.

Así, de un lado, respecto de la constitucionalidad de la prórroga de la detención del menor estando a disposición del Fiscal, en sí misma considerada, es claro que no se formuló queja alguna, ni se suscitó el habeas corpus, de conformidad con el art. 17.6 LORPM, cuando hubiera sido éste el procedimiento adecuado no sólo para reparar la eventual lesión de la libertad del menor, sino también para plantear en su marco la cuestión de constitucionalidad. En este sentido, debe destacarse que quien tiene encomendado el conocimiento y resolución del habeas corpus no es el Juez de menores, sino el Juez de instrucción del lugar donde se encuentre el menor privado de libertad (art. 17.6 LORPM), debiendo ser este órgano judicial, por razón de su competencia, quien habría de aplicar el precepto cuestionado.

Por consiguiente, a partir de la naturaleza y ámbito del proceso en el que se ha suscitado dicha cuestión de inconstitucionalidad —proceso sobre la responsabilidad penal del menor— ha de negarse la dependencia para el fallo de la constitucionalidad de los apartados cuarto y quinto del art. 17 de la ley cuestionada. Como este Tribunal tiene declarado, el examen del juicio de relevancia, “dado que la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el seno de un concreto y determinado proceso, ... tiene necesariamente que realizarse partiendo de la naturaleza y ámbito objetivo de ese proceso, pues la interdependencia que existe entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial hace que el sentido y alcance de ésta vengan siempre determinados y condicionados por la clase de proceso en que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita” (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 6; y 130/1999, de 1 de julio, FJ 2; ATC 100/2003, de 25 de marzo, FJ 2).

De otro lado, también carece de relevancia para el fallo la constitucionalidad de estos preceptos desde la óptica de la eventual ilicitud constitucional de las pruebas derivadas de aquéllas obtenidas estando el menor detenido a disposición del Fiscal, pues, en el caso, la única declaración prestada por el menor tuvo lugar en el plazo inicial de detención —de veinticuatro horas— ante la policía, y no se cuestiona la constitucionalidad de la detención policial del menor. Por consiguiente, no habiéndose realizado diligencia de prueba alguna en el marco de las catorce horas que, según el Juez proponente, duró la detención ante el Fiscal, ninguna relevancia para la eventual declaración de responsabilidad del menor puede tener, desde esta perspectiva, la constitucionalidad de los apartados 4 y 5 del art. 17 LORPM.

5. A igual conclusión sobre el juicio de relevancia debe llegarse respecto de las normas reguladoras de la responsabilidad civil (arts. 16.4, 61 a 64 LORPM), a las que se atribuye la vulneración del derecho a ser juzgado por un Juez imparcial (art. 24.2 CE). La alegada inconstitucionalidad de tales preceptos se derivaría, a juicio del órgano cuestionante, de que permitirían un contacto del Juez de menores con el material probatorio con anterioridad a la celebración de la audiencia, cuando tiene lugar la práctica de la prueba. Pues bien, en el presente caso el planteamiento de la cuestión a las partes se realiza una vez celebrada dicha audiencia, sin que hasta ese momento se hubiera practicado diligencia probatoria alguna en la pieza de responsabilidad civil previamente abierta. Por lo demás, como resalta el Fiscal General del Estado, tampoco respecto de estos preceptos justifica el órgano judicial proponente la necesidad de ser aplicados de forma contraria a la Constitución, ni argumenta que se hubiera acordado de oficio diligencia probatoria alguna. Por todo ello, es obligado concluir en la irrelevancia de tales preceptos para el fallo.

Idéntico sentido ha de tener el examen del juicio de relevancia en relación con la posibilidad de desistimiento del proceso prevista en el art. 18 LORPM, pues no se ha utilizado dicha posibilidad, y la hipótesis de que se utilice en el caso de estimarse la nulidad de actuaciones con retroacción no puede ser contemplada en este momento más que como un evento futuro e incierto, que, en atención a dicho carácter, resulta inapropiada para fundamentar una duda concreta de inconstitucionalidad como la que se sustancia en este específico proceso de inconstitucionalidad, de control concreto e incidental de la constitucionalidad de las leyes.

Por ultimo, tampoco la resolución del caso en primera instancia depende de la aplicación del art. 41 LORPM en su redacción conforme al art. 6 y a la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 9/2000, pues la Sentencia que se dicte no ha de tenerlo en cuenta para resolver el fondo del asunto, dado que el citado precepto se ocupa de los recursos procedentes contra la resolución dictada en primera instancia por el Juez de menores.

Por consiguiente, se ha inadmitir, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con los arts. 16.4, 18, 41 y 61 a 64 LORPM en la medida en que la decisión del proceso no depende de la validez de dichas normas (art. 35.2 LOTC).

6. Sentado lo anterior, resta únicamente por analizar la tacha de constitucionalidad atribuida a los arts. 26.2 y 31 LORPM. Así perfilado el objeto del proceso hay que advertir que, con posterioridad al planteamiento y tramitación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, los preceptos cuestionados fueron parcialmente modificados por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, modificaciones que, no obstante, no tienen efecto alguno sobre el objeto del presente proceso constitucional en la medida en que las normas cuestionadas siguen siendo aplicables en el proceso a quo y de su validez depende la decisión de adoptar en éste (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 3, y doctrina allí citada), dado que la regla general es que las cuestiones de inconstitucionalidad han de ser resueltas conforme a la legislación en vigor en el momento de su planteamiento.

Conforme con ello podemos comenzar el enjuiciamiento de los preceptos cuestionados, cuyo contenido era el siguiente.

Art. 26. Diligencias propuestas por el letrado del menor. 2:

“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el letrado proponga que se lleve a efecto la declaración del menor, el Ministerio Fiscal deberá recibirla en el expediente, salvo que ya hubiese concluido la instrucción y el expediente hubiese sido elevado al Juzgado de Menores.”

Art. 31. Apertura de la fase de audiencia:

“Recibido el escrito de alegaciones con el expediente, las piezas de convicción, los efectos y demás elementos procesales remitidos por el Ministerio Fiscal, el Juzgado de Menores los incorporará a sus diligencias, y procederá a abrir el trámite de audiencia, para lo cual dará traslado al letrado del menor del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y del testimonio del expediente, a fin de que en un plazo de cinco días hábiles formule a su vez escrito de alegaciones comprensivo de los mismos extremos que el escrito del Ministerio Fiscal y proponga la prueba que considere pertinente.”

El órgano judicial razona que estas disposiciones lesionan el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE.), por no declarar obligatorio un trámite de audiencia al expedientado durante la instrucción y con carácter previo a la apertura de la fase de audiencia. En concreto, la inconstitucionalidad de dichos preceptos derivaría de que el art. 26.2 está partiendo de la posibilidad de que se pueda cerrar la instrucción del expediente sin que el instructor haya oído al expedientado, y de que el art. 31, que regula la apertura del trámite de audiencia, permite su apertura sin que se haya procedido a oír al menor. Sostiene el órgano judicial proponente que una de las reglas estructurales del proceso penal de adultos exigidas por el derecho al proceso con todas las garantías en nuestra jurisprudencia constitucional (citando las SSTC 186/1990, de 15 de noviembre; 100/1996, de 11 de junio; 149/1997, de 29 de septiembre, entre otras), es la relativa al derecho que tiene toda persona a no ser acusado formalmente sin haber adquirido con carácter previo durante la instrucción la condición de imputado, a los efectos de que se le dé a conocer el hecho punible que se le imputa y ejercer su defensa sin límites desde ese momento, para que se le ilustre de sus derechos y especialmente del de ser asistido de letrado y para poder exponer su versión exculpatoria ante el Juez instructor. Además, no se le puede citar como testigo si existen sospechas de que haya participado en el hecho punible. Se trataría de una obligación del Juez instructor de poner en conocimiento el hecho punible atribuido para que pueda exculparse, sin que pueda darse validez de declaración como imputado a la que se haya efectuado en condición de testigo.

Se alega además que la Ley está partiendo de que la única exploración realizada al menor sea la efectuada por la policía, con lo que se estaría aceptando que “un menor pueda permanecer en estado de internamiento cautelar en centro cerrado —como es el presente caso— sin haber podido defenderse o cuestionar su detención ante el propio instructor del expediente, que actúa, pues, no instruyendo sino aceptando en su totalidad la práctica policial en la que tampoco ha participado en ningún momento”. La relevancia de la cuestión residiría en la dependencia de la validez de estas normas para resolver la nulidad de actuaciones instada por la letrada del menor, en relación con el hecho de que el instructor no citó al menor para explorarle, cuestión cuya resolución se dejó sin resolver en la audiencia posponiéndose hasta el momento de dictar Sentencia.

7. En efecto, como afirma el órgano judicial proponente este Tribunal ha venido reiterando que una de las garantías contenidas en el derecho al proceso justo consiste en ser citado para adquirir la condición de imputado, conocer el hecho punible que se le atribuye, ser ilustrado de los derechos que en tal condición le asisten, especialmente el de ser asistido de letrado, declarar ante el Juez y exponer su versión exculpatoria (por todas SSTC 186/1990, 15 de noviembre de 1990, FFJJ 5, 6, 7; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 87/2001, de 4 de abril, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5). En este sentido, hemos dicho que “lo que prohíbe el art. 24 CE es que el inculpado no tenga participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se fragüe a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella” (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5).

Más concretamente, hemos afirmado también que la garantía de audiencia previa “implica que el Juez ponga en conocimiento del imputado el hecho objeto de las diligencias previas y la propia existencia de una imputación, que le ilustre de sus derechos, especialmente el de designar abogado, y que permita su exculpación en la primera comparecencia prevista en el art. 789.4 [de la Ley de enjuiciamiento criminal]”; imponiéndose asimismo la exigencia de que, desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible el imputado no declare como testigo porque, a diferencia de este último, “el imputado no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE” (SSTC 118/2001, de 21 de mayo, FJ 2; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5).

Sentado lo anterior, también hemos señalado que las reglas y garantías aplicables al proceso penal de adultos pueden modularse o llegar a excluirse al ser proyectadas al proceso penal de menores, dadas sus particulares características tanto en lo concerniente a la finalidad de las medidas, que no tienen un mero carácter represivo, sino que han de dictarse en el exclusivo interés del menor y con vistas a su efectiva reinserción, como en lo relativo al desarrollo del proceso, donde ha de priorizarse el superior interés del menor (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 6; y 60/1995, de 17 de marzo, FJ 5). De modo que habría que analizar si el derecho a ser oído por el instructor antes de que finalice la instrucción y de que se presente formalmente la acusación ha de trasladarse al proceso de menores o puede ser modulado en función de otros intereses que resulten dignos de consideración. En todo caso, del planteamiento del órgano judicial resulta que su queja deriva de la falta de regulación expresa de dicho trámite de audiencia en las disposiciones que regulan la fase de instrucción del expediente. Se trataría así de una inconstitucionalidad por ausencia en la regulación de un trámite que se entiende constitucionalmente obligado.

8. El Juez cuestionante sostiene específicamente que del artículo 31 se deduce que el primer momento en el que el menor conoce de la imputación es tras la apertura de la fase de audiencia, al darle traslado al Letrado del menor del escrito de alegaciones del Fiscal y del expediente. Sin embargo, lo único que se infiere directamente de esta disposición es que en ese momento se dará traslado al Letrado del menor del escrito de alegaciones, pero de ella no se deriva que no sea posible u obligado que el menor conozca de la imputación en fase previa, antes de cerrar la instrucción del expediente. La ausencia de regulación de esta cuestión en el art. 31 no impide su regulación en otro lugar del articulado de la ley, ni, en última instancia, una interpretación del precepto secundum Constitutionem, es decir, ex art. 24.2 CE.

Así, de la lectura de los arts. 16 a 30 LORPM, que regulan la instrucción del expediente, se infiere que si bien no se ha regulado expresamente el trámite de audiencia al menor como obligación del instructor, sí ha establecido el legislador otros trámites relevantes para el ejercicio del derecho de defensa del menor en fase de instrucción, tendentes a salvaguardar —con las modulaciones derivadas de proteger los intereses del menor— las garantías que se condensan en el trámite de adquisición de la condición de imputado en el proceso penal de adultos. A estos efectos es especialmente relevante el contenido del art. 22 LORPM que preveía:

“l. Desde el mismo momento de la incoación del expediente, el menor tendrá derecho a:

a) Ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de los derechos que le asisten.

b) Designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración.

c) Intervenir en las diligencias que se practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso judicial, y a proponer y solicitar, respectivamente, la práctica de diligencias.

d) Ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente.

e) La asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los padres o de otra persona que indique el menor, si el Juez de Menores autoriza su presencia.

f) La asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores.

2. El expediente será notificado al menor desde el momento mismo de su incoación, a salvo lo dispuesto en el artículo 24. A tal fin, el Secretario del Juzgado de Menores, una vez recibido del Ministerio Fiscal el parte de incoación del expediente, requerirá al menor y a sus representantes legales para que designen letrado en el plazo de tres días, advirtiéndoles que, de no hacerlo, aquél le será nombrado al menor de oficio de entre los integrantes del turno de especialistas del correspondiente Colegio de Abogados...”

Este precepto ha sido también modificado por la ya aludida Ley Orgánica 8/2006, si bien la modificación, consistente en atribuir al Fiscal la potestad de requerir al menor y a sus representantes legales para que designen letrado así como prever la comunicación de la designación al Juez de menores, en nada afecta a lo aquí examinado. A partir del contenido del art. 22.2 resulta que el menor tiene conocimiento de la instrucción del expediente desde el momento mismo de su incoación y que, a través del abogado —que, en caso de no ser nombrado por él, será designado de oficio en ese momento—, podrá intervenir desde el principio en la fase instructora del expediente y proponer las diligencias que estime pertinentes, de manera que queda salvaguardado el derecho del menor a intervenir en el procedimiento. De otra parte, el art. 22.1 a) especifica el deber del Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de informar al menor de los derechos que le asisten, desde el momento mismo de la incoación del expediente. La única diferencia que se observa respecto de lo requerido en el proceso penal de adultos reside en que dicho conocimiento —de los hechos que se le imputan y de sus derechos—, no lo adquiere directamente el menor en un encuentro personal con el instructor en todo caso, pues la incoación del expediente puede conocerla a través de su notificación por escrito y la ilustración de sus derechos puede ser llevada a cabo por la policía.

Esta falta de encuentro personal con el instructor, con las funciones ya mencionadas o a los efectos de que éste oiga la versión exculpatoria del menor, no aparece ciertamente como un trámite obligatorio, siempre y en todo caso, de la instrucción del expediente. Ahora bien, ni ello significa que no lo sea en ciertos casos por prescripción de la propia ley, ni tampoco que su ausencia no se vea colmada por la audiencia ante el órgano judicial. Así, por una parte, resulta obligado que el instructor oiga al menor cuando así se le solicite por el Letrado, pues así se infiere del apartado segundo del art. 26 en relación con su apartado primero. Si el art. 26.1 prevé la posibilidad de que el instructor inadmita mediante resolución motivada alguna de las diligencias propuestas por el Letrado del menor, a esta regla general se sustrae la solicitud de declaración del menor, ya que, con absoluta claridad, el art. 26.2 establece que “el Ministerio Fiscal deberá recibirla en el expediente”. Es decir, que una vez pedida la declaración del menor por el Letrado, el instructor tiene obligación de recibirle declaración. A ello, por lo demás, no se opone el último inciso del art. 26.2, pues lo único que señala, de otra parte de forma innecesaria, es que dicha obligación de recibir declaración al menor decae si se solicita de forma extemporánea, es decir, cuando “hubiese concluido la instrucción y el expediente hubiese sido elevado al Juzgado de Menores”. De esta manera, el Fiscal no puede denegar la declaración salvo que se haya solicitado de forma extemporánea.

Por otra parte, la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores prevé que el menor sea oído antes de acordar su internamiento. Así, el art. 22.1 d) establece que es derecho del menor el ser oído por el Juez o Tribunal “antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente”. De modo que, si bien es cierto que puede acordarse el internamiento del menor sin que el instructor le haya oído, no lo es menos que, siendo derecho del menor el ser oído por el Juez, que es el competente para acordar el internamiento del menor, si se le solicita tampoco éste puede negarse.

Por lo demás, la inexistencia de un trámite obligatorio de audiencia del menor ante el fiscal instructor tiene un fundamento consistente y razonable en la necesaria evaluación del interés individual de cada menor. La reducción de trámites procesales durante la instrucción del expediente, así como todo el proceso penal de menores, se encuentra inspirado en este principio, intentando evitar la estigmatización y los efectos desfavorables en el menor que la propia sustanciación del proceso o su excesiva duración puede ocasionarle. Dicha ponderación del interés del menor constituye también la razón que justifica que la Ley no exija que el conocimiento por el menor del hecho imputado y de los derechos que le asisten se realice en un encuentro personal ante el Fiscal instructor. Ahora bien, dicha inicial ponderación, a realizar por el Fiscal, no obsta a que si el Letrado del menor, estimándolo necesario para la defensa de éste, solicita esta diligencia, resulte obligatorio para aquél recibir declaración al menor.

9. En definitiva, si, como recuerda la ya citada STC 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5, lo que se persigue con las exigencias asociadas al art. 24.2 CE que deben cumplirse en la fase de instrucción es “garantizar la efectividad del derecho a la defensa y de evitar que puedan producirse contra la persona inculpada en una causa penal, aun en fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión [STC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 3 c); en el mismo sentido, SSTC 149/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6 c); 19/2000, de 31 de enero, FJ 5 b); 87/2001, de 2 de abril, FJ 3; 174/2001, de 26 de julio, FJ 4; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 4]”, podemos descartar que los preceptos cuestionados vulneren la Constitución. En la medida en que quedan salvaguardados los derechos del menor a conocer el hecho punible que se le atribuye, a conocer los derechos que le asisten, y a intervenir en el procedimiento ejerciendo su derecho de defensa, a los efectos de que no haya acusación sorpresiva, desde el momento de la incoación del expediente (art. 22 LORPM), aunque no sea a través de una entrevista personal con el Fiscal instructor, y en la medida en que, como no podía ser de otra manera, la Ley no prohíbe que el instructor reciba declaración al menor cuando lo estime pertinente y sí impone la práctica de esta diligencia siempre que se solicite en plazo por el Letrado del menor (art, 26.2 LORPM), debe, en suma, descartarse la alegada inconstitucionalidad de los arts. 26.2 y 31 LORPM, por no ser contrarios al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En todo caso, lo afirmado no obsta a que el Juez proponente pueda considerar constitucionalmente reprochable la actuación del instructor en el caso concreto, en función de las circunstancias de éste y específicamente de las del menor, cuyo enjuiciamiento sólo a él compete, pues, en definitiva, es él quien puede valorar si la facultad legalmente atribuida al instructor ha sido utilizada de forma constitucionalmente correcta.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 16.2 y 4, 17.4 y 5, 18, 23.3, 26.1 y 3, 28.2, 33 e), 41, y 61 a 64 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 147/2012, de 5 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:147

Cuestión de inconstitucionalidad 4841-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias.

Autonomía local de los cabildos insulares: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haberse derogado el precepto legal objeto de la misma y la disposición reglamentaria controvertida en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se promovió.

1. Al haber sido modificado el precepto legal cuestionado con la correlativa derogación de la norma reglamentaria que lo desarrollaba, resulta posible concluir que el enjuiciamiento constitucional de la norma legal cuestionada no proyectaría su resultado sobre el concreto aspecto del litigio por el que se planteó la cuestión, convirtiéndose así en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de una cuestión de inconstitucionalidad [FJ 3].

2. Los efectos extintivos sobre el objeto de la cuestión de constitucionalidad como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (STC 22/2010) [FJ 2].

3. Reitera la doctrina sobre la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad de las SSTC 6/2010 y 101/2012 [FJ 3].

4. La cuestión de inconstitucionalidad no puede convertirse en un juicio de constitucionalidad en abstracto, pues el constituyente la ha configurado en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer (STC 6/2010) [FJ 3].

5. Aunque la desaparición sobrevenida de objeto no esté contemplada en el art. 86.1 LOTC como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal supuesto pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional sin que sea necesario un pronunciamiento sobre el reproche de inconstitucionalidad que se haya planteado (STC 6/2010) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4841-2001, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias. Han comparecido el Fiscal General del Estado, el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias, siendo Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 14 de septiembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por el que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 949-1998, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 25 de julio de 2001, que se acompañaba, que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por presunta vulneración de los arts. 137, 140 y 141 de la Constitución.

2. El origen del planteamiento de la cuestión se encuentra en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Cabildo Insular de Tenerife contra varios preceptos del Decreto l8/1998, de 5 de marzo, de regulación y ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural, y, entre ellos, el 6.3, que prescribe literalmente lo siguiente: “El órgano competente de la Consejería con atribuciones en materia de turismo podrá revisar, de oficio o a instancia de parte interesada, la clasificación otorgada a un establecimiento de turismo rural cuando se constaten alteraciones sustanciales o pérdida de las condiciones que determinaron su clasificación”.

Sustentada básicamente la demanda contenciosa en que el precepto en cuestión vulneraría la autonomía del Cabildo Insular de Tenerife, en cuanto que entidad local, opuso la Administración autonómica demandada el argumento de que tal precepto es simple concreción de lo dispuesto en el art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, según el cual: “La clasificación de un establecimiento podrá ser revisada, en cualquier momento, por el departamento del Gobierno de Canarias competente en materia turística, de oficio o a instancia de parte”. Ante esta alegación, el Cabildo Insular solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente al precepto legal trascrito.

Concluido el procedimiento, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Canarias, mediante providencia de 6 de junio de 2001, acordó requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por su posible contradicción con el artículo 140 de la Constitución.

Con fecha 20 de junio de 2001, la Letrada adscrita al Servicio de defensa jurídica de las corporaciones locales del Cabildo Insular de Tenerife, formalizó sus alegaciones en escrito que, tras describir los antecedentes normativos del precepto cuestionado, llega a las siguientes conclusiones: 1º Las competencias en materia turística transferidas por la Comunidad Autónoma a los cabildos insulares son, de conformidad con lo dispuesto en el propio Estatuto de Autonomía y en los arts. 5, 41, 42 y 44 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, competencias propias de la Administración insular, que han de ejercerse, por ello, en régimen de autonomía, “garantizado por la Constitución”. 2º El art. 2.2 del Decreto 156/1994, de 21 de julio, de transferencias de funciones de la Administración pública de Canarias a los cabildos insulares en materia de promoción y policía del turismo insular, ha transferido a los cabildos insulares la competencia para “la clasificación y reclasificación de los establecimientos turísticos”, competencia ésta que ha de ejercerse en régimen de autonomía, toda vez que la propia transferencia implica la renuncia de la Administración autonómica a la competencia, que pasa a ser de titularidad del cabildo, sin que la Administración autonómica haya hecho reserva alguna a su favor. De ello deduce que “la única Administración con competencias para clasificar y reclasificar establecimientos turísticos y, en consecuencia, para revisar, en su caso, dichas clasificaciones es la Administración insular”. 3º A la vista de lo anterior, la previsión de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo en Canarias, de la que se inquiere sobre la conveniencia de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, supondría desapoderar material y formalmente a los cabildos insulares del pleno ejercicio de la competencia transferida sobre la clasificación y reclasificación de los establecimientos turísticos, sometiendo su ejercicio a un control discrecional por la Administración autonómica que a su juicio resulta inadmisible tanto por razones lógicas como por imperativo constitucional, “ya que —afirma el Cabildo de Tenerife— la revisión, como todo acto de género revocatorio, sólo puede ser ejercitada por la misma Administración que dictó el acto y que ejerce lícitamente la competencia en cuyo ejercicio fue dictado”, siendo así que supone una injerencia en el ejercicio de la competencia que, vaciándola prácticamente de contenido, la convierte en una mera declaración formal (a los efectos de lo cual cita la STC 4/1981), puesto que sólo a través de los mecanismos de control previstos en el propio Decreto de transferencias se podría revisar la actuación de los cabildos. Tras razonar sobre la inconstitucionalidad de otro precepto de la misma ley, concluye el escrito insistiendo en que el precepto vulnera la autonomía local de los cabildos “en el ejercicio de las competencias en materia turística transferidas por la Administración autonómica y asumidas como propias”.

El Fiscal, por su parte, mediante escrito presentado el 18 de junio de 2001, afirmó no oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que, amén de que el precepto legal cuestionado resultaría efectivamente relevante para la Sentencia que haya de dictarse en cuanto al fondo del recurso planteado, “tiene la apariencia de ser contrario a la autonomía del ente local Cabildo de Tenerife, tal como se reconoce en el art. 137 de la Constitución, en relación con su artículo 141.4 en cuanto Administración propia del Archipiélago, afectando al ejercicio de sus competencias”.

La Comunidad Autónoma de Canarias no presentó alegaciones.

La Sala, mediante Auto de 25 de julio de 2001, decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por considerar que podría vulnerar los arts. 137, 140 y 141 de la Constitución.

3. Después de razonar sobre la relevancia de la decisión sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado para resolver el recurso contra el precepto reglamentario que lo desarrolla, argumentando que es precisamente la constitucionalidad del precepto legal desarrollado por el reglamento “la única cuestión controvertida determinante de la validez de la norma reglamentaria impugnada”, el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad precisa sucesivamente que su objeto se centra en la posible vulneración la de la autonomía insular reconocida en la Constitución y en el Estatuto de autonomía de Canarias por un precepto legal emanado del Parlamento de Canarias que establece un control de legalidad de la actuación administrativa de los cabildos insulares en el ejercicio de una competencia propia en materia de clasificación de establecimientos turísticos en pugna con el carácter básico de los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL) en la medida en que dichos preceptos “pueden ser invocados legítimamente no sólo como ejercicio de la competencia normativa básica estatal del art. 149.1.6 y 18 CE (STC 214/1989, FJ 23), sino también como expresión de una legítima opción legislativa estatal ampliadora del ámbito de la autonomía local (STC 213/1988)”.

Perfilado así el alcance de la cuestión, el Auto de planteamiento apela a la Ley 14/1990, de 26 de julio, de reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, para distinguir, dentro de las competencias de los cabildos insulares, las competencias propias y las competencias delegadas, de modo que entre las primeras habría que reconocer las competencias transferidas por leyes del Parlamento de Canarias, “a las que expresamente los artículos 42 y 46.1 de la Ley 14/90 reconocen el mismo carácter y régimen jurídico y su ejercicio con plena autonomía (art. 41 en relación con el 7 de la LBRL)”. Según argumenta sucesivamente la Sala, mediante la disposición adicional primera de la Ley 14/1990 han sido transferidas parcialmente a los cabildos insulares las competencias en materia de turismo, por cuanto aquélla les atribuye competencia en promoción y policía del turismo insular, salvo las potestades de inspección y sanción. En cumplimiento de esta ley, el art. 2 del Decreto 156/1994, de 21 de julio, de transferencias de funciones de la Administración pública de Canarias a los cabildos insulares en materia de promoción y policía del turismo insular, atribuye a los cabildos diversas competencias en relación con los establecimientos turísticos, como las de apertura, funcionamiento y cese; clasificación y reclasificación y cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructura, siendo así que “la atribución expresa de estas potestades a los cabildos en materia de turismo les habilita para el ejercicio de todas las potestades inherentes o implícitas inferidas de una interpretación sistemática de las normas de atribución de competencia y de los principios de eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios en que se inspira toda descentralización de competencias (art. 2.1 LBRL)”. Entre ellas destaca el Auto de planteamiento la revisión de oficio de los propios actos, expresamente atribuida a las entidades locales por el art. 4.1 g) LBRL.

Sobre la base de esta conclusión —corresponde a los cabildos insulares, como competencia propia, la de clasificación y reclasificación de los establecimientos turísticos, por lo que a ellos corresponde la revisión de oficio de tales autorizaciones—, el Auto se detiene sucesivamente a examinar el alcance del principio de autonomía constitucionalmente garantizado a las entidades locales en su proyección sobre el precepto cuestionado. Con cita de los arts. 137, 140 y 141 de la Constitución; 23.2 del Estatuto de autonomía de Canarias y 1 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, el Tribunal promotor insiste en que los cabildos gozan de autonomía en el ejercicio de sus competencias, advirtiendo, con cita de la STC 27/1987, de 27 de febrero, que ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden controlar la legalidad de la actuación de las entidades locales en ejercicio de sus competencias sino mediante su impugnación judicial, a los efectos de lo cual cita los arts. 65 y 66 LBRL en relación con el art. 23 de la Ley de las Administraciones públicas de Canarias. De ahí que el Auto plantee, con cita de la STC 213/1988, de 11 de noviembre, que el art. 34.2 de la Ley de ordenación del turismo de Canarias pudiera ser incompatible con la normativa estatal básica y con el principio constitucional de autonomía local por establecer un control de legalidad “al permitir a la Consejería de Turismo revisar, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento, las calificaciones de los establecimientos turísticos hechas por los Cabildos Insulares en el ejercicio de una competencia propia”, dado que “si la Comunidad Autónoma de Canarias entiende que la calificación del establecimiento turístico es contraria a Derecho, por ilegalidades originarias o sobrevenidas, no puede suspender dicho acto (excepto en el supuesto del art. 67 LBRL), y con más razón no podría sustituir al Cabildo en el ejercicio de una potestad propia, como es la revisión de oficio de las clasificaciones turísticas autorizadas, y, directamente, revisarlas y anularlas, sin acudir a los Tribunales, pues tal revisión y eventual anulación requiere una valoración de la legalidad por la Consejería de Turismo que, de prevalecer sobre la opinión contraria del Cabildo Insular, podría desfigurar el núcleo esencial y el modelo de autonomía local configurado por la Ley, según se infiere de la STC 11/1999 (FJ 4)”. En este sentido, en el entendimiento de la Sala el precepto cuestionado vendría a establecer una excepción al art. 65 LBRL, desconociendo su carácter básico.

4. Mediante providencia de 11 de diciembre de 2001, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, en aplicación del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado en orden a decidir sobre la admisibilidad de la cuestión. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de enero de 2002, el Fiscal General del Estado evacuó dicho trámite, abogando por la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

5. La Sección Segunda de este Tribunal mediante providencia de 26 de febrero de 2002 acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de marzo de 2002, el Abogado del Estado se personó en el procedimiento advirtiendo que no presentaría alegaciones por referirse el mismo a una ley autonómica aplicada en un proceso judicial en el que el Estado no ha sido parte.

7. Con fecha 14 de marzo de 2002, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara conforme al cual se decide comunicar al Tribunal que el Congreso no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

8. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 22 de marzo de 2002 que concluye interesando que se dicte Sentencia desestimatoria.

Después de llamar la atención sobre la necesidad de poner el precepto cuestionado en relación con toda la ley en la que se inserta, así como con la disposición adicional primera letra m), de la Ley 14/1990, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que atribuyó a los cabildos competencias en materia de promoción y policía del turismo insular, salvo las potestades de inspección y sanción, glosa, sucesivamente, el Fiscal General del Estado los argumentos en los que se basa el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, en particular, la conclusión alcanzada de que “la Comunidad Autónoma no puede revisar la clasificación de un establecimiento turístico efectuada por un Cabildo Insular, porque ello sería contrario al núcleo central de la autonomía local”. Sobre la base de lo anterior, con cita literal de la STC 32/ 1981, FJ 3 (citada por la STC 109/1998, FJ 2), concluye el Fiscal General del Estado que, toda vez que la competencia exclusiva en materia de turismo corresponde a la Comunidad Autónoma, nada le impide “reasumir mediante Ley algunos aspectos de gestión de la competencia que hubiera cedido a los Cabildos mediante Ley previa”, y ello sobre la base de que tal posibilidad no supone “una afectación de la autonomía local constitucionalmente consagrada”.

Niega, en definitiva, el Fiscal General del Estado que la transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma a los cabildos implique que las competencias transferidas pasan a ser “propias” de dichos entes “si dicho término se interpreta en el sentido de ‘exclusivas’, puesto que la determinación de las competencias realmente propias de dichos entes corresponde efectuarla a la Ley reguladora de las bases de régimen local”. Resulta así, según la argumentación del Fiscal General del Estado, que, siendo manifiesto que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva en materia de turismo, “respecto de las competencias delegadas por aquélla a los entes locales basta la lectura de los arts. 7 y 27 LBRL —en relación con el art. 22.3 del Estatuto de autonomía de Canarias— para comprobar que prevé la posibilidad de que dicha delegación lo sea por tiempo determinado ... y que la Comunidad Autónoma puede establecer determinados mecanismos de control, que pueden llevar incluso a la revocación de la delegación efectuada o actuar en sustitución del Ente local”.

Rechaza, finalmente, el Fiscal General del Estado los argumentos utilizados por el Tribunal promotor acerca de un supuesto control administrativo por parte de la Comunidad Autónoma respecto de actos realizados por el ente local, ya que, en su opinión, olvida que la redacción de la norma es lo suficientemente amplia como para posibilitar otras consecuencias, tales como una mejor calificación del establecimiento hotelero, y que, en todo caso, “ni el término ‘transferencia’ significa que la competencia haya pasado a ser ‘propia’ del ente local, ni, aun aceptando —al menos hipotéticamente—dicho carácter, la previsión legal afecta al núcleo esencial de la autonomía local”.

9. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 22 de marzo de 2002, la Presidenta del Senado pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. Con fecha 25 de marzo de 2002 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por el Letrado Secretario General del Parlamento de Canarias en representación de dicha Cámara con la súplica de que la presente cuestión sea desestimada íntegramente.

Después de formular, sucintamente, los términos en que ha sido planteada la cuestión, el escrito se detiene en la delimitación del alcance del concepto de autonomía local, con cita de diversas Sentencias de este Tribunal, advirtiendo que no tiene una dimensión preestablecida en términos constitucionales o estatutarios, estando supeditada a la sucesiva configuración del legislador dentro de los límites de la garantía institucional, de modo que el legislador competente puede, fuera del núcleo esencial que marca la garantía institucional, operar sucesivamente en la atribución de competencias a las entidades locales, “sin que el uso que haya podido hacer en el pasado de sus potestades condicione o vincule sus actuaciones posteriores”. Resultaría, sin embargo, en opinión de la Cámara legislativa, que la Sala plantea la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de un razonamiento opuesto: la idea de que la atribución de competencias que pueda haber hecho precedentemente el legislador se integra en el “patrimonio” de las entidades locales, con la consecuencia de impedir al Estado o la Comunidad Autónoma, dentro de sus respectivas competencias, disponer una nueva distribución más restrictiva del ámbito de actuación de las corporaciones locales. Bien al contrario, argumenta el escrito de alegaciones que no puede afirmarse que los arts. 42 o 46.1 de la Ley 14/1990 imposibilitan la reversión de las competencias una vez que han sido transferidas, ya que a ello se opone, no solo el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, sino la constatación de que a través de una transferencia operada por una ley no puede alterarse el elenco competencial que se deduce de la Constitución y del Estatuto, ya que —sostiene el Parlamento canario— “las competencias que ostenta la Comunidad Autónoma sobre una materia como el turismo son de índole política, incluyendo las potestades normativa y ejecutivas en todos sus aspectos, que no pueden ser trasvasadas a una entidad local que no puede sobrepasar en ningún caso su configuración como instancia meramente administrativa dotada de un poder esencialmente limitado”. A tales efectos, el escrito transcribe varios párrafos del dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Canarias sobre el anteproyecto de modificación de la citada Ley 14/1990, en el que se considera estatutaria y legalmente cuestionable que las competencias transferidas se integren entre las competencias propias de la autonomía local de los cabildos “al suponer una indebida transmutación de titularidad por no ser la transferencia la vía correcta jurídicamente para efectuarla”.

Entiende, en definitiva, el Parlamento de Canarias que el límite al margen de configuración del legislador no viene dado por el antecedente uso que se hubiera hecho de la potestad, sino por la afectación de un contenido esencial de la autonomía local que, por parte del Tribunal Constitucional —a los efectos de lo cual cita la STC 170/1989, de 19 de octubre—, se ha identificado con “la propia imagen comúnmente aceptada de la institución, de tal forma que la limitación le prive prácticamente de sus posibilidades de existencia real”, lo que no implica que exista una “reserva a favor de los entes locales de un contenido competencial concreto fijado directamente desde el nivel constitucional o estatutario”. De lo anterior deduce el Parlamento de Canarias, apoyándose en la STC 46/1992, de 2 de abril, que, aun asumiendo el criterio de la Sala cuestionante de que el precepto de cuya constitucionalidad se duda incorpora una medida reactiva que conlleva un control de legalidad de la actuación del cabildo, “tal regulación no afectaría per se al núcleo indisponible de la configuración legal”, puesto que niega que de la regulación constitucional pueda deducirse “la exención de una tal fiscalización”, tratándose ésta “más bien de una alternativa asumida libremente por el legislador estatal dentro de su margen de discrecionalidad a la hora de disciplinar las relaciones interadministrativas”. Resultaría así, para el Parlamento canario, que —habiendo quedado descartado que el precepto contradiga los arts. 137, 140 y 141 CE— la duda estribaría en si la norma vulnera una norma básica estatal —los arts. 65 y 66 LBRL— y resulta, por ello, contraria a1 art. 149.1.18 CE.

Para dar respuesta a la cuestión así planteada, el escrito de alegaciones empieza por hacer un repaso de la evolución normativa en la materia, destacando que en el proceso de elaboración de la Ley de ordenación del turismo en la que se integra el precepto cuestionado se dio audiencia a los cabildos insulares, a través de la Federación Canaria de Islas, sin que presentaran sugerencias, y que, dentro del proceso para su aprobación, la Mesa del Parlamento acordó recabar informe no preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con la posible afectación por el proyecto de ley de las competencias de las corporaciones locales canarias, extremo éste que fue descartado mediante dictamen que se acompaña al escrito de alegaciones. Sucesivamente, el Parlamento canario, con la finalidad de “enmarcar en un contexto sistemático la controversia examinada”, repasa el texto de la Ley de ordenación del turismo y del Decreto 18/1998, que es objeto del proceso a quo, y, tras reflexionar sobre el alcance de los términos “inspección y sanción” y “policía”, concluye que las potestades de revisión otorgadas a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias por el artículo cuestionado no tienen por objeto la actuación clasificatoria de los cabildos, sino más bien la actividad de los privados en cuanto se acomoden o distancien del título jurídico del que son beneficiarios, lo que quedaría englobado en las funciones inspectoras y sancionadoras que el art. 5 de la Ley de ordenación del turismo de Canarias le atribuye a la Comunidad Autónoma. Afirma, consecuentemente, el escrito de alegaciones que, a pesar de que el término “revisión” empleado en el precepto cuestionado puede resultar “tal vez equívoco”, “contrariamente a lo argüido en el Auto que plantea la cuestión, la actuación revisora de la Administración de la Comunidad Autónoma no pone en tela de juicio el título clasificatorio otorgado por la corporación insular, sino que parte de su regularidad, que asume, para verificar si el comportamiento de los administrados se adecua al clausulado explícito e implícito de la clasificación, que obliga a desarrollar la actividad turística manteniendo las condiciones determinantes de la concesión de la clasificación y la disposición de las instalaciones y servicios que el ordenamiento requiere para el establecimiento según su clasificación”.

Concluye, en definitiva, el Parlamento canario que el artículo 32.4 de la Ley 7/1995, leído a la luz del 6.3 del Decreto 18/1998, que lo desarrolla, no apodera a la Administración de la Comunidad Autónoma para revisar de oficio la clasificación de un establecimiento turístico rural, sino que, cuando dude de la regularidad jurídica de la clasificación otorgada por la corporación insular, deberá acudir a los Tribunales. Lo que este precepto reconocería a la Administración de la Comunidad Autónoma es la facultad de “vigilar que la realidad del establecimiento turístico se compadece con la autorización concedida pero no solo en el momento inicial sino mientras dura su explotación. De tal forma que se propicia una medida reactiva ‘cuando se constaten alteraciones sustanciales o pérdida de las condiciones que determinaron la clasificación’. Este mecanismo entra de lleno en las funciones de inspección y sanción que asisten a la Administración de la Comunidad Autónoma, que le permiten iniciar un procedimiento de infracción o más simplemente de restauración de la legalidad alterada por los particulares”. De lo que deduce que el precepto cuestionado no se refiere a un supuesto encuadrable en los arts. 65 y 66 LBRL, porque “ni subyace un reproche de ilegalidad que se predique del acto clasificatorio que haya podido otorgar el cabildo, ni se le achaca una extralimitación competencial que lesione competencias propias de la Administración de la Comunidad Autónoma”; ni contradice lo establecido con el art. 60 de la misma ley, puesto que no se trata de incumplimiento alguno por parte de la entidad local.

Hace notar, seguidamente, el escrito de alegaciones del Parlamento canario que la revocación de autorizaciones, la suspensión de actividades y el cierre de establecimiento están configurados como sanciones para conductas tipificadas que suponen una degradación de las condiciones determinantes de la clasificación, siendo así que a la Comunidad Autónoma corresponderá, en su caso, la aplicación de tal medida en ejercicio de su competencia sancionadora que ostenta en exclusiva, sin que encuentren en el ordenamiento argumentos para avalar la tesis de que la retirada de un permiso, licencia o autorización, adoptadas como sanción, sólo pueda ser llevada a cabo por la Administración autorizante. Concluye, en definitiva, el Parlamento en su escrito que, “como se ha encargado de recordar el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 4 de julio de 1991, la jurisprudencia constitucional relativa a los controles sobre actos locales que causan estado, por suponer el ejercicio de competencias propias en régimen de exclusividad no puede ser mecánicamente extrapolada a aquellas otras situaciones en que se trata del ejercicio de competencias compartidas. En el caso que se analiza lo que ocurre es que sobre una misma materia, que se presenta como una secuencia continua en la realidad, se han deslindado, en distintas fases, las competencias de clasificación, inspección y sanción, por lo que en manera alguna puede interpretarse la primera de ellas, asignada a los Cabildos, de forma tan expansiva y excluyente que anule la posibilidad de actuar las otras funciones reservadas a la Administración de la Comunidad Autónoma”.

Con fecha 1 de abril de 2002, el Letrado Secretario General del Parlamento de Canarias presenta nuevo escrito ante el registro de este Tribunal por el que se adjunta certificación del acuerdo de la Mesa que acredita su representación, la cual no se había aportado, por error, con el escrito registrado el 22 de marzo anterior.

11. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de marzo de 2002, la Directora General del servicio jurídico del gobierno de Canarias, en representación del Gobierno de Canarias, presentó alegaciones para concluir suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria.

Advierte, en primer lugar, el Gobierno de Canarias que la argumentación en la que se apoya la Sala al plantear la cuestión de inconstitucionalidad no puede compartirse, ya que se basa en una interpretación de la expresión “revisión” contenida en el precepto cuestionado que la identifica, erróneamente, con la revisión de oficio. Entiende, en definitiva, el Gobierno canario que no puede interpretarse el art. 32.4 de la Ley 7/1995 en el sentido de que reconoce a la Comunidad Autónoma la facultad de anular por sí misma los actos dictados por los cabildos insulares mediante la técnica de la revisión de oficio, de lo que derivaría la lesión de la autonomía local. Esta conclusión se sustenta en una serie de argumentaciones, que parten —como cuestión previa— de unas precisiones sobre la naturaleza jurídica bifronte de los cabildos insulares, como entidades locales y como instituciones de la Comunidad Autónoma, de modo que corresponde al legislador ordinario, estatal o autonómico, con distinto margen en cada caso, dar contenido a esa doble condición de los cabildos, asignándoles las funciones que les corresponden en una u otra calidad.

Sobre la base de este planteamiento, el escrito del Gobierno canario hace una serie de consideraciones sobre las competencias de los cabildos como instituciones de las Comunidades Autónomas y sobre la técnica de transferencia de competencias, para concluir que no puede compartirse el razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad porque, asumiendo que las competencias que ejercen los cabildos en materia de clasificación y reclasificación de los establecimientos turísticos les corresponden, por transferencia, en cuanto que instituciones de la Administración autonómica, en su ejercicio no encontraría manifestación la autonomía local —tal y como ha sido definida en la STC 4/1981—, siendo como es un interés suprainsular, y no predominantemente insular, el afectado por dicha competencia. Afirma, en definitiva, el Gobierno canario que las competencias en materia de turismo han sido asumidas por la Comunidad Autónoma de Canarias con el carácter de exclusivas (art. 30.21 del Estatuto de Autonomía), de modo que, si ésta ha optado por transferir a los cabildos el ejercicio de las funciones de “clasificación y reclasificación de los establecimientos turísticos”, ello no significa que las mismas pasen a integrarse en el núcleo de competencias de los Cabildos como corporaciones locales, protegidas en su ejercicio por el principio de autonomía local. “Las referidas competencias —dice el Gobierno canario— no han salido de la esfera de la titularidad autonómica porque exceden del círculo de los intereses propios de cada isla. No puede olvidarse que el turismo está considerado el motor de la economía canaria y su ordenación ha de hacerse desde una perspectiva regional. Lo que ocurre es que se entiende que esos intereses autonómicos pueden ser adecuadamente satisfechos por los Cabildos Insulares en aras a principios como el de eficacia y máxima proximidad al ciudadano”.

Resulta además, en la consideración del Gobierno de Canarias, que no cabe identificar, como hace la Sala, el término “revisión” contenido en el precepto cuestionado con la “revisión de oficio”, con lo que se posibilitaría a la Administración autonómica anular, sin acudir a los Tribunales, una clasificación otorgada por el cabildo. La correcta interpretación del precepto pasa por entender que la Comunidad Autónoma revisará, no la actividad de los cabildos, sino la actividad o inactividad de los titulares de los establecimientos, de modo que la alteración sustancial o la pérdida de las condiciones en función de las cuales se otorgó la clasificación permitirá a la Administración autonómica revisarla. Y ello por cuanto, según su argumentación, el precepto cuestionado habría revocado la transferencia operada por el Decreto de transferencias 156/1994, de 21 de junio, en lo que se refiere a la concreta competencia de “reclasificación” de los establecimientos turísticos, por cuanto “atribuida a los Cabildos la función de ‘reclasificación’ de los establecimientos turísticos por el Decreto 156/1994, no puede impedirse al Parlamento de Canarias que, mediante una ley posterior, revoque dicha transferencia”. Concluye, en definitiva, el escrito de alegaciones que si la función de “reclasificar los establecimientos turísticos” no forma parte del núcleo de la autonomía local, por tratarse de una competencia autonómica transferida al cabildo, en cuanto que institución de la Comunidad Autónoma —y no entidad local—, “nada impide al legislador autonómico revisar los términos de la transferencia y disponer que esa función sea ejercida directamente por la Administración autonómica”.

12. Mediante providencia de fecha 3 de julio de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 5 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se dirige frente al art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, que, en relación con la clasificación de establecimientos turísticos, prescribía lo siguiente: “La clasificación de un establecimiento podrá ser revisada, en cualquier momento, por el Departamento del Gobierno de Canarias competente en materia turística, de oficio o a instancia de parte”.

Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de esta resolución, el origen del planteamiento de la presente cuestión se encuentra en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Cabildo Insular de Tenerife contra varios preceptos del Decreto 18/1998, de 5 de marzo, de regulación y ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural, y, entre ellos, el 6.3, conforme al cual “el órgano competente de la Consejería con atribuciones en materia de turismo podrá revisar, de oficio o a instancia de parte interesada, la clasificación otorgada a un establecimiento de turismo rural cuando se constaten alteraciones sustanciales o pérdida de las condiciones que determinaron su clasificación”. Sustentada la demanda contenciosa en que el precepto recurrido vulneraría la autonomía del Cabildo Insular de Tenerife, en cuanto que entidad local, por entender que reconoce a la Comunidad Autónoma una facultad de revisión de oficio de los actos de “clasificación y reclasificación de los establecimientos turísticos”, habiendo sido la correspondiente competencia transferida a los cabildos por Decreto 156/1994, de 21 de julio, la Administración autonómica demandada opuso el argumento de que tal precepto reglamentario era simple concreción de lo dispuesto en el art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, más arriba transcrito.

Aplicando tal planteamiento al precepto legal, la Sala a quo acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad frente al art. 32.4 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por entender que dicho precepto establece un control de legalidad de la actuación administrativa de los cabildos insulares en el ejercicio de una competencia propia en materia de clasificación y reclasificación de establecimientos turísticos, lo que atentaría contra la autonomía insular reconocida en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Canarias, en pugna con el carácter básico de los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL).

El Fiscal General del Estado, el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias abogan, sobre la base de distintos argumentos que han quedado expuestos en los antecedentes, por la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Así planteada la cuestión que nos ocupa, debemos, antes de entrar en el fondo del asunto, plantearnos su pervivencia toda vez que el precepto contra el que se dirige ha sido modificado por el artículo único.6 de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, de suerte que el mismo ha pasado a tener la siguiente redacción: “La clasificación podrá ser revisada, en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte interesada”. Del mismo modo procede también advertir que el Decreto 18/1998, de 5 de marzo, de regulación y ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural, algunos de cuyos preceptos constituyen el objeto del proceso a quo, ha sido derogado por el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad turística de alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos, norma que, por lo demás, no incluye referencia alguna a la discutida revisión de la clasificación de los establecimientos turísticos que se incluía en la cuestionada redacción inicial del art. 32.4 de la Ley 7/1995 y había sido desarrollado por el art. 6.3 del Decreto 18/1998.

Como indica la STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 3, “es reiterada doctrina constitucional, tal y como ha recordado la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4, con cita de la STC 134/2004, de 22 de julio (FJ 3), que ‘no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos’, de modo que, concretamente para las cuestiones de inconstitucionalidad, hemos declarado, como la STC 22/2010, de 27 de abril, FJ 2, recuerda, que ‘los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo’.”

3. Por tanto, en atención a la doctrina expuesta, la modificación de la norma legal cuestionada, a lo que se une, en este caso, la particularidad de la derogación de la norma reglamentaria, objeto del proceso a quo, nos obliga a comprobar la subsistencia del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, al haber señalado reiteradamente este Tribunal que aunque la desaparición sobrevenida de objeto no esté contemplada en el art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como una de las causas de terminación extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, es posible, no obstante, que tal supuesto pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional sin que sea necesario un pronunciamiento sobre el reproche de inconstitucionalidad que se haya planteado (por todas, STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2 y doctrina allí citada), dada la posibilidad de que las alteraciones sobrevenidas que se produzcan durante la pendencia del proceso constitucional en la relevancia de la norma puedan terminar por afectar a la subsistencia de la propia cuestión planteada (en el mismo sentido, STC 101/2012, de 8 de mayo, FJ 2).

En el presente caso, la ya aludida modificación de la norma legal así como la derogación del reglamento que contenía un precepto, el art. 6.3, que no era sino trasunto del precepto legal cuestionado en el presente proceso constitucional, hace que podamos apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial no supone sino la aplicación respecto del precepto legal de los argumentos originalmente vertidos de contenido competencial frente al precepto reglamentario en un recurso contencioso-administrativo interpuesto de forma directa contra una disposición de carácter general, el ya referido Decreto 18/1998, de 5 de marzo, lo que implica tanto que en el proceso a quo no se planteaba la conformidad a derecho de un concreto acto de revisión de una clasificación hotelera previamente otorgada por un cabildo insular, como que, por la misma razón, no existan intereses particulares de terceros que puedan verse directamente concernidos por la resolución del proceso a quo.

Así, en realidad, lo que se planteaba en su momento era una duda de constitucionalidad de carácter competencial que se entendía imprescindible para resolver acerca de lo discutido en el proceso a quo pues la constitucionalidad del precepto legal que había sido desarrollado reglamentariamente por el meritado art. 6.3 del Decreto 18/1998, de 5 de marzo, era, en palabras del propio Auto de planteamiento, “la única cuestión controvertida determinante de la validez de la norma reglamentaria impugnada”. Esto es, era la norma cuestionada, en la redacción fijada originalmente por la Ley 7/1995, la que proporcionaba cobertura legal a la desaparecida disposición reglamentaria cuestionada en el proceso a quo, cobertura legal que era la determinante, como ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual, en definitiva, viene a trasladar respecto del precepto legal los argumentos originalmente vertidos frente al precepto reglamentario. Sin embargo, al haber sido modificado el precepto legal cuestionado con la correlativa derogación de la mencionada norma reglamentaria, resulta posible concluir que ha desaparecido uno los presupuestos propios de la cuestión de inconstitucionalidad tal como se planteó por el órgano judicial. En efecto, el enjuiciamiento constitucional de la norma legal cuestionada no proyectaría su resultado sobre el concreto aspecto del litigio por el que se planteó la cuestión, convirtiéndose así en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso a quo, lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo, “pues sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del Ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria, hasta el punto de que de su validez dependa el fallo que ha de recaer” (STC 6/2010, FJ 2).

Por ello, la modificación de la norma legal, en la que se ha eliminado el aspecto controvertido de la misma, que era de carácter competencial, así como la derogación de la norma reglamentaria discutida en el proceso a quo, implica una desaparición sobrevenida de los presupuestos de apertura del presente proceso constitucional, que determina su extinción, pues, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad.

En virtud de todo lo expuesto, no queda sino concluir que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

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

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

SENTENCIA 148/2012, de 5 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:148

Recurso de inconstitucionalidad 1996-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, urbanismo y expropiación forzosa; principio de legalidad sancionadora; potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y valoraciones del suelo: nulidad de los preceptos legales autonómicos que extienden al agente urbanizador el tratamiento fiscal de las juntas de compensación, establecen el régimen de indemnización en los proyectos de reparcelación de determinados actos de uso del suelo incompatibles con el planeamiento y permiten el pago del justiprecio expropiatorio prescindiendo del acuerdo del expropiado; interpretación conforme con la Constitución de varias disposiciones legales.

1. Es inconstitucional la norma autonómica establece un sistema en virtud del cual serán objeto de valoración las plantaciones, instalaciones y construcciones incompatibles con el nuevo planeamiento urbanístico siempre que no hubieran sido objeto de sanción por infracción urbanística grave, al contradecir con ello la normativa básica estatal que únicamente contempla la indemnización de estos usos del suelo cuando sean conformes con la legalidad vigente al momento de ejecución del proyecto de reparcelación [FJ 7].

2. Es inconstitucional por incurrir en extralimitación competencial la norma autonómica que establece la previsión de pago en especie del justiprecio expropiatorio, sin que concurra la conformidad del afectado, pues resulta incompatible con la garantía expropiatoria consagrada en la Ley de suelo, que sólo contempla el pago en especie cuando medie acuerdo del expropiado [FJ 10].

3. Es inconstitucional el precepto autonómico que introduce determinadas exenciones y bonificaciones fiscales objetivas –indemnizaciones sustitutorias– y subjetivas –agente urbanizador y otros beneficiarios– no contempladas en la regulación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados ni en la del impuesto sobre el valor añadido, al rebasar el alcance y condiciones de la cesión de dichos tributos a la Comunidad Autónoma [FJ 14].

4. Cabe realizar una interpretación conforme a la Constitución de los preceptos autonómicos que regulan: los criterios de valoración urbanística de bienes y derechos aportados en relación con proyectos de reparcelación en los términos que se precisen reglamentariamente, siempre que se interprete que las normas autonómicas abordarán únicamente, bien las lagunas o aspectos no regulados en la legislación estatal, o bien aquellos otros aspectos que aun estando regulados requieran de un complemento que pueda reputarse como necesario en el ámbito de la Comunidad Autónoma; la posibilidad de pago del justiprecio mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente en la misma unidad de actuación, siempre que se entienda limitada dicha posibilidad a los casos en los que concurra el acuerdo del expropiado; el establecimiento de exenciones y bonificaciones fiscales por adjudicación de terrenos a que dé lugar la reparcelación cuando esta se efectúe en favor de los propietarios comprendidos en la correspondiente área de actuación, siempre que se considere que no hace referencia al impuesto sobre el valor añadido, cuya regulación plena compete exclusivamente al Estado; y la responsabilidad patrimonial solidaria en los supuestos delegación intersubjetiva, siempre que se interprete que no se refiere a las delegaciones entre las Administraciones territoriales y sus entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a ellas [FFJJ 6, 10, 14, 16].

5. No invaden la competencia estatal los preceptos autonómicos impugnados que establecen: la obligación de los propietarios de suelo urbano no consolidado de realizar la parte de las obras situadas fuera del ámbito de actuación que sea precisa para asegurar la conexión a las redes de servicios y dotaciones públicas y de ceder gratuitamente a la Administración los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas para transformar la parcela en solar; la exclusión del derecho de reversión cuando, aun cambiando el destino del bien como consecuencia de modificación o revisión del planeamiento, el bien expropiado se siga destinando a uno de los fines propios de los patrimonios públicos de suelo; una determinada valoración del suelo de los propietarios que declinen cooperar en le ejecución del planeamiento y soliciten la expropiación de sus terrenos; la sustitución forzosa como técnica que permite hacer frente a los casos de incumplimiento del deber de edificar previstos en la legislación urbanística así como la fijación del precio a satisfacer por el adjudicatario del concurso de sustitución y la regulación del pago en edificación; la sanción de reducción del valor de los terrenos expropiados en determinados supuestos; y la calificación como suelo dotacional, con las salvedades que en el mismo se establecen, de las parcelas con un determinado uso efectivo precedente [FFJJ 5, 8, 9, 11, 12, 13, 15].

6. Han perdido su objeto, al desaparecer la controversia suscitada en torno a los aspectos controvertidos como consecuencia de las modificaciones introducidas por una posterior norma autonómica, los preceptos impugnados relacionados con: los deberes de los propietarios referentes a la cesión obligatoria y gratuita de terrenos a la Administración destinados a dotaciones públicas y cuando de la ordenación urbanística deriven plusvalías y respecto de la diferencia en más que en aprovechamiento suponga dicha ordenación, así como a la distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del planeamiento; a las cesiones de aprovechamiento así como de suelo dotacional a los propietarios de suelo urbano en los que no se hubieren previsto unidades de actuación urbanizadora; y a la determinación del coeficiente reductor a aplicar al aprovechamiento subjetivo en concepto de cesión de la parte proporcional de suelo dotacional [FJ 2].

7. La regulación de los criterios de valoración urbanística se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, ex art. 149.1.1 CE, pero además se inscribe en la competencia estatal sobre expropiación, *ex* art. 149.1.18 CE, pues se trata de establecer criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional (SSTC 61/1997, 164/2001) [FJ 6].

8. Doctrina sobre distribución de competencias en materia de expropiación forzosa, ex art. 149.1.18 CE (SSTC 61/1997, 164/2001) [FFJJ 6, 8 a 10].

9. Doctrina sobre distribución de competencias para la regulación del derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas(STC 164/2001) [FJ 8].

10. Doctrina sobre el alcance de la competencia estatal en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, *ex* art. 149.1.1 CE (STC 61/1997) [FJ 4].

11. Doctrina sobre la delimitación de competencias en materia de urbanismo *ex* arts. 148.1.3 CE, 149.1 CE y 9.31 EAE (SSTC 61/1997, 14/2007) [FJ 3].

12. Doctrina sobre la posibilidad de evacuar la consulta y emitir el informe preceptivo del Consejo de Estado con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad (STC 192/2000) [FJ 2].

13. Doctrina sobre el *ius superveniens* (STC 134/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1996-2002 interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los arts. 14, apartados 1.3 y 1.4 letras b), c) y e); 32.2 en relación con el art. 31.2; 34.3; 43.4; 44, letras a) en su inciso “en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” y g) en su inciso final “que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave”; 80.4; 94; 116.3; 131.2, en cuanto a la frase “cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo”; 140.2 en relación con el 149.2; 159, apartado 2.2, letra a) en su inciso “que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar”, en relación con el apartado 2.4; 159.4; y 199.6 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Extremadura, en representación del Consejo de Gobierno, y la Asamblea de Extremadura. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de abril de 2002, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 14, apartados 1.3 y 1.4 letras b), c) y e); 32.2 en relación con el art. 31.2; 34.3; 43.4; 44, letras a) en su inciso “en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” y g) en su inciso final “que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave”; 80.4; 94; 116.3; 131.2, en cuanto a la frase “cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo”; 140.2 en relación con el art. 149.2; 159, apartado 2.2, letra a) en su inciso “que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar”, en relación con el apartado 2.4; 159.4; y 199.6 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura.

2. Los motivos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Con carácter previo al examen de la constitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados, la demanda recuerda la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 61/1997, 164/2001 y 54/2002 en relación con la distribución de competencias en materia de urbanismo y ordenación del territorio, singularmente en las materias relativas al derecho de propiedad del suelo, normas de valoración del mismo y régimen de expropiación forzosa.

1- En relación con el régimen de la propiedad del suelo, se afirma que, de acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 61/1997 y 164/2001, la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo ha de coexistir con la competencia que, ex art. 149.1.1 CE, corresponde al Estado para establecer las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana, que le permiten plasmar una determinada concepción de este derecho de propiedad en sus líneas principales y garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales. Por otro lado, se señala que, tal y como se afirmó en la STC 54/2002, estas condiciones básicas pueden operar como normas delimitadoras de los ámbitos competenciales del Estado y las Comunidades Autónomas que completan el canon de constitucionalidad competencial, puesto que el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes limita el ejercicio de las competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

2- Por lo que se refiere a las normas de valoración del suelo, el Abogado del Estado afirma que, de acuerdo con la STC 61/1997, el Estado ostenta competencia para establecer los criterios de valoración, puesto que ésta es una materia que se integra tanto en el ámbito de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad, como en el del régimen de expropiación forzosa, encontrando, por tanto, amparo su regulación en el art. 149.1.1 CE y en el art. 149.1.18 CE.

3- Por último, el Abogado del Estado afirma que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación sobre expropiación forzosa, por lo que es a éste a quien corresponde la regulación íntegra de la materia, sin perjuicio de aspectos concretos que requieren de un tratamiento especial, como la causa expropiatoria, cuya determinación corresponde a la Administración competente en la materia sobre la que actúe la expropiación. La regulación de la expropiación forzosa se ha llevado a cabo mediante la legislación de expropiación forzosa general y especial, así como a través de la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones (en adelante, LRSV), por lo que el Abogado del Estado indica que será esta última norma la que invoque reiteradamente “por constituir su vulneración la materialización de la inconstitucionalidad denunciada en este recurso en muchas ocasiones”.

b) Tras esta exposición general de la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en las materias de régimen de la propiedad del suelo, normas de valoración del suelo y expropiación forzosa, el Abogado del Estado se adentra en el examen de constitucionalidad de cada precepto comenzando con los que se enmarcan en las materias de derecho de propiedad del suelo, valoraciones y régimen de expropiación y abordando después los preceptos que no pueden incardinarse en ninguna de estas tres materias.

c) El Abogado del Estado afirma que el art. 14.1.3 de la Ley extremeña, al establecer la posibilidad de que el programa de ejecución pueda obligar a los titulares de suelos urbanos no consolidados a costear y ejecutar la parte de las obras “situadas fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas”, modifica sustancialmente el régimen de deberes de la propiedad del suelo previsto en la normativa estatal, pues ese deber se encuentra recogido en ella sólo en relación con los titulares del suelo urbanizable (art. 18.3 Ley 6/1998), vulnerando con ello la competencia del Estado para establecer las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad del suelo (art. 149.1.1 CE).

d) Los arts. 14.1.4 b), c) y e), 32.2 en relación con el art. 31.2 y 34.3 al prever deberes para los propietarios de suelo urbano consolidado que no están previstos en la Ley de régimen del suelo y valoraciones para los propietarios de este tipo de suelos, vulneran la competencia estatal para el establecimiento de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el cumplimiento de deberes que corresponde al Estado ex art. 149.1.1 CE, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad (STC 54/2002).

e) El art. 44 a) en su inciso “en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” prevé una habilitación para la regulación autonómica reglamentaria del criterio para la valoración de los bienes y derechos afectados por una reparcelación voluntaria, vulnerando el art. 23 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones y la competencia estatal ex arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE para “regular los criterios de valoración tanto en materia de expropiación como en cualesquiera otros supuestos de procedimientos de distribución de beneficios y cargas en materia urbanística” (STC 61/1997).

f) El art. 44 g) en su inciso final (“que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave”) establece una regla de valoración inconstitucional por carecer el legislador autonómico de competencia para establecerla y resultar contraria a la normativa estatal que no contiene esta regla. Es más, el Abogado del Estado afirma que este precepto, al no circunscribir el ámbito de exclusión de valoración a lo que fue expresamente sancionado, al no prever plazo alguno de prescripción y al no delimitar el alcance concreto de la privación del valor de determinados bienes, supone una vulneración del principio non bis in idem (doble sanción sobre los mismos hechos), pudiendo infringir también el derecho a no ser privado de los bienes propios sin indemnización (art. 33.3 CE).

g) El art. 94, al establecer la no reversión de bienes expropiados para patrimonios públicos de suelo, resulta contrario a lo dispuesto en el art. 40.3 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones y vulnera la competencia estatal sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE), que incluye tanto el establecimiento de los criterios generales en los que debe reconocerse el derecho de reversión como los supuestos en los que se excluye (STC 164/2001).

h) El art. 131.2, en cuanto a la frase “cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo”, debe declararse inconstitucional por contener una norma de valoración de suelo contraria al art. 27.2 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, pues el objetivo del precepto es valorar, como suelo urbanizable sin ámbito delimitado ni fijación de condiciones de desarrollo, un suelo que, en el momento de la expropiación, necesariamente ha de tener un ámbito delimitado y unas condiciones de desarrollo fijadas.

i) El art. 140.2 en relación con el art. 149.2 establece la posibilidad de que la Administración actuante pueda satisfacer el justiprecio expropiatorio mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente sin contar con el acuerdo del propietario expropiado, lo que vulnera la exigencia de acuerdo contemplada por el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones.

j) El art. 159, apartado 2.2 letra a) en su inciso “que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar” en relación con el apartado 2.4, establece un criterio de valoración especial para el caso de que el propietario del terreno incumpla el deber de edificar contrario a la legislación estatal que no prevé esta regla de valoración con penalización para el propietario incumplidor del deber de edificar. Su previsión en la legislación autonómica implica una vulneración de las competencias que corresponden al Estado en materia de valoraciones.

k) El art. 159.4 regula un supuesto de pago en especie sin consentimiento del propietario, por lo que se vulnera por este precepto el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones.

l) El art. 199.6 es inconstitucional porque impone una regla de valoración de suelo en los casos en que la expropiación sea consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad que es contraria a la legislación estatal y para la que la Comunidad Autónoma carece de competencia.

m) El art. 43.4 realiza una interpretación libre y laxa del art. 159.4 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, que exonera a los promotores urbanizadores del pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. El precepto autonómico extiende el tratamiento fiscal especial de las juntas de compensación al “urbanizador” y a los “titulares de otros derechos” alterando el régimen de beneficios fiscales en distintas modalidades tributarias, lo que implica ejercicio de una competencia normativa que la Comunidad Autónoma no ostenta y que corresponde al Estado ex art. 133.1 y 3 (STC 6/1983) y 149.1.14 CE. Y en el caso del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, la regulación compete al Estado además de por estos títulos competenciales, también en virtud del art. 149.1.18 (bases del régimen jurídico financiero de la Administración local), pues de acuerdo con las SSTC 19/1987 y 179/1985, la falta de órgano legislativo de los entes locales determina que sea el legislador estatal el que ostente la competencia normativa en materia de haciendas locales. La competencia autonómica en materia tributaria queda circunscrita a sus propios tributos sin que alcance a los que son propios de los entes locales. Y, por otra parte, la facultad estatal para declarar exenciones fiscales no ha sido objeto de cesión o delegación alguna a favor de la Comunidad Autónoma de Extremadura hasta la fecha.

n) El art. 80.4 impone a los planes de ordenación urbanística la calificación como suelo dotacional de las parcelas cuyo destino efectivo precedente haya sido el uso docente o sanitario o el de elementos funcionales de las redes de infraestructura general e instalaciones adscritas a la defensa nacional, salvo que, previo informe de la Consejería o Administración pública competente por razón de la materia, se justifique la innecesariedad del destino del suelo a tal fin, en cuyo caso se destinará a usos públicos o, excepcionalmente, a vivienda de promoción pública. Según el Abogado del Estado, es una condición básica del derecho de propiedad urbana que ésta sólo puede resultar afectada o limitada en virtud del planeamiento urbanístico realizado de acuerdo con las necesidades de ordenación urbanística de la ciudad (STC 164/2001), por lo que la previsión en la norma autonómica de un destino concreto para determinados terrenos sobre la base de un criterio extra urbanístico como es el “uso efectivo precedente” resulta inconstitucional. Por otra parte, el Abogado del Estado afirma que este art. 80.4 vulnera la autonomía local (art. 140 CE), pues la norma condiciona la planificación urbanística de la ciudad “en detalle” sin justificación alguna relacionada con el urbanismo y la ordenación de la ciudad. La Comunidad Autónoma no puede imponer en un supuesto como éste un determinado criterio a los entes locales, pues como se dijo en la STC 11/1999, “a menos de desfigurar tal modelo de autonomía local no se puede dar prevalencia a la opinión de la Comunidad Autónoma frente a la de la Corporación Local”.

El Abogado del Estado considera, además, que el art. 80.4 vulnera la condición básica del derecho de propiedad urbana relativa al principio de equidistribución de cargas y beneficios que establece el art. 5 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, porque “impone determinadas cargas a unos determinados propietarios por el mero hecho del ‘destino efectivo precedente’ de los terrenos”. De acuerdo con el art. 31.2 a) de la Ley extremeña, todas las superficies que, habiendo sido destinadas a dotaciones o servicios públicos vuelvan a tener esa misma naturaleza, se entienden sustituidas unas por otras, con lo que la Administración titular de las mismas sólo podrá percibir aprovechamiento lucrativo en relación con tales superficies cuando exista un exceso en la comparación expresada. Al exigir la ley autonómica, en el art. 80.4, la absoluta identidad entre las superficies preexistentes con las resultantes del nuevo plan, la Administración titular de aquellos bienes nunca tendrá derecho a aprovechamiento lucrativo alguno sobre los mismos y la única forma de que tales bienes no pasen a ser municipales por la mera ejecución del planeamiento consistirá en volver a dedicarlos a un fin público de titularidad estatal, lo que “supone una carga impuesta unilateral y exclusivamente a determinados propietarios con independencia de las aportaciones de otros propietarios y sin que sea posible de ningún modo aplicar el principio de equidistribución”.

El precepto interfiere, por otra parte, en las competencias estatales que, a tenor de la Ley de patrimonio del Estado, posee éste sobre sus bienes. Concretamente, sobre la posibilidad de desafectarlos del uso público al que estaban destinados cuando estime que éste ya no es necesario. El legislador autonómico no puede utilizar su competencia urbanística para imponer al Estado que sus terrenos sigan destinándose permanentemente a usos públicos, “ya que ello supondría la práctica desaparición de los bienes patrimoniales del Estado en la Comunidad Autónoma extremeña”.

A mayor abundamiento, el Abogado del Estado afirma que el art. 80.4 también vulnera los arts. 14.2 y 18 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones que establecen los deberes de cesión a que se sujeta la propiedad del suelo, pues se impone a determinados propietarios una calificación urbanística de su inmueble sin la garantía de que las necesidades de ordenación urbanística se vayan a proyectar sobre la propiedad urbana en términos igualitarios, pues es muy probable que si se aplica este precepto, el sacrificio de los titulares de estos terrenos libere de obligaciones de cesión a otros propietarios, sin reparto de las cargas.

Finalmente, el Abogado del Estado, con cita de diversas Sentencias sobre discriminación arbitraria e igualdad en la ley (STC 73/2000 y las allí citadas y STC 181/2000), señala también que el art. 80.4 es contrario al art. 9.3 CE que prohíbe la arbitrariedad, pues el precepto impone una determinada calificación del suelo —afectando, por tanto, al derecho de propiedad— exclusivamente en función del criterio del “uso efectivo precedente” que no puede reputarse razonable, que carece de justificación alguna y que resulta contrario al principio de ordenación de la ciudad en función de las necesidades de ordenación urbanística. Debe, por tanto, reputarse arbitrario y, por tanto, inconstitucional, el art. 80.4 porque “prescindiendo de toda justificación y razonabilidad, impone arbitrariamente a los propietarios de determinados terrenos, identificados por su ‘uso efectivo precedente’, una carga urbanística especialmente intensa desligada totalmente de los fines y los principios en que se basa la intervención urbanística sobre la propiedad urbana”.

ñ) El art. 116.3, al disponer que los actos dictados en ejercicio de una delegación entre Administraciones se imputarán al órgano delegado, es contrario a lo dispuesto en el art. 13.4 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común que establece, por el contrario, que se imputará al órgano delegante, siendo este precepto una norma básica dictada por el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE (STC 50/1999).

3. Por providencia de la Sección Primera de 21 de mayo de 2002, se acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Asamblea y al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado el art. 161.2 CE en relación con el art. 30 LOTC, para que la admisión del recurso produjera la suspensión de la vigencia de la Ley con respecto a todos los preceptos impugnados (salvo los arts. 43.4 y 116.3) desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso y de la suspensión acordada en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 30 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso.

5. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 7 de junio de 2002, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 7 de junio de 2002, se personó el Letrado de la Junta de Extremadura y solicitó prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones.

El Pleno del Tribunal acordó, por providencia de 13 de junio de 2002, tener por personado al Letrado de la Junta de Extremadura y concederle una prórroga en ocho días más del plazo concedido para realizar alegaciones.

7. El Letrado de la Asamblea de Extremadura se personó, mediante escrito de alegaciones registrado en el Tribunal el 13 de junio de 2002, interesando la desestimación del recurso interpuesto por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) El art. 14 hace referencia a supuestos de “suelos urbanos delimitados por el planeamiento para su ‘urbanización’ o ‘reurbanización’ de la que resulte, sobrevenidamente, un incremento en sus posibilidades de aprovechamiento porque se hallen sometidos a un proceso de reforma o renovación urbana”, de tal forma que, en contrapartida, se impone al propietario la carga de asumir el coste de las nuevas dotaciones requeridas. El precepto responde, así, al principio de reparto de cargas y beneficios (art. 5 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones) y al mandato constitucional contenido de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas (art. 47 CE). Por otra parte, señala el Letrado de la Asamblea de Extremadura que el Abogado del Estado cuestiona el art. 9.2 de la Ley, aunque no lo impugna por inconstitucional, y que la definición que la ley extremeña hace del suelo urbano consolidado entra dentro de las competencias autonómicas, pues como se afirmó en la STC 164/2001 (FFJJ 19 y 20), el art. 14 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones en modo alguno contiene “criterios concretos sobre cuándo el suelo urbano debe considerarse consolidado por la urbanización y cuándo no”, sino que “los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado los establece —en los límites de la realidad— cada Comunidad Autónoma”, por lo que “será cada Comunidad Autónoma, al fijar los criterios de consolidación por urbanización, quien determine también qué suelo urbano soporta deberes de cesión y cuál no”.

b) Considera el Letrado de la Asamblea de Extremadura que la discrepancia expuesta por el Abogado del Estado respecto al art. 14.1.3 recurrido en su totalidad se centra, sin embargo, en un aspecto concreto que se circunscribe al inciso final que dice “salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución”, ya que en lo demás el precepto es acorde con la interpretación que el propio Abogado del Estado hace de las “condiciones básicas de la igualdad”. Por otro lado, el Letrado de la Asamblea de Extremadura afirma que la Ley 15/2001 ha eximido, con carácter general, a los propietarios de suelo urbano no consolidado del deber de costear obras de conexión con las redes generales, “pero establece la posibilidad de que el Programa de Ejecución pueda, excepcionalmente, imponer tal deber si se dan las circunstancias de desconexión con ámbitos de suelo urbano no consolidado por la urbanización y alejados de los núcleos de población, que cuentan con redes de dotaciones y servicios públicos, claro está que motivadamente y con pleno control judicial”.

c) Las letras b), c) y e) del art. 14.l.4 entiende que son acordes con el art. 14 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, que impone a los propietarios de suelo urbano consolidado el deber de completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen —si aún no la tuvieran— la condición de solar, y la Ley extremeña 15/2001, dentro del margen de configuración legal de los deberes urbanísticos de la propiedad de que dispone la Comunidad Autónoma, establece que el “deber de completar a su costa la urbanización” alcanza a la aportación del suelo correspondiente como un corolario necesario de aquella actuación.

d) Respecto del art. 34.3 alega que establece una fórmula de cálculo de la cuota parte de suelo dotacional que debe ceder el propietario de suelo urbano al que el planeamiento atribuye un incremento de aprovechamiento, para que la parte resulte proporcional al aprovechamiento adicional atribuido, es decir, para que se produzca de forma equidistributiva.

e) El Letrado de la Asamblea de Extremadura afirma que el art. 43.4 no establece ninguna exención tributaria ni es inconstitucional pues “se limita a formular una declaración vacía”, una remisión en blanco a la legislación sobre la materia, por lo que la Comunidad Autónoma no se ha apropiado de ninguna competencia ajena.

f) Respecto del art. 44 letra a) en su inciso “en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta ley”, el Letrado de la Asamblea afirma que la Ley 15/2001 reconoce la prevalencia de la regulación estatal en materia de valoraciones y, únicamente, a efectos de precisión, se remite al reglamento autonómico. Además, afirma que de la doctrina constitucional se deriva que no es competencia del Estado regular la reparcelación urbanística, pues ésta no es una institución expropiatoria [STC 61/1997, FJ 28 e)].

g) En cuanto a la letra g) del art. 44 expone que contiene una regla acorde con los principios de buena fe e interdicción del enriquecimiento sin causa. Además no establece técnicamente una sanción, sino una simple regla de valoración. Tampoco prevé la privación de un bien propio, pues no existe apropiación ni patrimonialización del bien ilícitamente construido.

h) El Letrado de la Asamblea considera que el art. 80.4 cae dentro de las competencias urbanísticas que corresponden a la Comunidad Autónoma, pues es a ella a la que corresponde regular y fijar el contenido de la potestad de ordenación urbanística, respondiendo el precepto al objetivo establecido en el art. 47 CE de evitar la especulación. Por otra parte, el que la norma imponga un límite a la potestad de innovación del planeamiento en atención a la ordenación prexistente no puede considerarse, a su juicio, contrario a la autonomía municipal, pues el alcance de la potestad de los municipios depende de los términos de la legislación autonómica, tal y como se desprende del art. 25.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local. Tampoco, en su opinión, vulnera el precepto el principio de justa distribución de cargas y beneficios, pues si el bien inmueble fuere de propiedad privada, se deberá obtener mediante expropiación, ocupación o reparcelación, con la pertinente indemnización, y si no fuere privado, se produciría una vinculación singular con obligación también de indemnización conforme al art. 43 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones.

El Letrado de la Asamblea extremeña considera que el art. 80.4 no vulnera las competencias estatales, en función de la legislación sobre patrimonio del Estado, sobre sus propios bienes patrimoniales, pues cuando los bienes se desafectan quedan sometidos a la ordenación urbanística correspondiente.

Y, finalmente, también rechaza el Letrado de la Asamblea extremeña que el art. 80.4 vulnere el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), “pues ello, tratándose del legislador supone un auténtico despropósito argumental cuando por otra parte, la vinculación de los terrenos conforme al destino efectivo precedente queda suficientemente justificado por los motivos de interés general urbanístico”.

i) El art. 116.3 no es, a su juicio, contrario al art. 13 de la Ley 30/1992 pues éste regula únicamente la delegación ordinaria de competencias entre órganos y a favor de entes instrumentales de la Administración de que se trate, pero no las delegaciones intersubjetivas entre Administraciones territoriales o entre éstas y un ente instrumental de otra Administración, que es a las que ha de entenderse referido el art. 116.

j) Para el Letrado de la Asamblea extremeña, el art. 131.2 impugnado en cuanto a la frase “cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo” se adecúa, de manera estricta, a la legislación estatal. En la legislación extremeña el instrumento que legitima la ejecución de las actuaciones urbanizadoras en el suelo urbanizable es el programa de ejecución que identifica “definitivamente el ámbito espacial concreto que delimita la actuación y establece las condiciones para su desarrollo” (art. 118.1). En tanto no se aprueba el programa, el suelo urbanizable está sometido al régimen del suelo urbanizable sin programa de ejecución que, de acuerdo con el art. 30, es el régimen propio del suelo no urbanizable común, es decir, el régimen jurídico establecido en el art. 16.2 de la legislación estatal, por lo que, de conformidad con el art. 27.1 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, su valor deberá ser el correspondiente al suelo no urbanizable o rústico y no el residual del art. 27.2.

k) En cuanto al art. 140.2 en relación con el art. 149.2 al que remite, entiende que no regula la expropiación como instituto garantizador del derecho de propiedad privada, sino el sistema de expropiación como sistema de ejecución del planeamiento urbanístico, de lo que se siguen importantes consecuencias en el plano competencial, puesto que el Estado es competente para regular la expropiación forzosa, pero no para regular el sistema de expropiación (STC 61/1997). Por otra parte, según el Letrado de la Asamblea extremeña, carece de toda lógica que el legislador autonómico urbanístico pueda imponer a los propietarios la satisfacción de su derecho al aprovechamiento mediante la adjudicación forzosa de solares correspondientes a su valor en los sistemas de compensación y cooperación, mediante la técnica de la reparcelación forzosa, y no pueda hacerlo en el sistema de expropiación.

El Letrado de la Asamblea extremeña considera que el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones debe interpretarse como una habilitación general al pago en especie mediando acuerdo del expropiado, pero no como una prohibición. Y, en todo caso, entiende que es posible realizar una interpretación del art. 140.2 de la Ley extremeña acorde con el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones pues “si se interpreta éste como un precepto prohibitivo entonces la remisión hecha al art. 149.2 … debe integrarse con la exigencia del acuerdo del propietario, en todo caso, para el pago en solares”.

l) El art. 159, apartado 2.2 letra a), en su inciso “que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o solar” que se impugna en relación con el apartado 2.4, no prevé, a su juicio, una expropiación forzosa, sino “una transmisión forzosa de la propiedad, heredera de la venta forzosa tradicional en nuestra legislación urbanística estatal”. El Letrado de la Asamblea de Extremadura acepta que, efectivamente, como señala el Abogado del Estado, la regulación de la venta forzosa contenida en el art. 228.3 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992 fue derogada por la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998 y no fue sustituida por otra norma equivalente, pero considera que tal derogación no implica una prohibición, de tal forma que su previsión en la legislación autonómica vulnere el marco estatal. Por otra parte, tal y como se afirmó en la STC 61/1997, la competencia del Estado para establecer reducciones de aprovechamiento no es plena, sino que alcanza a la determinación de aquellas ligadas al incumplimiento de los deberes por él articulados como condiciones básicas, así como a la fijación de un tope máximo a las reducciones autonómicas, pero no puede impedir que éstas, dentro de esas reglas, fijen por sí mismas el porcentaje de reducción que estimen adecuado.

m) La impugnación del art. 159.4 debe, en opinión del Letrado de la Asamblea de Extremadura, desestimarse porque, por las razones ya expuestas, considera que el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones no debe ser interpretado como prohibición sino como habilitación general. El pago en especie sin acuerdo del afectado debe ser posible en supuestos tales como el sistema de expropiación o el sistema de enajenación forzosa, que son técnicas específicas de gestión del urbanismo, en las que “la conexión con la competencia urbanística es más intensa que con el instituto expropiatorio que es sólo instrumental”. No obstante, en caso de que se interpretara el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones como un precepto prohibitivo, también cabría una interpretación acorde con el mismo del art. 159.4, pues tal precepto se limita a hacer referencia al “supuesto de opción por pago en edificación resultante” sin determinar si dicho supuesto requiere o no, en todo caso, acuerdo con el propietario, “por lo que en modo alguno puede entenderse incompatible con el art. 37 LRSV 98 de cualquier modo en que éste se interprete”.

n) El art. 199.6 no es inconstitucional, a su juicio, puesto que, como se ha argumentado en relación con el art. 159, la ley autonómica respeta y presupone los criterios de valoración de la legislación estatal, sobre los que se limita a aplicar una reducción porcentual como consecuencia del incumplimiento de deberes urbanísticos, lo que entra dentro de sus competencias en materia de urbanismo.

8. Por escrito registrado en el Tribunal el 22 de junio de 2002 se personó el Letrado de la Junta de Extremadura, en representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, interesando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación por las razones que se exponen a continuación:

a) En primer lugar, el Letrado de la Junta de Extremadura afirma que procede la inadmisión del recurso, al concurrir un vicio insubsanable que radica en no haberse emitido el informe preceptivo del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado).

b) A continuación, el Letrado de la Junta de Extremadura cuestiona los planteamientos generales en los que se apoya la demanda. Así considera que, frente a lo que se dice en la demanda, de acuerdo con la doctrina constitucional no existe ninguna distribución competencial “en materia de urbanismo”; lo que ha afirmado el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997 y 164/2001) es que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo ha de coexistir y puede resultar condicionada por las competencias estatales ex art. 149.1 CE. También se opone a la afirmación que figura en la demanda de que “el Estado tiene competencia normativa exclusiva para establecer las condiciones básicas del ejercicio de la propiedad urbana” y señala que responde a la errónea idea de que la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones lo que puede establecer y establece es una regulación básica de contenido urbanístico. Una concepción que el Letrado de la Junta considera contraria al alcance dado a la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE en la doctrina constitucional y, singularmente, en la STC 61/1997. Finalmente, también señala —con cita de doctrina constitucional (SSTC 37/1987; 17/1990; 186/1993)— que la competencia sobre expropiación forzosa “no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquélla debe servir”.

c) En cuanto al art. 14, dirá que regula los deberes de los propietarios del suelo tomando como referencia la clasificación del suelo de la legislación estatal y sin separarse de ella. En la demanda se discute el criterio utilizado para configurar el suelo urbano consolidado por la urbanización, pero no se impugna el art. 9.2, por lo que el conflicto, a su juicio, ha de situarse en el estatuto legal atribuido a dicha categoría de suelo. Por otra parte, el Letrado de la Junta de Extremadura señala que pese a que el art. 14.1.3 se ha recurrido entero, de la argumentación se deduce que el único aspecto problemático del precepto es el inciso final que dice “salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución”. Este inciso responde a la idea de que puede haber ámbitos de suelo urbano no consolidado por la urbanización externos y aun alejados de los núcleos de población consolidados y, por tanto, de las redes de dotaciones y servicios públicos, de lo que deriva la necesidad de que, en tales casos, tengan los propietarios del mismo el deber de conexión a las redes exteriores, sin que ello sea contrario a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones de 1998 pues “ésta no agota, por definición, el estatuto de facultades y deberes de los propietarios de cada clase de suelo, sino que establece las condiciones básicas de su igualdad” (STC 164/2001, FJ 20). En definitiva, a su entender, dentro del marco común de la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones caben distintas opciones legales en relación con el estatuto legal de la propiedad en las diversas clases y categorías de suelo.

El Letrado de la Junta de Extremadura considera que el reproche de inconstitucionalidad que se dirige a las letras b), c) y e) del art. 14.1.4 se circunscribe a la referencia al suelo consolidado que no tenga aún la condición de solar y, por tanto, no alcanza a las letras c) y e) del precepto, que sólo son aplicables al “restante suelo urbano no consolidado”, centrándose la controversia en el apartado b). Este apartado, por su parte, dirá, es acorde con el art. 14.1 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones que impone a los propietarios el deber de “completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen —si aún no la tuvieran— la condición de solar”, por lo que mientras no se adquiera esta condición pesa sobre el propietario la carga de la urbanización pendiente.

d) En cuanto al art. 32 alega que, al igual que el art. 14, distingue entre suelo urbano no consolidado incluido en unidades de actuación urbanizadora y el restante suelo urbano, por lo que lo dispuesto en su apartado 2 en relación con las obligaciones de cesión no se refiere igualmente a todo el suelo urbano, sino que dependerá del grado preexistente de dotación y consolidación por la urbanización, esto es, de si es o no suelo consolidado por la urbanización. Así, a su juicio, lo pone de relieve lo dispuesto en la letra a) del apartado que prescribe la afectación de los terrenos “al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes entre los enumerados en el art. 14”, es decir, “no de todos los deberes urbanísticos, sino sólo de aquéllos que le sean aplicables a la categoría de suelo de que se trate y se hallen todavía pendientes de cumplimiento”. Por ello, dirá, los deberes se concretan de la siguiente forma: 1) respecto del suelo dotacional no se prescribe el deber de ceder todo el suelo destinado a usos de este carácter, sino sólo el necesario para obtener la condición de solar; 2) respecto al suelo lucrativo, la cesión no se fija en el diez por ciento del aprovechamiento del sector, sino que se calcula sobre la diferencia entre el aprovechamiento objetivo permitido por el nuevo plan y el preexistente lícitamente realizado, lo que implica que sólo resulte de aplicación en el suelo urbano no consolidado por la urbanización, ya que en el consolidado no hay tal diferencia ni, por ende, base de cálculo para la cesión.

e) En la impugnación del art. 34.3 late de nuevo, en opinión del Letrado de la Junta de Extremadura, la confusión entre el suelo urbano consolidado y el no consolidado por la urbanización, pues, en realidad, el coeficiente reductor indicado en el mismo es aplicable únicamente al suelo urbano no consolidado.

f) Por lo que se refiere al art. 43.4, alega que contiene una remisión en blanco a la legislación competente (estatal o autonómica) por lo que “en nada empece para el ejercicio de la potestad tributaria por el legislador a que competa”. No obstante, el Letrado de la Junta de Extremadura considera que “si en un impuesto de la competencia legislativa estatal se articulan medidas de fomento de determinadas actividades urbanísticas privadas, deberá ser el legislador urbanístico el competente para integrar su supuesto de hecho”.

g) Respecto del art. 44 a) alega que aunque remite a “los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” previamente dispone que, para la valoración reparcelaria, en defecto de acuerdo unánime entre los afectados, se aplicarán “los criterios previstos por la legislación general pertinente”, reconociéndose la prevalencia de la legislación estatal en materia de valoraciones y remitiendo al reglamento autonómico “sólo en su marco”. Ahora bien, el Letrado de la Junta de Extremadura también afirma que “la intensidad del título estatal ex art. 149.1.18 CE no es la misma si se trata de valoraciones expropiatorias que si se trata de otras, y en particular las reparcelatorias, porque la reparcelación es una técnica típicamente urbanística y sólo asimilable por analogía a la expropiación” [STC 61/1997, FJ 28 e)]. Es más, el propio art. 23 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones dispone que en materia de reparcelación, los criterios de valoración establecidos en la misma serán de aplicación “de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística”, con lo que reconoce un margen de configuración al legislador autonómico; margen de configuración que es precisamente el que, en su opinión, ha ejercido el legislador extremeño.

Por lo que se refiere al apartado g) del art. 4, la indemnizabilidad del valor de las plantaciones, instalaciones y construcciones “que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave” es acorde, a su entender, con los principios de buena fe y de interdicción del enriquecimiento sin causa, ya que no procede indemnizar obras y construcciones realizadas en infracción de la ordenación urbanística. El legislador extremeño posee, además, a su juicio, competencia para regular este aspecto, teniendo en cuenta lo anteriormente dicho sobre las competencias en materia de valoraciones en el ámbito de la reparcelación. Y, por otra parte, la alegación sobre la vulneración del principio non bis in idem no puede admitirse, según el Letrado de la Junta de Extremadura, por razones formales ya que, dada la vaguedad e impresión de la misma, no cabe entender cumplida la carga de argumentación de la inconstitucionalidad del precepto. En todo caso, dirá, la exclusión de la valoración de obras e instalaciones ilegales no es una sanción, sino una regla de valoración, y tampoco constituye privación de un bien propio porque no existe patrimonialización del bien ilícitamente construido.

h) Según el Letrado de la Junta de Extremadura, el art. 80.4 no es contrario a los fines de la ordenación urbana, sino que, por el contrario, persigue evitar la especulación (art. 47 CE) y mantener el nivel de dotaciones alcanzado, imponiendo un límite a la potestad de innovación del planeamiento. El precepto no vulnera, a su juicio, la autonomía local, pues ésta opera dentro de los límites fijados en la legislación estatal y autonómica, tal y como dispone el art. 25.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local. Tampoco lo considera contrario al principio de justa distribución de cargas y beneficios, pues el art. 80.4 no regula el estatuto subjetivo de la propiedad, sino el estatuto objetivo del suelo y, precisamente, en el caso de suelos cuyo destino precedente ha sido el dotacional público no procede nueva equidistribución. Por otra parte, continuará afirmando, no se vulneran las competencias estatales en materia de patrimonio del Estado, pues las facultades que el Estado tiene sobre sus bienes patrimoniales deben ejercerse de acuerdo con la legislación urbanística. Y, por último, entiende que ha de rechazarse la tacha de arbitrariedad porque ni produce discriminación, ni incurre en irracionalidad ya que el criterio del destino precedente se encuentra justificado en aras de intereses públicos atendibles.

i) En cuanto al art. 94 sostendrá que no vulnera el art. 40 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones puesto que el supuesto de hecho de la norma autonómica impugnada no coincide con el del apartado 3 del art. 40. El precepto impugnado, dirá, se refiere a la exclusión de la reversión cuando se ha producido la aplicación efectiva de los bienes expropiados a su fin “aun cuando con posterioridad se produzca, en virtud del planeamiento, un cambio en el destino que se les haya dado”, mientras que el precepto estatal no se refiere a cualquier innovación del planeamiento, pues han de concurrir dos requisitos que no se contemplan en la regla autonómica: 1) que el cambio de destino se produzca como consecuencia de una modificación del planeamiento que no se efectúe en el marco de la revisión de éste y 2) que se alteren los usos, intensidades o aprovechamientos y ello supusiera un incremento de valor de los mismos”. El ámbito de aplicación del precepto autonómico es, por tanto, a su juicio, más amplio que el ámbito de la regla estatal, por lo que, en su caso, será necesario hacer una interpretación conforme a la Constitución, de acuerdo con la cual, la norma estatal sería una regla especial que desplazaría la aplicación de la norma autonómica cuando concurrieran los requisitos de su supuesto de hecho.

Desde otra perspectiva, dirá, la regla autonómica tiene, por el contrario, un carácter de norma especial respecto al art. 40 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones porque se refiere solamente a la reversión de los bienes de los patrimonios públicos de suelo y hay que tener en cuenta que, al ser el patrimonio público de suelo un instituto típicamente urbanístico, la Comunidad Autónoma tiene competencia para regular la reversión de los bienes expropiados con destino al mismo (STC 164/2001).

Es más, según el Letrado de la Junta de Extremadura, la singularidad del patrimonio público de suelo —dotado de un régimen exorbitante respecto del patrimonial común de las Administraciones públicas y situado a medio camino entre la patrimonialidad y la demanialidad— determina que su inclusión debería hacerse más bien en los apartados 2 a) y 4 del art. 40 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones, de acuerdo con los cuales la efectiva implantación del uso para el cual fue expropiado un terreno excluye la reversión aunque posteriormente dicho suelo reciba otro destino siempre que éste tenga asimismo cabida dentro de la institución a que obedeció la expropiación.

j) El art. 116.3 entiende que no es contrario al art. 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas, pues este precepto no regula las delegaciones intersubjetivas entre Administraciones territoriales o entre una de ellas y un ente instrumental de otra, que es a las que se refiere el art. 116.3 de la Ley extremeña.

k) La impugnación del art. 131.2, dirá, carece de sentido puesto que se adecúa plenamente a la legislación estatal. Según el Letrado de la Junta de Extremadura, mientras no se aprueba el programa de ejecución que contempla la legislación extremeña, el suelo necesariamente se rige por el régimen jurídico del suelo urbanizable establecido en el art. 16.2 de la legislación estatal y su valor será, conforme al art. 27.1 de la ley estatal, el correspondiente al suelo no urbanizable o rústico y no el residual del art. 27.2.

l) El art. 140.2 en relación con el art. 149.2 es, a su juicio, acorde con la Constitución pues no regula la expropiación forzosa sino el sistema de expropiación como técnica de ejecución del planeamiento. El Letrado de la Junta de Extremadura afirma que la legislación expropiatoria es competencia del Estado, pero no la legislación sobre el sistema de expropiación (STC 61/1997). Además, en su opinión, “carece de toda lógica que el legislador urbanístico pueda imponer a los propietarios la satisfacción de su derecho al aprovechamiento mediante la adjudicación forzosa de los solares correspondientes a su valor en los sistemas de compensación y cooperación, mediante la técnica de la reparcelación forzosa, pero no así en el sistema de expropiación, como pretende el recurrente”. Por otra parte, el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones puede y debe interpretarse, en su opinión, como una habilitación general y no como una prohibición, es decir, el precepto habilita con carácter general a la Administración a sustituir el pago en metálico por el pago en especie cuando así lo acuerde con los afectados, pero ello no impide que el legislador competente en materia de ejecución urbanística amplíe dicha habilitación en el sistema de expropiación, cuya regulación le compete. Pero, en todo caso, incluso si se entiende que el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones tiene un carácter prohibitivo, sería posible, dirá, una interpretación conforme a la Constitución del art. 140.2 de la Ley extremeña, pues cabría integrar el art. 149.2 con el requisito del acuerdo del propietario para que el pago se llevara a cabo en especie.

m) En cuanto al inciso recurrido del art. 159.2.2 a) alega que sigue la línea de la regulación de la venta forzosa con reducción del aprovechamiento que establecía el art. 228.3 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992 que el Tribunal Constitucional consideró conforme a la Constitución (STC 61/1997, FJ 32). El precepto autonómico, dirá, no establece ninguna regla de valoración, ni invade la competencia ajena, ya que una cosa es el valor del suelo y otra el precio a pagar por una enajenación forzosa, que puede experimentar una reducción como consecuencia de un incumplimiento de deberes por su propietario. Es más, de acuerdo con la doctrina constitucional [STC 61/1997, FJ 17.1 f)], el Estado sólo tiene competencia, a su juicio, para fijar por sí mismo reducciones ligadas al incumplimiento de los deberes por él articulados como condiciones básicas de la igualdad y fijar un tope máximo a las reducciones autonómicas, “pero lo que no puede es impedir a éstas arbitrar esta técnica al servicio de la articulación que hagan de los deberes urbanísticos, porque ello desconocería su competencia urbanística”.

n) Para el Letrado de la Junta de Extremadura, en realidad, del art. 159.4 se discute únicamente el inciso que contempla “el supuesto de opción por pago en edificación resultante” que debe reputarse constitucional bien por considerar que el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones es una norma que contiene una habilitación general del pago en especie mediante acuerdo que no prohíbe al legislador competente ampliar dicha habilitación aun en defecto de acuerdo o bien, aun entendiendo que el art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones prohíbe el pago en especie sin acuerdo del afectado, mediante la realización de una interpretación conforme del art. 159.4 de la Ley extremeña que integre en la misma el requisito del acuerdo del propietario.

ñ) La impugnación del art. 199.6 debe desestimarse, a su juicio, por los mismos motivos expuestos en relación con el inciso recurrido del art. 159.2.2 a).

9. En el escrito del Letrado de la Junta de Extremadura registrado en el Tribunal el 22 de junio de 2002 se solicitó que, sin esperar el transcurso del plazo de cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, se procediera al levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos.

10. Por providencia de 16 de julio de 2002, la Sección Primera del Tribunal acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

11. El Abogado del Estado por escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 2002 solicitó el mantenimiento de la suspensión que afectaba a todos los preceptos impugnados excepto los arts. 43.4 y el 116.3.

12. Mediante ATC 174/2002, de 1 de octubre, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó levantar la suspensión de los preceptos en cuestión.

13. Por providencia de 3 de julio de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura. En concreto, los preceptos impugnados son los arts. 14, apartados 1.3 y 1.4 b), c) y e); 32.2 en relación con el art. 31.2; 34.3; 43.4; 44, letras a) en su inciso “en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” y g) en su inciso final “que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave”; 80.4; 94; 116.3; 131.2 en cuanto a la frase “cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo”; 140.2 en relación con el art. 149.2; 159, apartado 2.2, letra a) en su inciso “que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar” en relación con el apartado 2.4; 159.4 y 199.6.

Como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado plantea que los preceptos recurridos incurren en inconstitucionalidad por vulnerar la competencia estatal para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), ya que alteran el régimen jurídico estatal de los deberes de los propietarios del suelo urbano; por vulnerar la competencia estatal para establecer la legislación sobre valoraciones (arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE) y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE); e, incluso, por vulnerar las competencias del Estado previstas en los arts. 133.1, 149.1.1, 149.1.14 y 149.1.18, así como los derechos y principios contenidos en los arts. 25.1 y 33.3 CE.

Por el contrario, las representaciones procesales de las instituciones autonómicas comparecidas se oponen, con argumentaciones muy similares, que en los antecedentes también se detallan, al anterior planteamiento. Ambas representaciones rechazan que los preceptos impugnados incurran en las infracciones constitucionales que se les achacan al haber sido dictados al amparo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma extremeña en materia de urbanismo (art. 148.1.3 CE) y no vulnerar los preceptos constitucionales invocados por el Abogado del Estado. Discrepan, sobre todo, de la interpretación y alcance que confiere el Abogado del Estado a las competencias exclusivas del Estado con incidencia en el ámbito urbanístico (art. 149.1.1 y 149.1.18 CE).

2. Antes de entrar a dilucidar el fondo del asunto, hemos de tratar de algunos aspectos que conviene analizar con carácter previo.

a) En primer lugar, es preciso abordar la cuestión planteada por el Letrado de la Junta de Extremadura sobre la concurrencia de un vicio insubsanable, consistente en no haberse emitido el informe preceptivo del Consejo de Estado [art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante, LOCE)], que determinaría la inadmisión del presente recurso.

El art. 22.6 de la LOCE establece, efectivamente, que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto de la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo o posterior a la interposición del recurso. Sin embargo, como ya tuvimos ocasión de señalar en la STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3, “el propio art. 22.6 LOCE, al prever que la consulta sea previa o por el contrario posterior a la interposición del recurso, permite que la impugnación se realice antes de haber el Gobierno de la Nación recibido la consulta, de modo que ésta puede ser evacuada durante la tramitación del recurso interpuesto” y ello es “una muestra evidente de que no se trata de un requisito previo o sine qua non para la interposición de recursos constitucionales”. Es más, como también dijimos en aquella Sentencia, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3) y, en lo que se refiere a los recursos de inconstitucionalidad, por los requisitos de procedibilidad establecidos en los arts. 31 y siguientes. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la LOCE no afecta a la interposición del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3), por lo que debe desestimarse el óbice procesal aducido por el Letrado de la Junta de Extremadura.

b) Despejado el obstáculo procesal expuesto, es preciso ahora abordar la incidencia de las modificaciones normativas que han tenido lugar durante la pendencia de este proceso constitucional.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina sobre el ius superveniens en procesos de naturaleza competencial, el control de normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que operan de parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar Sentencia (por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2). Procede, por ello, señalar que este pronunciamiento se realizará a la luz de la delimitación de competencias que resulta de la reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero (en adelante, EAE), que atribuye a esta Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de urbanismo (art. 9.31), si bien lo cierto es que la reforma no ha introducido, en este punto, cambio alguno respecto a la redacción del Estatuto vigente en el momento de la interposición de este recurso.

Mayor relevancia tienen las modificaciones que se han producido en la legislación del Estado que ha de utilizarse, como parámetro de enjuiciamiento, para la resolución de la presente controversia. En efecto, la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, sobre la que gira la argumentación de las partes en sus respectivos escritos, fue derogada por la disposición derogatoria única a) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo que, a su vez, fue derogada por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, actualmente vigente. Es, pues, esta última norma la que se tendrá en cuenta, cuando proceda, para resolver las cuestiones planteadas en este recurso. Y el mismo criterio de atender a la normativa estatal actualmente vigente se adoptará respecto a cualesquiera otras normas estatales que, mencionadas o no en el escrito de las partes, tengan relevancia para la resolución de la controversia, pudiendo ya destacarse, en este sentido, el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo.

Tanto la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, como el texto refundido de la Ley de suelo actualmente vigente han sido impugnados ante este Tribunal encontrándose los correspondientes recursos (recursos de inconstitucionalidad 6963-2007; 6964-2007; 6965-2007; 6973-2007; 7020-2008 y 7231-2008) pendientes de resolución. Es preciso, por tanto, advertir que la valoración que este Tribunal haya de hacer, para la resolución del presente recurso, del texto refundido de la Ley de suelo del 2008 en cuanto canon de constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados, se realiza, exclusivamente, a efectos de la resolución de la controversia competencial que en el mismo se plantea, sin prejuzgar en absoluto cualesquiera otros motivos de inconstitucionalidad —especialmente de carácter sustantivo— que aquí no se han planteado.

Por otra parte, la ley autonómica recurrida ha sido objeto de modificación por la Ley 9/2010, de 18 de octubre y, concretamente y en lo que interesa a efectos de este recurso, se han visto afectados los apartados 1.3 y 1.4 b), c) y e) del art. 14, los arts. 31.2 y 32.2 y el art. 34.3. La ley impugnada ha sido objeto, también, de otras modificaciones que no afectan, sin embargo, al contenido de la misma que es objeto del presente recurso.

Pues bien, en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, y las allí citadas). En aplicación de estos criterios, procede, por tanto, analizar si se ha producido una pérdida de objeto del proceso constitucional respecto a los artículos impugnados en este recurso que han sido modificados por la Ley 9/2010, es decir, respecto a los arts. 14.1.3; 14.1.4 b), c) y e); 31.2; 32.2 y 34.3.

A estos efectos, hay que advertir que el Abogado del Estado impugnó estos preceptos por considerar que los mismos imponían deberes a los propietarios de suelo urbano consolidado o no consolidado contrarios al régimen de deberes establecido por la Ley de régimen del suelo y valoraciones que, efectivamente, para configurar las condiciones básicas para garantizar la igualdad de deberes del propietario del suelo se basaba en la distinción clásica entre suelo urbano (consolidado y no consolidado), urbanizable y no urbanizable. En el nuevo texto refundido de la Ley de suelo, el legislador estatal —en ejercicio de la competencia que le corresponde ex art. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 a 10)— ha establecido estas condiciones básicas abandonando como premisa o presupuesto previo la tradicional clasificación tripartita del suelo y, por ello, dejando la regulación de la clasificación del suelo a las legislaciones urbanísticas autonómicas, distingue ahora únicamente dos situaciones básicas de suelo: el suelo rural y el suelo urbanizado.

Ahora bien, la ley estatal no establece las facultades y deberes en función de la situación básica en la que se encuentra el suelo. La situación básica tiene incidencia en el estatuto de la propiedad, pero la Ley —a diferencia de lo que hacían las anteriores— no define las facultades y deberes que corresponden a cada clase de suelo. En sus arts. 8 y 9 define esas facultades y deberes en abstracto como integrantes del derecho de propiedad y su concreción no se vincula exclusivamente a la situación básica en que se encuentra el suelo, sino también a su destino y al estadio en el que se encuentran los terrenos dentro de los procesos de transformación urbanística. Así, los deberes de cesión y urbanización se vinculan a las llamadas por la Ley “actuaciones de transformación urbanística”, que engloban tanto las actuaciones de urbanización como las actuaciones de dotación (art. 14). Las actuaciones de urbanización incluyen: 1) las de nueva urbanización que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística y 2) las actuaciones que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado [art. 14.1 a)]. Las actuaciones de dotación son, por su parte, las que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste [art. 14.1 b)].

Estas actuaciones de transformación urbanística comportan, “según su naturaleza y alcance”, tal y como se establece en el art. 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo, ciertos deberes legales, entre los que se encuentran los de: entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención; entregar el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de aprovechamiento que corresponda a la Administración con destino a patrimonio público de suelo; costear y ejecutar las obras de urbanización e infraestructuras de conexión; entregar a la Administración las obras e infraestructuras que hayan de formar parte del dominio público o que estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública; garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que sea preciso desalojar dentro del área de actuación; indemnizar a los titulares de derechos sobre las construcciones y edificaciones que deban ser demolidas para realizar la transformación urbanística pertinente. Por tanto, los deberes que, hasta la Ley de régimen del suelo y valoraciones se consideraban deberes de los propietarios del suelo urbanizable son ahora deberes más abstractamente vinculados a la realización de actuaciones de transformación urbanística, que además han de modularse o matizarse en función del tipo de transformación urbanística [actuación urbanizadora (nueva o de reforma) o actuación de dotación] que puede tener lugar tanto en suelo rural como en suelo urbanizado.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la modificación operada por la Ley 9/2010 en los arts. 14, 31.2, 32.2 y 34.3 de la Ley extremeña del suelo, se lleva a cabo, tal y como establece la propia exposición de motivos, “al servicio de la plena adecuación [de la Ley extremeña del suelo] al enfoque del [nuevo] marco legal estatal de la propiedad del suelo y de la promoción de las actuaciones urbanísticas”, esto es, a la nueva regulación establecida en el texto refundido de la Ley de suelo, por lo que las controversias que planteaban, en su redacción original, estos preceptos pueden ahora haber desaparecido, siendo necesario realizar un análisis de cada uno de los preceptos citados a los efectos de constatar una posible pérdida de objeto.

El art. 14.1.3, en la parte en que ha sido impugnado en este recurso, ha sufrido una modificación menor e irrelevante en su redacción. En efecto, en su redacción original el art. 14.1.3 disponía: “1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes: 1.3. Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano no consolidado cuya ejecución deba tener lugar en unidades de actuación urbanizadora, los previstos en el apartado 1.2 anterior, excepto el de costear y, en su caso, ejecutar la parte de las obras situada fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución”. En su redacción actual, dada por la Ley 9/2010, establece: “1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes: 1.3. Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano no consolidado, los deberes serán los siguientes: a) En suelo urbano cuya ejecución deba tener lugar en unidades de actuación urbanizadora, los previstos en el apartado 1.2 anterior, excepto el de costear y, en su caso, ejecutar la parte de las obras situada fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, salvo que así se establezca en el Programa de ejecución”. Siguen a la letra a) las letras b), c) y d) que hacen referencia a otros deberes.

Ahora bien, puesto que la impugnación del Abogado del Estado del art. 14.1.3 se refiere a la posibilidad que establece este precepto de que el programa de ejecución pueda obligar a los propietarios de suelo urbano no consolidado a costear y ejecutar la parte de las obras situadas fuera del ámbito de actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, la modificación del precepto no ha alterado el contenido impugnado que deberá ser, por tanto, objeto de enjuiciamiento en la presente Sentencia.

El art. 14.1.4 b), c) y e) en su redacción originaria disponía: “1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes: 1.4. Cuando los terrenos pertenezcan al restante suelo urbano no consolidado, o al consolidado y no tengan aún la condición de solar, los procedentes de entre los previstos en el apartado 1.2 anterior conforme a las siguientes reglas: b) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración municipal los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas, cuando proceda aún completar la urbanización y en lo necesario al efecto. c) Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración municipal los terrenos en que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico que corresponda a dicha Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías, cuando de la ordenación urbanística deriven efectivamente plusvalías y respecto de la diferencia en más que en aprovechamiento suponga dicha ordenación. e) Proceder a la distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo, cuando así proceda en función de la ordenación urbanística”.

El Abogado del Estado impugnó este precepto por entender que establecía, para los propietarios de suelo urbano consolidado unas obligaciones de cesión de terrenos destinados a dotaciones públicas y de distribución equitativa de beneficios y cargas que no se preveían en la legislación estatal y que rompían la igualdad en el tratamiento de los propietarios de este tipo de suelo.

La actual redacción del art. 14 introducida por la Ley 9/2010 distingue entre los deberes de los propietarios con terrenos que pertenecen al suelo urbano no consolidado que se incluyen en el apartado 1.3 y los deberes de los propietarios de los terrenos que pertenecen al suelo urbano consolidado por tener adquirida la condición de solar edificable sin encontrarse pendiente carga urbanística alguna, que regula en el apartado 1.4 y a los que impone únicamente los deberes de: a) solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo; b) realizar la edificación en las condiciones fijadas en la ordenación urbanística; y c) conservar y, en su caso, rehabilitar la edificación siempre que el importe de las obras a realizar no supere la mitad del valor de una construcción de nueva planta.

El actual art. 14.1.4 no impone a los propietarios de suelo urbano consolidado deber alguno de cesión, sin que exista, sobre este punto, divergencia alguna con el actual contenido del texto refundido de la Ley de suelo, por lo que cabe entender que ha desaparecido la controversia y que, por tanto, en este aspecto, el recurso ha perdido objeto.

El art. 32.2 de la Ley extremeña 15/2001, en la redacción original, se impugna en relación con el art. 31.2. El art. 32.2, tras hacer referencia, en su apartado 1, al régimen del suelo urbano para el que el planeamiento prevea, a efectos de ejecución, la delimitación de unidades de actuación urbanizadora, establece el régimen jurídico del restante suelo urbano, es decir, el de aquel para el que el planeamiento no ha previsto la delimitación de unidades de actuación urbanizadora. Y el régimen que establece para este suelo urbano es el siguiente:

En primer lugar, en su apartado a) dispone que “los terrenos estarán legalmente vinculados a la edificación y al uso previstos por la ordenación territorial y urbanística, así como, en su caso, afectados al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes de entre los enumerados en el art. 14, tal como resulten precisados por el planeamiento urbanístico” y, a esos efectos, las cesiones de suelo serán:

1- Las necesarias para obtener la condición de solar de entre las prescritas para el suelo urbanizable en la letra a) del apartado 2 del art. 31. Esta letra del art. 31.2 hace referencia a los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos. Ahora bien, las cesiones a las que obliga el art. 32.2 son sólo aquellas precisas para que el terreno adquiera la condición de solar, debiendo tenerse en cuenta que, de acuerdo con el apartado 2.3 de la disposición preliminar de la Ley extremeña 15/2001, el solar es la parcela dotada con los servicios que determine la ordenación urbanística y, como mínimo, con suministro de agua potable y energía eléctrica, evacuación de aguas residuales, acceso por vía pavimentada, acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público.

2- La prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo anterior, esto es, la superficie de suelo libre de cargas de urbanización precisa para materializar el 10 por 100 del aprovechamiento del sector que corresponde a la Administración [art. 31.2 b)], calculada sobre la diferencia entre el aprovechamiento objetivo permitido por el nuevo plan y el preexistente lícitamente realizado o, en ausencia de edificación, el resultante de la aplicación del apartado 4 del art. 33 —esto es, el aprovechamiento objetivo que fije el plan o el resultante de la media ponderada de los aprovechamientos referidos al uso predominante del polígono fiscal en el que resulten incluidos—, siempre que así lo establezca el planeamiento.

3- La parte proporcional de suelo dotacional a que se refiere el apartado 3 del art. 34, si así lo establece el planeamiento. Este apartado 3 del art. 34, en la redacción vigente en el momento de la interposición de este recurso, regula la determinación del aprovechamiento subjetivo para los suelos que forman parte del núcleo de población por reunir los servicios urbanísticos [art. 9.1 a)] previendo que al aprovechamiento objetivamente materializable sobre cada parcela o solar se le aplique un coeficiente reductor (igual o menor que la unidad), esto es, un porcentaje de cesión —igual para una o varias zonas de ordenación urbanística—, que tiene por objeto contribuir, en proporción a ese aprovechamiento objetivo, a la obtención gratuita por la Administración de suelos con destino dotacional.

En segundo lugar, en su apartado b), el art. 32.2 establece que los propietarios tendrán derecho al aprovechamiento lucrativo de que sea susceptible su parcela o solar, minorado, en su caso, en la cuantía de la cesión a que se refieren los párrafos dos y tres de la letra anterior —cesiones de suelo libre de cargas de edificación para materializar el aprovechamiento que corresponde a la Administración y cesiones proporcionales de suelo dotacional— y que, a dichos efectos, podrá autorizarse la edificación aun cuando la parcela correspondiente no tenga todavía la condición de solar, siempre que quede debidamente garantizada la simultánea y completa urbanización.

Y, en tercer lugar, en su apartado c) el art. 32.2 dispone que los terrenos obtenidos por la Administración municipal en virtud de cesión obligatoria y gratuita por cualquier concepto quedarán afectados a los destinos previstos por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística.

Tanto el art. 32.2 como el art. 31.2 han sido modificados por la Ley 9/2010. El art. 32.2 dice ahora:

“2. El régimen del restante suelo urbano será el siguiente:

A) Los terrenos estarán legalmente vinculados a la edificación y al uso previsto por la ordenación territorial y urbanística, así como, en su caso, afectados al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes de entre los enumerados en el artículo 14, tal y como resulten precisados por el planeamiento urbanístico.

A los efectos del párrafo anterior, las entregas de suelo serán:

1. En el caso de parcelas que aún no dispongan de la condición de solar por ausencia de alguno de los servicios urbanísticos o afectado por dotaciones fijadas por el planeamiento, las precisas para la obtención de la condición de solar de entre las prescritas para el suelo urbanizable en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior.

2. En el caso de los terrenos sometidos a operaciones de reforma interior las siguientes:

a) Las de suelo dotacional público: las derivadas de los objetivos del planeamiento general municipal o del planeamiento especial que corresponda, dimensionadas en relación a los estándares regulados en el artículo 74 y en función de los incrementos de aprovechamiento que el planeamiento otorgue o de los aprovechamientos atribuidos a la unidad, o unidades, de actuación urbanizadora que en su caso se delimiten.

b) Las de superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo suficiente e idóneo para materializar el diez por ciento de la diferencia de aprovechamiento entre el correspondiente a la situación final y la inicial de la reforma interior. Este porcentaje podrá incrementarse o disminuirse por el planeamiento según proceda y de forma suficientemente motivada, en función de las plusvalías generadas por la acción pública y el papel incentivador que la reforma interior otorgue a la iniciativa privada, con el límite del 15 por 100 y el 5 por 100, respectivamente.

3. En el caso de terrenos a los que el planeamiento atribuya, sea por cambio del uso a uno de mayor rentabilidad, sea por incremento de la edificabilidad, un aprovechamiento objetivo superior al preexistente según definición del apartado 3.4 de la Disposición Preliminar, las siguientes:

a) La parte proporcional de suelo dotacional público resultante para aplicar los estándares regulados en el artículo 74 en función del incremento de edificabilidad que el planeamiento otorgue.

b) La superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo suficiente e idónea para materializar el diez por ciento de la diferencia de aprovechamiento entre el nuevo planeamiento y el preexistente. El planeamiento podrá incrementar o disminuir dicho porcentaje, de manera motivada, en función de las plusvalías y sobre la base de estudio de mercado actualizado hasta el 15 por 100 y el 5 por 100, respectivamente. En ausencia de estudio de mercado, para determinar la diferencia proporcional entre los diversos valores de repercusión de suelo para cada uso global residencial plurifamiliar, unifamiliar, terciario o industrial, se adoptarán los establecidos para cada polígono fiscal en la última ponencia de valores catastrales vigente.

4. Los propietarios tendrán derecho al aprovechamiento urbanístico lucrativo de que sea susceptible su parcela o solar, minorado, en su caso, en la cuantía de la entrega a que se refieren los párrafos a) y b) de los dos números anteriores. A dichos efectos podrá autorizarse la edificación aun cuando la parcela correspondiente no tenga todavía la condición de solar, siempre que quede debidamente garantizada la simultánea y completa urbanización.

B) Los terrenos obtenidos por la Administración municipal en virtud de entrega obligatoria y gratuita por cualquier concepto quedarán afectados a los destinos previstos por el planeamiento de ordenación territorial y urbanística.

Las entregas de suelo previstas en los apartados 2 y 3 de la anterior letra A) siempre que así se justifique, podrán sustituirse por el pago en dinero de su valor calculado conforme al artículo 38, con la finalidad de facilitar la gestión urbanística privada. El importe deberá ser ingresado en todo caso en el patrimonio público de suelo, o en su caso si corresponde a la obtención de las dotaciones correspondientes.”

El apartado A.1 del art. 32.2 es sustancialmente igual al anterior apartado a.1) por lo que, al no tener aquí lugar modificaciones de contenido, ha de considerarse subsistente la controversia.

El contenido que figura a continuación en el art. 32.2, por el contrario, sí ha sufrido una modificación sustancial que aclara los supuestos en los que proceden las cesiones que preveía desde su redacción originaria. En efecto, las previsiones de los puntos 2) y 3) de la redacción originaria del art. 32.2 a) y, correlativamente, del art. 32.2 b), establecían que el planeamiento urbanístico podía imponer obligaciones de cesión de un diez por ciento de aprovechamiento así como de suelo dotacional a los propietarios de suelo urbano en los que no se hubieren previsto unidades de actuación urbanizadora, minorándose, por tanto, el derecho al aprovechamiento urbanístico lucrativo de que fuera susceptible su parcela o solar en la cuantía correspondiente a estas cesiones.

El Abogado del Estado consideraba que estas regulaciones eran contrarias a las condiciones básicas para garantizar la igualdad en los derechos y deberes de los propietarios de suelo establecidas en la Ley de régimen del suelo y valoraciones, en la medida en que permitían al planeamiento imponer a los propietarios de suelo urbano consolidado deberes impropios de su régimen jurídico.

Ahora bien, el art. 32.2 en su actual redacción, dada por la Ley 9/2010, dispone que las obligaciones de cesión de suelo para materializar el 10 por 100 de la diferencia entre el nuevo aprovechamiento y el anterior que corresponde a la Administración, así como del suelo dotacional proporcional, sólo se aplican a suelos urbanos sometidos a operaciones de reforma interior y a terrenos a los que el planeamiento atribuye, bien por cambio del uso a uno de mayor rentabilidad o bien por incremento de la edificabilidad, un aprovechamiento superior al preexistente. Por su parte, el texto refundido de la Ley de suelo, como ya hemos explicado, considera actuaciones de transformación urbanística tanto las actuaciones de reforma y renovación de la urbanización como las actuaciones de dotación (siendo estas últimas las que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o mayor densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito). En las actuaciones de reforma y renovación, la imposición de las obligaciones de cesión de suelo es claramente acorde con los deberes previstos, con carácter general, para las actuaciones de transformación urbanísticas (art. 16 del texto refundido de la Ley de suelo). Y, por otra parte, la imposición de deberes de cesión de suelo dotacional proporcional, así como del suelo necesario para materializar el 10 por ciento de la diferencia entre el nuevo aprovechamiento y el anterior, en aquellos suelos en los que el planeamiento opera un incremento del aprovechamiento urbanístico existente, es acorde con los deberes que el texto refundido de la Ley de suelo [art. 16.1 a) y 16.1 b)] prevé para las actuaciones de dotación.

En definitiva, tanto las modificaciones operadas en el art. 32.2 de la Ley extremeña de suelo como en las condiciones básicas establecidas en la legislación estatal han hecho desaparecer, en este punto, las divergencias entre una y otra regulación, debiendo concluirse que ha desaparecido la controversia suscitada en torno a estos aspectos de la redacción inicial del art. 32.2 —con la única salvedad de su apartado a.1)— y de la parte correlativa del art. 31.2.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la impugnación del art. 34.3 —en cuanto establecía el coeficiente reductor a aplicar al aprovechamiento subjetivo en concepto de cesión de la parte proporcional de suelo dotacional— se recurrió por los mismos motivos que el apartado 3) del art. 32.2 a), por lo que, hemos de afirmar, por las mismas razones expuestas respecto a este precepto, que, sobre este punto, el presente recurso ha perdido objeto.

En conclusión, como consecuencia de las modificaciones introducidas por la Ley extremeña 9/2010 en los preceptos impugnados de la Ley 15/2001 para su adecuación al nuevo marco legal en materia urbanística contenido en el texto refundido de la Ley de suelo, la impugnación de los artículos 14.1.4 b), c) y e), 32.2 [salvo en su apartado a.1)] y 34.3 ha perdido su objeto, resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal que sólo está llamado a pronunciarse sobre una controversia competencial en la medida en que la disputa aún esté viva (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3), lo que no sucede, como ha quedado expuesto, en el caso de los preceptos señalados, porque el legislador extremeño ha modificado los mismos para acomodar su contenido a la legislación estatal.

3. Tras lo expuesto, procede afirmar que, por lo que se refiere al encuadramiento competencial de las cuestiones controvertidas, las partes coinciden en los títulos que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso, centrándose, principalmente, la discrepancia en la materia en la que se incardinan los preceptos recurridos: condiciones básicas para el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE), legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE), incluso regulación tributaria (arts. 133.1 y 3 y 149.1.14 CE) o bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) para el Abogado del Estado, y urbanismo (arts. 148.1.3 CE; y 9.31 EAE) para las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma. Se difiere, también, al hilo de esta discrepancia, en la interpretación del alcance y significado de la doctrina sentada por este Tribunal —fundamentalmente, en sus SSTC 61/1997, de 20 de marzo y 164/2001, de 14 de julio— acerca de la delimitación de estos títulos.

Conviene, por tanto, recordar que, tal y como ha afirmado este Tribunal, “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse para llegar a una calificación competencial concreta, tanto el sentido o finalidad de los títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido delimitando así la regla competencial aplicable al caso” (por todas, STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3).

A estos efectos es preciso tener presente que, conforme a la doctrina de este Tribunal, “el urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la ‘ordenación urbanística’, como objeto normativo de las leyes urbanísticas”, de tal forma que “el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación” [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6 a)]. En definitiva, la competencia en materia de urbanismo “se traduce en la fijación de lo pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo”.

Esta competencia, respecto de la que pueden adquirir competencias las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3 CE), es atribuida como exclusiva a la Comunidad Autónoma de Extremadura por el art. 9.31 EAE. Ahora bien, no debe olvidarse que, tal y como establecieron los fundamentos jurídicos 5 de la STC 61/1997 y 4 de la STC 164/2001, de 11 de julio, y se ha recordado, posteriormente, en la STC 14/2007, de 18 de enero, FJ 3, la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE, por lo que procede afirmar “que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material” (STC 61/1997, FJ 5).

4. Teniendo presente lo anterior, procede ya iniciar el examen de la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, comenzando por aquellos preceptos que el Abogado del Estado considera que vulneran la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE al alterar el régimen jurídico estatal de condiciones básicas establecidas para garantizar la igualdad en el cumplimiento de los deberes del propietario de suelo urbano, siendo para ello pertinente abordar, con carácter previo, tanto nuestra doctrina sobre el alcance de la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE, como el contexto normativo en que se inserta el debate competencial en torno a los preceptos que ahora nos ocupan.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el art. 149.1.1 CE no atribuye al Estado “la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales” [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a)] sino sólo el establecimiento de las posiciones jurídicas fundamentales que tienen por objeto garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes constitucionales y, en el caso que ahora nos ocupa referido al urbanismo, en el ejercicio del derecho de propiedad urbana y el cumplimiento de los deberes inherentes a su función social [STC 61/1997, FJ 9 b)]. Amparado en este solo título competencial, el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias [STC 61/1997, FJ 7 b)].

Con esa finalidad de establecimiento de las condiciones básicas ex art. 149.1.1 CE para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad y en el cumplimiento de los deberes a ella anudados, afirmamos que el Estado podía establecer categorías de clasificación del suelo como premisa o presupuesto necesario para configurar el régimen de derechos y deberes correspondientes a cada clase de suelo [STC 61/1997, FJ 14 b)], sin que ello, no obstante, pudiera predeterminar un concreto modelo urbanístico y territorial.

Las condiciones básicas para garantizar la igualdad de deberes del propietario del suelo se regulaban, en el momento de la interposición del presente recurso, por la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998, que partía a esos efectos de la distinción entre suelo urbano (consolidado y no consolidado), urbanizable y no urbanizable. Sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, el actual parámetro de enjuiciamiento es el texto refundido de la Ley de suelo de 2008 en el que el legislador ha abandonado como presupuesto previo de la determinación de estas condiciones básicas la tradicional clasificación tripartita del suelo, optando por distinguir únicamente dos situaciones básicas de suelo: el suelo rural y el suelo urbanizado. Se encuentra en situación de suelo rural el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, así como el suelo susceptible de transformación urbanística de acuerdo con los instrumentos de ordenación territorial y urbanística hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización y su conversión en suelo urbanizado, y también cualquier otro suelo que no reúna los requisitos del suelo urbanizado (art. 12.2). Están, por su parte, en situación de suelo urbanizado, los terrenos integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población y se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento (art. 12.3). En consecuencia, conviene ahora destacar que pueden no estar en situación de suelo urbanizado no sólo el suelo urbanizable, sino también terrenos que la anterior legislación estatal y una buena parte de la legislación urbanística autonómica han venido considerando suelo urbano.

Hay que recordar también que, tal y como hemos señalado en el apartado b) del fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, la ley estatal no establece las facultades y deberes exclusivamente en función de la situación básica en la que se encuentra el suelo, sino, también y primordialmente, en función del destino y del estadio en el que se encuentran los terrenos dentro de los procesos de transformación urbanística, sean éstas actuaciones de urbanización o actuaciones de dotación.

Por otro lado, la Ley extremeña 15/2001, en la redacción actual (introducida por la Ley 9/2010, de 18 de octubre) de su art. 9.2 —no impugnado—, dispone que tienen la condición de suelo urbano no consolidado los terrenos que son suelo urbano bien por formar parte de un núcleo de población existente o por ser integrables en él y contar con ciertos servicios urbanísticos (como mínimo, con acceso rodado por vía urbana municipal, abastecimiento de aguas, suministro de energía eléctrica y evacuación de aguas residuales, en los términos que precisen los criterios de ordenación urbanística), bien por haber sido urbanizados en ejecución del planeamiento o bien por estar consolidados por la edificación al menos en las dos terceras partes del espacio servido efectiva y suficientemente por las redes de los servicios generales y delimitado en la forma en que precisen los criterios de ordenación urbanística, cuando para su urbanización o reurbanización en los términos del planeamiento: a) sean sometidos a operaciones de reforma interior o actuaciones de renovación urbana que deban ejecutarse mediante unidades de actuación urbanizadora integradas en su entorno y cuyo desarrollo deba llevarse a cabo por el procedimiento establecido en el art. 10.3, que es un procedimiento especial previsto para los casos en los que, no habiendo tenido lugar la aprobación del programa de ejecución, los particulares formulen consulta al municipio sobre la viabilidad de la transformación urbanizadora; b) su urbanización o nivel de dotaciones públicas existentes no comprenda todos los servicios precisos o no tengan la proporción adecuada, respectivamente, o unos u otras no cumplan los requerimientos establecidos por los criterios de ordenación urbanística; c) se atribuya a parcelas concretas un aprovechamiento objetivo superior al preexistente bien por asignación de mayor edificabilidad o por cambio de uso de mayor rentabilidad económica, cuya materialización requiera la delimitación previa de unidades de actuación discontinuas y la aplicación de las técnicas de aprovechamiento urbanístico o de las compensaciones monetarias sustitutivas.

La legislación urbanística extremeña incluye, por tanto, en suelo urbano no consolidado diversos tipos de suelos: suelos que se encuentran en la situación básica de suelo urbanizado que sufren un incremento de aprovechamiento objetivo cuya materialización exige la delimitación previa de unidades de actuación discontinuas; suelos urbanizados que deben ser objeto de reforma interior o renovación urbana que requieren una actuación urbanizadora; y suelos que no se encuentran en la situación básica de suelo urbanizado puesto que no cuentan aún con una urbanización plena o con un nivel de dotaciones adecuado.

5. Expuesta la doctrina constitucional acerca del alcance de las competencias estatales ex art. 149.1.1 CE y el contexto normativo de los preceptos impugnados por el Abogado del Estado por entender que vulneran el régimen jurídico estatal de condiciones básicas que garantizan la igualdad en el cumplimiento de los deberes del propietario de suelo urbano, procede adentrarse ya en el análisis de la constitucionalidad de los mismos, siguiendo el orden propuesto para su impugnación por el Abogado del Estado (aunque excluyendo de ese análisis los preceptos cuya impugnación, como se ha dicho más atrás, ha perdido objeto).

a) El art. 14.1.3 de la Ley 15/2001 en su redacción original dispone:

“1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen a que éste esté sujeto por razón de su clasificación, los siguientes deberes:

…

1.3. Cuando los terrenos pertenezcan al suelo urbano no consolidado cuya ejecución deba tener lugar en unidades de actuación urbanizadora, los previstos en el apartado 1.2 anterior, excepto el de costear y, en su caso, ejecutar la parte de las obras situada fuera del ámbito de la actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas, salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución.”

El Abogado del Estado considera que este precepto, al establecer que el programa de ejecución puede obligar a los propietarios de suelo urbano no consolidado a costear y ejecutar la parte de las obras “situadas fuera del ámbito de actuación y que sea precisa para asegurar la conexión a las redes generales de servicios y dotaciones públicas”, modifica sustancialmente el régimen de deberes de la propiedad del suelo previsto en la normativa estatal, pues, en esta normativa, ese deber se impone únicamente a los propietarios de suelo urbanizable. Las representaciones procesales de las instituciones autonómicas defienden la constitucionalidad de este precepto señalando, en primer término, que realmente el reproche de inconstitucionalidad se circunscribe al inciso final que dice “salvo que así se estableciera en el Programa de Ejecución” y argumentando, fundamentalmente, que la norma habilita al programa de ejecución para imponer, excepcionalmente, la obligación de costear y ejecutar las obras de conexión a las redes generales sólo cuando se den, en el ámbito de que se trate, circunstancias de desconexión que lo justifiquen.

Ciertamente, el reproche de inconstitucionalidad del Abogado del Estado al art. 14.1.3 no alcanza a la totalidad de este precepto, sino que, tal y como señalan las representaciones procesales de las instituciones autonómicas, se circunscribe al último inciso del art. 14.1.3 “salvo que así se establezca en el Programa de Ejecución”, por lo que nuestro análisis de constitucionalidad del artículo también habrá de limitarse a esta parte del mismo.

Como recuerda el Abogado del Estado, la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998 establece, únicamente para los propietarios del suelo urbanizable, el deber de costear y ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación. Sin embargo, el vigente texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que es el que este Tribunal ha de tener en cuenta como parámetro normativo prevé, como ya hemos visto, entre los deberes que pueden anudarse a las actuaciones de transformación urbanística, en función de su naturaleza y alcance, el deber de costear, y en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas [art. 16.1 c)]. Entre estas obras e infraestructuras se entienden incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran conforme a su legislación reguladora, y además la legislación sobre ordenación territorial y urbanística puede incluir también las infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible [art. 16.1 c)].

En la medida en que, de acuerdo con el art. 9.2 de la Ley extremeña 15/2001, el suelo urbano no consolidado —y la concreta definición de las clases de suelo, en el marco de las condiciones básicas para la igualdad fijadas por el Estado, es competencia autonómica (STC 61/1997, FJ 14)— puede ser un suelo cuya urbanización no comprenda todos los servicios precisos o éstos no cumplan los requisitos establecidos por los criterios de ordenación urbana, no resulta incoherente, ni contrario a la naturaleza y alcance de la operación de transformación urbanística a acometer para que este suelo se convierta en suelo urbanizado, la imposición del deber de costear y ejecutar esas infraestructuras de conexión si no cuenta con ellas. Lo que el art. 14.1.3 de la Ley extremeña 15/2001 hace es prever (y ello es coherente con el art. 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo), que el programa de ejecución pueda establecer —hay que entender, lógicamente, que para aquellos casos en los que ello, dadas las características del suelo y la naturaleza y alcance de la transformación urbanística en cuestión, sea necesario— la obligación de realizar la parte de las obras situadas fuera del ámbito de actuación que sea precisa para asegurar la conexión a las redes de servicios y dotaciones públicas, sin que se aprecie, por tanto, invasión alguna de la competencia estatal para la determinación de las condiciones básicas en el ejercicio de los deberes de los propietarios del suelo (art. 149.1.1 CE).

b) El apartado a.1) del art. 32.2 de la Ley extremeña 15/2001, en su redacción original, se impugna en relación con el art. 31.2. El art. 32.2 establece el régimen del suelo urbano para el que el planeamiento no prevea, en orden a su ejecución, la delimitación de unidades de actuación urbanizadora, disponiendo, en su apartado a) que “los terrenos estarán legalmente vinculados a la edificación y al uso previsto por la ordenación territorial y urbanística, así como, en su caso, afectados al cumplimiento por sus propietarios de los deberes pendientes de entre los enumerados en el artículo 14, tal y como resulten precisados por el planeamiento urbanístico”. A esos efectos, establece a continuación que las cesiones serán: “1) Las necesarias para obtener la condición de solar de entre las prescritas para el suelo urbanizable en la letra a) del apartado 2 del 31”. Esta letra del art. 31.2 hace referencia a los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos. Ahora bien, las cesiones a las que obliga el art. 32.2 son sólo aquellas precisas para que el terreno adquiera la condición de solar, debiendo tenerse en cuenta que, de acuerdo con el apartado 2.3 de la disposición preliminar de la Ley extremeña 15/2001, el solar es la parcela dotada con los servicios que determine la ordenación urbanística y, como mínimo, con suministro de agua potable y energía eléctrica, evacuación de aguas residuales, acceso por vía pavimentada, acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público.

El Abogado del Estado sostiene que el art. 32.2 a 1) en relación con el art. 31.2 es inconstitucional porque establece para los propietarios de suelo urbano consolidado un deber de cesión de suelo dotacional impropio de su régimen jurídico. El Letrado de la Junta de Extremadura considera, por el contrario, que el precepto es constitucional pues el deber de ceder suelo dotacional sólo se refiere al que sea necesario para obtener la condición de solar.

La cuestión controvertida es, por tanto, si la imposición por la norma extremeña a los propietarios de suelo urbano consolidado que aún no tiene la condición de solar de la obligación de ceder gratuitamente a la Administración municipal los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas es o no contraria al régimen de deberes previsto en el texto refundido de la Ley de suelo. Para resolver esta cuestión es preciso aclarar que, de una simple interpretación integradora o sistemática —que, por tanto, no es preciso llevar al fallo— del art. 32.2 a 1) en relación con el art. 31.2 y con el apartado 2.3 de la disposición preliminar de la Ley extremeña, se deduce que el deber de cesión de terrenos para dotaciones se encuentra circunscrito a aquellos supuestos en los que aún proceda completar la urbanización y en lo estrictamente necesario al efecto. Así entendido el precepto, la impugnación del mismo ha de desestimarse, ya que, de acuerdo con el texto refundido de la Ley de suelo, el propietario de suelo urbanizado que tenga atribuida edificabilidad tiene la facultad y el deber de edificar en plazo [arts. 6 d) y 9.1] siempre que el terreno se haya convertido “en unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas que se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística y de conformidad con la legislación aplicable”, lo que, en definitiva, no sólo enuncia un derecho-deber de edificar, sino también el deber de convertir, previamente, el terreno en solar cumpliendo a esos efectos con los requisitos que establezca la legislación urbanística (autonómica o estatal supletoriamente). Es más, de acuerdo con el art. 14 del texto refundido de la Ley de suelo, las actuaciones de transformación urbanística comprenden las actuaciones de urbanización necesarias para crear una o más parcelas “aptas para la edificación” y el art. 16 dispone que las actuaciones de transformación urbanística comportan deberes entre los que se encuentran los de cesión de dotaciones públicas y de costear y, en su caso, ejecutar las obras de urbanización previstas. Eso sí, esos deberes deberán entenderse —como ya hemos afirmado anteriormente— en función de la naturaleza y alcance de la actuación de transformación que sea precisa, tal y como matiza el propio art. 14 del texto refundido de la Ley de suelo. La imposición, en el art. 32.2 a 1) de la Ley extremeña 15/2001, a los propietarios de suelo consolidado que no tienen la condición de solar de los terrenos dotaciones necesarios para que adquiera esta condición es una obligación accesoria, acorde y proporcionada a la obligación principal de transformar la parcela en solar y resulta, por tanto, coherente con la naturaleza y alcance de la transformación urbanística a realizar.

En definitiva, procede afirmar que el art. 32.2 a 1) no es inconstitucional.

6. El art. 44 a) de la Ley extremeña 15/2001, cuyo inciso “en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” ha sido también impugnado, dispone:

“Los proyectos de reparcelación deberán ajustarse a los siguientes criterios:

a) Para la valoración de los bienes y derechos aportados se aplicarán, en defecto de acuerdo unánime entre los afectados por una reparcelación voluntaria, los criterios previstos por la legislación general pertinente, en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley. Los criterios voluntariamente establecidos no podrán ser ni contrarios a la Ley o a la ordenación urbanística aplicable, ni lesivos de derechos de terceros o del interés público.”

El Abogado del Estado considera que el inciso señalado vulnera las competencias para establecer el régimen de valoraciones que corresponden al Estado ex arts. 149.1.18 CE y 149.1.1 CE, tal y como aclaró la STC 61/1997, y que también vulnera la legislación estatal (entonces, art. 23 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998) que dispone que los criterios de valoración se aplicarán tanto a las expropiaciones como a las operaciones de distribución de cargas y beneficios. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Extremadura defienden la constitucionalidad del inciso afirmando que el precepto reconoce la prevalencia de la legislación estatal, pero permite su desarrollo mediante reglamento autonómico porque la intensidad del título estatal ex art. 149.1.18 CE no es la misma en materia de valoraciones expropiatorias que en materia de valoraciones en el ámbito de las reparcelaciones, ya que la reparcelación es una técnica urbanística de ejecución del planeamiento —y no una técnica expropiatoria— cuya regulación, de acuerdo con la STC 61/1997, compete a las Comunidades Autónomas. Por ello, señala el Letrado de la Junta extremeña, la propia legislación estatal dispone que, en materia de reparcelación, los criterios de valoración establecidos en la misma serán de aplicación “de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística”, reconociéndose un margen de configuración al legislador autonómico.

La controversia competencial ha de resolverse partiendo de la doctrina sentada por este Tribunal conforme a la cual la regulación de los criterios de valoración “se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, cuyas condiciones básicas corresponde regular al Estado en los términos del art. 149.1.1 CE”, pero, además, también y principalmente, se inscribe en la competencia estatal para establecer la legislación sobre expropiación ex art. 149.1.18 CE, pues, en definitiva, se trata de establecer “los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 19). No puede acogerse, por tanto, la argumentación de las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña basada en la idea de que al ser criterios de valoración aplicables a la reparcelación, que es una técnica urbanística de ejecución del planeamiento, la intensidad del título competencial estatal es menor. Como ya dijimos en la STC 164/2001, de 11 de julio, siendo la equidistribución un deber de los propietarios de suelo sujeto a transformación urbanística, cuando se establecen criterios legales de valoración que han de aplicarse en aquellos casos en los que no se ha logrado el acuerdo de los propietarios en torno a los mismos para que en el procedimiento de distribución de cargas y beneficios sirvan para cuantificar las aportaciones de cada propietario en términos de aprovechamiento urbanístico o compensaciones pecuniarias, se están, en definitiva, previendo, criterios de tasación expropiatoria, plenamente amparados por la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.18 CE (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 34).

Constatado, pues, que la regulación del régimen de valoraciones es competencia estatal ex arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE, la constitucionalidad del precepto autonómico depende de su conformidad con la legislación estatal. Es preciso, por tanto, tener en cuenta que el texto refundido de la Ley de suelo de 2008, actualmente vigente, regula el régimen de valoraciones disponiendo en su art. 21 a) que cuando las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, tienen por objeto la verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargos u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad en defecto de acuerdo entre los afectados, estas valoraciones se regirán por lo dispuesto en esta Ley. Ahora bien, los criterios generales de valoración establecidos en el texto refundido de la Ley de suelo han sido posteriormente desarrollados —tal y como se preveía en la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de suelo— por el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo, en cuyo art. 6.1 se afirma que “las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos cuyo objeto sea alguno de los establecidos en el art. 21.1 del texto refundido de la Ley de suelo se rigen por lo dispuesto en dicha ley y, en virtud de la misma, en este Reglamento” y que, por tanto, es aplicable a las valoraciones que hayan de realizarse en los procedimientos de equidistribución en los que no se haya logrado el acuerdo de todos los propietarios acerca de los criterios de valoración a utilizar.

Por otra parte, la legislación estatal que establece los criterios de valoración urbanística aplicables a los procedimientos de equidistribución cuando no exista acuerdo de todos los propietarios dictada ex arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE permite a las Comunidades Autónomas dictar una normativa que cubra las lagunas de la normativa estatal (hoy compuesta por el texto refundido de la Ley de suelo y el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre), es decir, que aborde lo no regulado en la misma. En efecto, en su art. 28, el texto refundido de la Ley de suelo establece que “[l]a valoración se realiza, en todo lo no dispuesto en esta Ley: a) Conforme a los criterios que determinen las Leyes de la ordenación territorial y urbanística, cuando tengan por objeto la verificación de las operaciones precisas para la ejecución de la ordenación urbanística y, en especial, la distribución de los beneficios y las cargas de ella derivadas”.

El inciso impugnado por el Abogado del Estado del art. 44 a) de la Ley extremeña en la medida en que prevé la aplicación de “los criterios previstos por la legislación general pertinente, en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley” puede, ciertamente, interpretarse de forma contradictoria con el art. 28 del texto refundido de la Ley de suelo si se entiende que el inciso lo que pretende es que la ley y el reglamento autonómicos se consideren los instrumentos de desarrollo de la ley estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma extremeña, abarcando el espacio que podría ocupar el desarrollo reglamentario estatal de la ley. En esta interpretación, el precepto autonómico resultaría contrario a las competencias de regulación en la materia que corresponden al Estado ex arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE. Sin embargo, es doctrina de este Tribunal que “en la labor hermenéutica de los preceptos legales resulta obligado apurar todas las posibilidades de interpretación de conformidad con la Constitución y apreciar la invalidez sólo de aquellos cuya incompatibilidad con la Norma suprema resulte indudable” dado el tenor literal inequívoco del texto legal (por todas, STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 14). No es éste el caso del inciso que nos ocupa, respecto del que cabe realizar, sin forzamiento textual que lo impida, una interpretación conforme a nuestra Constitución y respetuosa con las competencias estatales. En efecto, puede entenderse que el precepto autonómico, de forma acorde con el art. 28 del texto refundido de la Ley de suelo, lo que permite es un desarrollo autonómico legal y reglamentario de la legislación general estatal entendiendo que ésta comprende tanto la ley estatal como su desarrollo reglamentario, pudiendo las normas autonómicas abordar únicamente, bien las lagunas o aspectos no regulados en los mismos, bien aquellos otros aspectos que aun estando regulados requieren de un complemento que puede reputarse como necesario. Así entendido el precepto no plantea problemas de constitucionalidad. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

7. El Abogado del Estado impugna igualmente el inciso final —“que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave”— del apartado g) del art. 44.

El art. 44 g) establece que los proyectos de reparcelación deberán ajustarse al criterio de que “será indemnizable el valor de las plantaciones, instalaciones y construcciones existentes en las fincas, parcelas o solares originarios o iniciales que sean incompatibles con el planeamiento en ejecución que no hayan sido objeto de sanción por infracción urbanística grave”.

El Abogado del Estado considera el inciso inconstitucional porque el legislador autonómico carece de competencia para establecerla y también porque la regulación que contiene resulta contraria a la normativa estatal sobre valoraciones, además de vulnerar el principio non bis in idem (art. 25.1 CE) y el derecho a no ser privado de los bienes propios sin indemnización (art. 33.3 CE). Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña se oponen a la declaración de inconstitucionalidad del inciso por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia.

La delimitación competencial sobre la regulación del régimen de valoraciones y, más concretamente, la competencia estatal para su establecimiento, ya quedó aclarada en el fundamento jurídico anterior, por lo que ahora procede examinar la regulación estatal y contrastar el precepto autonómico con la misma. La actual regulación estatal dispone, como criterios generales de valoración, que “las edificaciones, construcciones e instalaciones, los sembrados y las plantaciones en suelo rural, se tasarán con independencia de los terrenos siempre que se ajusten a la legalidad al tiempo de la valoración, sean compatibles con el uso o rendimiento considerado en la valoración del suelo y no hayan sido tenidos en cuenta en dicha valoración por su carácter de mejoras permanentes” (párrafo primero del art. 22.3 del texto refundido de la Ley de suelo) y que “en suelo urbanizado, las edificaciones, construcciones e instalaciones que se ajusten a la legalidad se tasarán conjuntamente con el suelo en la forma prevista en el apartado 2 del art. 24” (párrafo segundo del art. 22.3 del texto refundido de la Ley de suelo). El párrafo tercero del art. 22.3 aclara, además, que “se entiende que las edificaciones, construcciones e instalaciones se ajustan a la legalidad al tiempo de su valoración cuando se realizaron de conformidad con la ordenación urbanística y el acto administrativo legitimante que requiriesen, o han sido posteriormente legalizadas de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística”. Este último criterio se ha desarrollado por el art. 5.2 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, de acuerdo con el cual, en los supuestos de edificaciones, construcciones e instalaciones no ajustadas a la legalidad al tiempo de su valoración y para las que no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, en suelo en situación de rural, en ningún caso serán objeto de valoración y tampoco serán tenidas en consideración a los efectos del cálculo de la renta de la explotación, y en suelo en situación de urbanizado, edificado o en curso de edificación, no se computarán a los efectos de la tasación conjunta. Finalmente, por lo que se refiere a las edificaciones o construcciones que hayan quedado incursas en situación de fuera de ordenación, el último párrafo del art. 22.3 del texto refundido de la Ley de suelo dispone que el valor se reducirá en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil.

En este contexto normativo, es indudable la inconstitucionalidad del inciso impugnado del art. 44 g) de la Ley extremeña 15/2001, pues el mismo no aborda un aspecto no regulado en la legislación estatal, ni establece un complemento necesario a la misma, por lo que ciertamente cae fuera de la esfera de regulación que compete a las instituciones autonómicas. El precepto resulta contrario a los criterios generales establecidos en la legislación estatal pues establece la indemnizabilidad de plantaciones, instalaciones y construcciones incompatibles con el nuevo planeamiento cuando no se haya impuesto sanción por infracción urbanística grave, mientras que la normativa estatal condiciona la tasación de los mismos a su legalidad y compatibilidad al tiempo de la valoración. Ahora bien, es preciso advertir que la inconstitucionalidad no alcanza únicamente al inciso impugnado por el Abogado del Estado, sino a la totalidad del apartado g) del art. 44, que debe considerarse contrario al orden constitucional de competencias y a la legislación estatal por los mismos motivos y que, por tanto, procede, también por conexión, declarar inconstitucional.

8. El art. 94 de la Ley extremeña 15/2001, también impugnado, establece que “la aplicación efectiva de los bienes de los patrimonios públicos de suelo a cualesquiera de los destinos que le son propios legalmente excluye la reversión de los que hubieran sido adquiridos mediante expropiación, aun cuando con posterioridad se produzca, en virtud del planeamiento, un cambio en el destino que se les haya dado”.

El Abogado del Estado considera que el precepto es inconstitucional por vulnerar la competencia estatal sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) y resultar contrario a la regulación establecida en la legislación estatal respecto a la reversión en el ámbito urbanístico. El Letrado de la Junta de Extremadura afirma que la regulación de los patrimonios públicos de suelo entra dentro de la competencia autonómica en materia de urbanismo y defiende la conformidad del precepto a la legislación estatal con los argumentos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia, indicando que si acaso podría realizarse una interpretación de conformidad del mismo.

En la actualidad, la regulación estatal de los supuestos de reversión en materia de urbanismo se encuentra en el art. 34 del texto refundido de la Ley de suelo que dispone que procede la reversión cuando se altera el uso que motivó la expropiación de suelo en virtud de modificación o revisión del instrumento de ordenación territorial y urbanística, salvo que concurran determinadas circunstancias que se enuncian en el apartado 1 del precepto y entre las cuales se encuentra el que la expropiación se produjera para la formación o ampliación de un patrimonio público de suelo, “siempre que el nuevo uso sea compatible con los fines de éste” [art. 34.1 b)].

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autonómicas para la regulación del derecho de reversión en las expropiaciones urbanísticas. En nuestra STC 164/2001, de 11 de julio (FJ 39), ante el reproche de inconstitucionalidad respecto al precepto que regulaba esta cuestión en la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998 anteriormente vigente (art. 40), afirmamos que la competencia legislativa del Estado sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) abarca la regulación de las garantías de la expropiación, entre las que se encuentra el derecho de reversión. También aclaramos que esta competencia para la regulación del derecho de reversión presenta una doble vertiente. Por un lado, el Estado puede regular la reversión como garantía común de todos los propietarios, con abstracción del ámbito material en que tenga lugar cada concreta expropiación, estableciendo mediante criterios generales cuándo, y con el cumplimiento de qué requisitos, puede o debe nacer el derecho de reversión, así como los supuestos generales en los que se excluye tal derecho. En esta vertiente de su competencia, el Estado no tiene “ningún límite… en razón del grado de detalle que puede alcanzar su regulación” (FJ 39). Por otro lado, el Estado puede dictar también normas especiales sobre reversión que se refieran, incluso, a sectores o materias de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, como es el caso del urbanismo, “siempre que aquellas especialidades tengan marcado carácter mínimo o principial y sean expresión o modulación de la regulación general de la garantía reversional”.

El actual art. 39.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo es precisamente una expresión o modulación de la regulación de la garantía reversional y, concretamente, de la garantía de vinculación al fin expropiatorio que con carácter general establece el art. 54 de la Ley de expropiación forzosa. Modulación de la regla general que responde a la idea de que la misma finalidad expropiatoria puede cumplirse con distintos “destinos” del bien expropiado (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13).

Pues bien, sin duda alguna, a la misma idea responde el art. 94 de la Ley extremeña, sin que se advierta contradicción alguna entre este precepto y el actual art. 34 del texto refundido de la Ley de suelo; en ambos casos lo que se prevé es que no surge el derecho a reversión cuando, aun cambiando el destino del bien como consecuencia de modificación o revisión del planeamiento, el bien expropiado se siga destinando a uno de los fines propios de los patrimonios públicos de suelo. Debe afirmarse, en consecuencia, que el art. 94 de la Ley extremeña 15/2001 no es inconstitucional.

9. El art. 131.2 de la Ley extremeña 15/2001 establece que, cuando la ejecución del planeamiento se lleve a cabo a través del procedimiento de gestión indirecta, esto es, mediante agente urbanizador, los propietarios que declinen cooperar podrán presentar, antes del acuerdo aprobatorio del programa de ejecución, solicitud de expropiación de sus terrenos que supondrá la incoación del expediente de determinación del justiprecio para la finca correspondiente “según el valor que corresponda al suelo, conforme a la legislación aplicable y, cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo”. La queja de inconstitucionalidad que formula el Abogado del Estado se refiere únicamente al último inciso del precepto (“cuando se trate de suelo urbanizable, en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo”) por considerar que el objetivo del mismo es valorar —en contra de lo previsto en la legislación estatal— como suelo urbanizable sin ámbito delimitado ni fijación de condiciones de desarrollo y, por tanto, como suelo no urbanizable, un suelo que, en el momento de la expropiación, necesariamente ha de tener un ámbito delimitado y unas condiciones de desarrollo fijadas. Por el contrario, las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña no aprecian contradicción entre del inciso del precepto y la regulación estatal pues consideran que mientras no se aprueba el correspondiente programa de ejecución, que es el instrumento que en la legislación extremeña legitima la ejecución de las actuaciones urbanizadoras en suelo urbanizable, la valoración correspondiente al suelo en cuestión es la propia del suelo no urbanizable común, siendo, por otra parte, plenamente acorde con el mandato constitucional de impedir la especulación que la legislación extremeña prevea que el suelo urbanizable adquiera su valor residual cuando sus propietarios asuman las cargas que acompañan a la obtención de los beneficios urbanísticos correspondientes.

Es preciso tener en cuenta que el inciso recurrido dispone que, cuando se trate de suelo urbanizable, lo será necesariamente en su condición de suelo sin delimitación de ámbito de actuación ni establecimiento de sus condiciones de desarrollo, porque el art. 131.2 prevé que la manifestación del propietario de no cooperar con la ejecución del planeamiento y la solicitud de expropiación se realicen antes de que sea aprobado el programa de ejecución y este instrumento es, en la Ley extremeña 15/2001, el que delimita la actuación y establece las condiciones de desarrollo. La previsión guarda, por tanto, una clara coherencia interna con otros aspectos de la regulación que no han sido impugnados por inconstitucionales. Por otra parte, el actual texto refundido de la Ley de suelo regula la valoración del suelo en sus artículos 23 y 24 —cuya constitucionalidad, desde una perspectiva material, no procede ahora valorar, tal y como hemos señalado en el fundamento jurídico 2 b) de esta Sentencia— prescindiendo a estos efectos de la clasificación del suelo y basándose únicamente en la situación básica del mismo, es decir, en la distinción entre suelo rural y suelo urbanizado, entrando claramente, como ya hemos visto, los suelos clasificados como urbanizables en la situación básica de suelo rural, por lo que, en cualquier caso, tampoco existiría contradicción, desde esta perspectiva, entre el precepto autonómico y la regulación estatal.

Debe, por todo ello, declararse que el precepto autonómico no ha vulnerado la competencia estatal.

10. El art. 140.2 de la Ley extremeña 15/2001 regula el sistema de expropiación para la ejecución pública del planeamiento urbanístico previendo en su apartado 2 que “el pago del justiprecio podrá realizarse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente de acuerdo con lo previsto en el punto 2 del art. 149”. Este último precepto dispone que “el pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación” si bien “por acuerdo con el afectado, podrán adjudicarse terrenos situados fuera de dicha actuación”. Por otra parte, establece también que “el solo desacuerdo en la valoración de la finca, parcela, solar o aprovechamiento ofrecido en pago del justiprecio no impedirá la permuta de un bien por otro, si bien el expropiado podrá acudir al Jurado Autonómico de Valoraciones para que fije con carácter definitivo el valor del adjudicado en pago” y “la diferencia en más que suponga el valor que fije dicho Jurado se pagará siempre en dinero”.

El Abogado del Estado considera que esta regulación, que permite satisfacer el pago del justiprecio expropiatorio mediante la adjudicación de terrenos sin contar con el acuerdo del propietario expropiado, resulta contraria a la garantía expropiatoria prevista en la legislación estatal sobre suelo, que establece que el pago en especie sólo podrá tener lugar cuando medie acuerdo con el expropiado y cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en su STC 164/2001. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Extremadura defienden la constitucionalidad del art. 140.2 en relación con el art. 149.2 afirmando, en primer lugar, que la regulación no se refiere a la expropiación forzosa como institución garantizadora del derecho de propiedad privada que efectivamente compete al Estado, sino a un sistema de ejecución del planeamiento urbanístico cuya regulación corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias exclusivas en materia de urbanismo (STC 61/1997). Por otra parte, incluso si se considerara aplicable la regla estatal al sistema de expropiación forzosa, entienden que esta regla se limita a habilitar para el pago en especie mediando acuerdo del expropiado, pero sin prohibir este tipo de pago cuando no medie acuerdo. Es más, si se interpretara que la norma estatal contiene una prohibición, tampoco sería necesario declarar inconstitucional el precepto impugnado, pues cabría una interpretación de conformidad integrándose el art. 149.2 con la exigencia de acuerdo del propietario para proceder al pago mediante la adjudicación de solares.

La regla estatal que opera de canon constitucional se encuentra hoy en día recogida en el art. 30.1 del texto refundido de la Ley de suelo que prevé, al regular el justiprecio de las expropiaciones por razón de la ordenación territorial y urbanística, que “si hay acuerdo con el expropiado, se podrá satisfacer en especie”. La propia literalidad de la frase pone de manifiesto que no estamos ante una regla simplemente habilitante del pago en especie cuando media acuerdo del expropiado, pero que no prohíbe este tipo de pago de forma forzosa. Es indudable que, tal y como afirmamos en nuestra STC 164/2001, FJ 37, respecto al anterior art. 37 de la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998, de contenido equivalente, lo que el Estado está regulando es una garantía para el expropiado que consiste en que el pago del justiprecio será en dinero, salvo que concurra su consentimiento para que se proceda a un pago en especie. No puede, por tanto, acogerse la interpretación de la regla estatal que proponen las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña y es, por tanto, preciso analizar la cuestión competencial planteada por las partes, esto es, si la regulación autonómica al referirse a un sistema de ejecución del planeamiento urbanístico se enmarca en la materia “urbanismo” de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas o si, por el contrario, afecta a las garantías previstas por el Estado para las expropiaciones forzosas por razón de la ordenación territorial y urbanística ex art. 149.1.18 CE.

Ciertamente, la Ley extremeña 15/2001 en su art. 140 está consagrando un determinado tipo de sistema de ejecución del planeamiento urbanístico, lo cual entra dentro de las competencias que, en materia de urbanismo, corresponden a la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ahora bien, a diferencia de otros sistemas de ejecución del planeamiento (compensación, cooperación…) en los que participan voluntariamente los particulares afectados y en los que se utilizan técnicas urbanísticas singulares (por ejemplo, la reparcelación), el sistema de expropiación forzosa consiste en la eliminación ab initio de los particulares y la asunción por la Administración de la realización de todo el proceso de ejecución del plan, para lo cual se priva a los afectados de sus bienes mediante la técnica ordinaria de la expropiación forzosa y no mediante una técnica urbanística singular. La regulación de la misma se rige, por tanto, por la distribución competencial, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (SSTC 61/1997 y 164/2001), existe sobre la materia “expropiación forzosa”, conforme a la cual y en lo que ahora interesa, corresponde al Estado el establecimiento de las garantías expropiatorias, pudiendo establecer modulaciones o especialidades para determinados sectores aunque sean, como es el caso del urbanismo, de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (SSTC 61/1997, FJ 30; y 164/2001, FFJJ 37 y 39). El legislador estatal, al prever en el art. 30.1 del texto refundido de la Ley de suelo la regla del pago en especie sólo cuando existe acuerdo con el expropiado, está estableciendo una garantía para las expropiaciones forzosas por razón de la ordenación territorial y urbanística dentro de las competencias que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1.18 CE. Se trata de una regla que, en consecuencia, las Comunidades Autónomas deben respetar en el ejercicio de sus competencias urbanísticas.

Llegados a este punto, debemos, por tanto, analizar si la regulación establecida en el art. 140.2 en relación con el art. 149.2 de la Ley extremeña, aun cuando planteando dudas respecto a su conformidad con la garantía prevista en la legislación estatal, puede ser objeto de una interpretación conforme a la distribución constitucional de competencias. A estos efectos es preciso advertir que de la literalidad del art. 140.2 leído junto con el art. 149.2 se deduce que la regulación autonómica habilita a la Administración para el pago del justiprecio expropiatorio en especie sin que concurra el acuerdo del expropiado, salvo cuando se pretende entregar, a modo de justiprecio, la adjudicación de solares que se encuentran fuera de la unidad de actuación. Sólo en este último caso el art. 149.2 exige el acuerdo del afectado (“el pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación” si bien “por acuerdo con el afectado, podrán adjudicarse terrenos fuera de dicha actuación”), lo que evidencia que la regla general que establecen los preceptos es la contraria: la posibilidad de pagar en especie sin necesidad de que concurra la conformidad del afectado. No estamos, por tanto, ante una regulación que permita varias interpretaciones, pudiendo elegir de entre éstas aquella que resulta conforme a la Constitución, sino de preceptos cuya literalidad es clara y no deja margen para interpretaciones alternativas (in claris non fit interpretatio; no cabe interpretación contra legem; por todas, STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5 y las allí citadas), por lo que su incompatibilidad con la garantía expropiatoria consagrada en la regla estatal obliga a declarar la inconstitucionalidad del art. 149.2, salvo en su primer inciso que se corresponde con el contenido del art. 140.2 (“el pago del justiprecio podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de ejecución”). No es preciso declarar inconstitucional el art. 140.2, pues la inconstitucionalidad de este derivaba de su interpretación conjunta con el art. 149.2 de la ley extremeña. Eliminada del ordenamiento jurídico la parte del art. 149.2 disconforme con la garantía expropiatoria, el contenido del art. 140.2 permite una interpretación conforme a la Constitución, pues cabe entender que cuando establece que el pago del justiprecio “podrá” realizarse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente, esa posibilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30.1 del texto refundido de la Ley de suelo a los supuestos en los que concurra el acuerdo del expropiado.

En conclusión, procede declarar inconstitucional el art. 149.2 de la Ley extremeña salvo en su inciso primero. El art. 140.2 y el primer inciso del art. 149.2 se consideran conformes a la Constitución siempre que se entienda que permiten el pago mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente únicamente cuando concurra el consentimiento del expropiado. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

11. Se impugna también el art. 159.2.2 a) en relación con el apartado 2.4 del mismo precepto. La Ley extremeña 15/2001 habilita a la Administración actuante para que, en caso de incumplimiento del deber de edificar, expropie la parcela o solar, o bien opte por la ejecución del planeamiento mediante sustitución del propietario (art. 158). Cuando se opte por esta última solución y se convoque de oficio el correspondiente concurso para la sustitución del propietario incumplidor, el art. 159.2.2 a) establece que “la convocatoria del concurso deberá expresar las condiciones pertinentes, entre las que habrán de figurar, en todo caso y como mínimo, las siguientes: a) precio a satisfacer por el adjudicatario, que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar”, disponiendo, además, el apartado 2.4 que “la certificación municipal del acuerdo de adjudicación producirá la transmisión forzosa de la propiedad”.

El Abogado del Estado considera que el art. 159.2.2 a) en relación con este apartado 2.4 es inconstitucional porque contempla una regla de valoración con sanción para el propietario incumplidor del deber de edificar que no se prevé en la legislación estatal sobre valoraciones —la regla existía en el texto refundido de la Ley del suelo de 1992 pero fue derogada por la Ley de régimen del suelo y valoraciones de 1998— y que, por tanto, resulta contraria a ésta, vulnerando las competencias estatales. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma defienden, por el contrario, la constitucionalidad del precepto por las razones expuestas en los antecedentes de esta Sentencia.

Puesto que la queja se refiere a una supuesta inconstitucionalidad mediata del art. 159.2.2 a) en relación con su apartado 2.4, es necesario realizar un contraste de este precepto de la ley extremeña con la actual legislación estatal sobre este punto, debiendo señalarse que, a diferencia del Ley de régimen del suelo y valoraciones, el texto refundido de la Ley de suelo sí contiene una regulación sobre la cuestión controvertida. En su art. 9.1 (párrafo segundo), el texto refundido de la Ley de suelo dispone que “en el suelo urbanizado a los efectos de esta Ley que tenga atribuida edificabilidad, el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en la normativa vigente” y en su art. 36 afirma que el incumplimiento del deber de edificación habilita para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosa. No obstante, en su apartado 3, el art. 36 también consagra, como condición básica que persigue garantizar la igualdad de todos los españoles en el cumplimiento de su deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) y que, por tanto, ha de ser respetada por las legislaciones urbanísticas autonómicas, un límite a la sanción por el incumplimiento del deber de edificar que consiste en que “el contenido del derecho de propiedad del suelo nunca podrá ser minorado por la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística en un porcentaje superior al 50 por ciento de su valor, correspondiendo la diferencia a la Administración”. Se advierte, por tanto, una diferencia en el parámetro que utilizan para fijar el tope de la sanción, puesto que el precepto estatal fija el máximo posible de sanción en el 50 por 100 del valor del derecho de propiedad del suelo, mientras que el precepto autonómico fija ese máximo en el 50 por 100 del aprovechamiento urbanístico atribuido al solar o parcela. No obstante, la diferencia es tan sólo aparente, puesto que, de acuerdo con el art. 24 del texto refundido de la Ley de suelo, para la valoración del suelo urbanizado se tiene en cuenta el uso y edificabilidad atribuidos a la parcela por la ordenación urbanística, lo que es equivalente a su aprovechamiento urbanístico. No existe, por tanto, disconformidad del art. 159.2.2 a) en relación con su apartado 2.4 con las condiciones básicas establecidas por el Estado en el art. 36 del texto refundido de la Ley de suelo, procediendo, por tanto, declarar que el precepto autonómico no es inconstitucional.

12. El art. 159.4 de la Ley extremeña 15/2001 dispone, en relación con el concurso para la sustitución del propietario incumplidor del deber de edificar:

“El régimen de garantías y de relaciones entre Administración, adjudicatario y propiedad, será el establecido para el sistema de concierto contemplado en esta Ley, si bien adaptado a las especificidades derivadas del objeto de la actuación edificatoria. En el supuesto de opción por pago en edificación resultante, el adjudicatario podrá, de no aceptar el propietario la oferta formulada, solicitar al Municipio su imposición forzosa. Éste deberá resolver, en el plazo máximo de un mes, previa audiencia del propietario, pudiendo introducir modificaciones en la propuesta. La aprobación administrativa producirá, para la parcela o el solar, los efectos de la reparcelación y, en particular:

a) La adjudicación de la parcela o el solar en proindiviso y en la proporción resultante al adjudicatario junto con el o los propietarios.

b) La ocupación de la parcela o solar por el adjudicado del concurso a los efectos de la realización de las obras.

El transcurso del plazo máximo para resolver expresamente sin notificación de resolución alguna determinará la aprobación, a todos los efectos y por acto presunto producido por silencio administrativo positivo, del Programa de Ejecución Edificatoria presentado.”

El Abogado del Estado considera que este artículo incurre en un vicio de inconstitucionalidad mediata al prever un supuesto de pago en especie sin consentimiento del propietario en contra de la garantía expropiatoria consagrada en la legislación estatal. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña consideran que, por el contrario, el precepto debe reputarse constitucional, bien por entender que la regulación estatal no prohíbe que la legislación autonómica establezca el pago en especie sin mediar acuerdo del afectado, o bien realizando una interpretación conforme de la regulación autonómica. A lo que el Letrado de la Asamblea extremeña añade que no se está aquí regulando la expropiación forzosa, sino una técnica urbanística, por lo que el establecimiento de una regla especial en cuanto a la modalidad de pago del justiprecio entra dentro de la competencia urbanística que corresponde a la Comunidad Autónoma.

El art. 159.4 de la Ley extremeña 15/2001 está regulando la sustitución forzosa como técnica que permite hacer frente a los incumplimientos de los deberes de edificación previstos en la legislación urbanística. La previsión de esta técnica para los supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad es plenamente acorde con la legislación estatal actualmente vigente. En efecto, el art. 36 del texto refundido de la Ley de suelo dispone, en su apartado 1, que “el incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación previstos en esta Ley habilitará para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, sin perjuicio de que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística pueda establecer otras consecuencias”. Es más, el mismo art. 36 del texto refundido de 2008 establece que “la sustitución forzosa tiene por objeto la facultad de edificación, para imponer su ejercicio en régimen de propiedad horizontal con el propietario actual del suelo”. No se trata, pues, de una expropiación forzosa ordinaria en la que el beneficiario privado de la misma tenga que pagar un justiprecio al expropiado (en dinero o en especie con su consentimiento). La sustitución forzosa es una figura distinta de la edificación forzosa con sanción por incumplimiento de la función social de la propiedad, que el texto refundido de la Ley de suelo consagra y permite, y que implica que el adjudicatario del concurso adquiere la facultad de edificar procediéndose a la constitución de una copropiedad, en régimen de propiedad horizontal, con el anterior propietario. No se aplica, aquí, por tanto, la garantía prevista en el art. 30.1 del texto refundido sobre el pago en especie mediante acuerdo del expropiado, ni cabe, por tanto, advertir ninguna inconstitucionalidad mediata del precepto autonómico por vulnerar dicha garantía. En consecuencia, el art. 159.4 de la Ley extremeña 15/2001 no puede reputarse inconstitucional.

13. El art. 199 de la Ley extremeña 15/2001, que establece el régimen de sanciones urbanísticas, dispone en su apartado 6:

“Sin perjuicio de las medidas señaladas en los apartados anteriores, la Administración actuante podrá expropiar los terrenos con una reducción del veinticinco por ciento de su valor en los supuestos de reincidencia, incumplimiento de la sanción propuesta o insolvencia del responsable o responsables de la infracción, así como de las infracciones referidas a operaciones de reparcelación. En este supuesto sólo podrán ser indemnizadas aquéllas obras útiles y que sean conformes con la ordenación territorial urbanística que resulte aplicable.

La propiedad del suelo pasará a ser de titularidad municipal. En el supuesto de que en la finca existan terceros adquirentes de viviendas, locales o titulares de derechos reales sobre cosa ajena, serán mantenidos en su derecho pero la Administración tendrá derecho de tanteo y retracto sobre dichas viviendas, locales o titulares de derechos, sobre la primera y sucesivas transmisiones que se den sobre dichos inmuebles. Los terrenos, locales y viviendas deberán dedicarse al patrimonio público del suelo para la promoción del alquiler en cualquiera de las modalidades de gestión previstas en la legislación general y específica de régimen jurídico y de contratación.”

El Abogado del Estado considera esta regulación inconstitucional por introducir una regla de valoración del suelo que implica una reducción del 25 por 100 de su valor para los casos en que la expropiación es consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad lo que resulta contrario a la legislación estatal y para la que la Comunidad Autónoma carece de competencia. La queja de inconstitucionalidad debe ser rechazada pues el precepto autonómico, al prever, a modo de sanción, una reducción del veinticinco por ciento del valor de los terrenos, es plenamente conforme con el art. 36.3 del texto refundido de la Ley de suelo, de acuerdo con el cual, en los supuestos de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, el contenido del derecho de propiedad no podrá ser minorado en un porcentaje superior al 50 por 100 de su valor.

14. El siguiente precepto impugnado es el art. 43.4 de la Ley extremeña 15/2001, que dispone:

“Las adjudicaciones de terrenos y las indemnizaciones sustitutorias a que dé lugar la reparcelación gozarán, cuando se efectúen a favor de los propietarios, del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos comprendidos en la correspondiente unidad de actuación, de las exenciones y bonificaciones fiscales previstas en los impuestos que graven, por cualquier concepto, los actos documentados y las transmisiones patrimoniales, previstas o autorizadas por la legislación general, autonómica y local.”

Según el Abogado del Estado, el art. 43.4 resulta contrario al art. 159.4 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, pues extiende el tratamiento fiscal especial de las juntas de compensación al “urbanizador” y a los “titulares de otros derechos” alterando el régimen de beneficios fiscales en distintas modalidades tributarias y vulnerando las competencias estatales ex arts. 133.1 y 3 y 149.1.14 CE e incluso art. 149.1.18 CE en lo que afecta al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, y 179/1985, de 19 de diciembre). El Letrado de la Asamblea de Extremadura defiende que el art. 43.4 no establece ninguna exención tributaria, pues en realidad “el precepto se limita a formular una declaración vacía”, una remisión en blanco a la legislación sobre la materia, por lo que la Comunidad Autónoma no se ha apropiado, aquí, de ninguna competencia ajena. Este argumento es compartido por el Letrado de la Junta de Extremadura, que añade que “si en un impuesto de la competencia legislativa estatal se articulan medidas de fomento de determinadas actividades urbanísticas privadas, deberá ser el legislador urbanístico el competente para integrar su supuesto de hecho”.

El precepto estatal actualmente vigente, que ha sustituido al art. 159.4 del texto refundido de la Ley del suelo de 1992, y que, por tanto, debe tenerse en cuenta ahora como parámetro de enjuiciamiento de la norma autonómica, es el art. 18.7 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que dispone que “las transmisiones de terrenos a que den lugar las operaciones distributivas de beneficios y cargas por aportación de los propietarios incluidos en la actuación de transformación urbanística, o en virtud de expropiación forzosa, y las adjudicaciones a favor de dichos propietarios en proporción a los terrenos aportados por los mismos, estarán exentas, con carácter permanente, si cumplen todos los requisitos urbanísticos, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y no tendrán la consideración de transmisiones de dominio a los efectos de la exacción del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana”. En la regulación estatal, por tanto, la exención del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y la no sujeción al impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana se refiere, exclusivamente, a los propietarios.

El art. 43.4 de la Ley extremeña no puede entenderse como una simple remisión en blanco a las previsiones de las normas reguladoras de los impuestos que graven, por cualquier concepto, los actos documentados y las transmisiones patrimoniales, porque lo que el precepto realmente está previendo es la extensión de las exenciones y bonificaciones que esas normas prevean, por un lado, a un nuevo supuesto de hecho que son las indemnizaciones sustitutorias, y por otro, a nuevos beneficiarios que son el agente urbanizador y los titulares de otros derechos comprendidos en la unidad de actuación. La norma autonómica modifica, así, en un sentido ampliatorio, tanto el ámbito objetivo como subjetivo de la exención y la no sujeción previstas en la legislación urbanística estatal.

Pues bien, sentado lo anterior, conviene insistir en que el precepto se refiere únicamente a las exenciones y bonificaciones que se contemplan respecto a impuestos que gravan, es decir, cuyos hechos imponibles son, los actos jurídicos documentados o las transmisiones patrimoniales. Por tanto, en contestación a las alegaciones del Abogado del Estado, hay que afirmar que la regulación extremeña no puede entenderse referida al impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana porque éste no grava la transmisión patrimonial en sí misma, sino el incremento de valor que el terreno experimenta y que se pone de manifiesto como consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos (art. 104.1 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

En nuestro sistema jurídico, los impuestos que gravan los actos jurídicos documentados y/o las transmisiones patrimoniales son el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y el impuesto sobre el valor añadido.

El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados sí es, en efecto, un impuesto —cedido a las Comunidades Autónomas— que grava los hechos imponibles contemplados por el precepto autonómico y, por tanto, a él sí hay que entender referida la ampliación tanto objetiva como subjetiva que opera el art. 43.4 de la Ley extremeña 15/2001 respecto a la exención prevista en la legislación estatal, que se circunscribe a las transmisiones y adjudicaciones de terrenos y a los propietarios (tanto en el art. 18.7 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 como en el art. 45.7 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados). A efectos del enjuiciamiento de la constitucionalidad de esta previsión autonómica, hay que tener presente que, de acuerdo con el art. 19.2 d) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción dada por la Ley 3/2009, de 18 de diciembre, así como con el art. 49.1 b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por el que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, las Comunidades Autónomas, pueden, en los términos que establezca la ley que regule la cesión, asumir competencias normativas que les permiten establecer deducciones y bonificaciones de la cuota del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en relación con la transmisión de bienes inmuebles. La Ley 27/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura dispone, a estos efectos, que el alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Extremadura “son los establecidos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre”, por lo que, incluye la competencia para establecer únicamente deducciones y bonificaciones de la cuota. La ampliación operada por el art. 43.4 de la Ley extremeña 15/2001 respecto al supuesto de hecho y al beneficiario de la exención prevista por la legislación estatal, al no ser una simple deducción o bonificación de la cuota del tributo, debe declararse inconstitucional.

Por otra parte, hay —pese a que el Abogado del Estado no lo ha mencionado— otro impuesto que, como ya hemos señalado, también grava las transmisiones patrimoniales: el impuesto sobre el valor añadido. Este impuesto recae, entre otros hechos imponibles, sobre las entregas de bienes efectuadas por empresarios o profesionales (art. 1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido), entendiendo incluidos en el concepto de empresario o profesional a quienes efectúan la urbanización de terrenos con la finalidad de su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente [art. 5.1 d) de la Ley 37/1992]. La Ley exime, no obstante, del impuesto “las entregas de terrenos que se realicen como consecuencia de la aportación inicial a las Juntas de Compensación por los propietarios de los terrenos comprendidos en polígonos de actuación urbanística y las adjudicaciones de terrenos que se efectúen a los propietarios citados por las propias Juntas en proporción a sus aportaciones” extendiéndose la exención a “las entregas de terrenos a que dé lugar la reparcelación” (art. 20.21). La exención tiene, por tanto, como objeto únicamente las entregas y adjudicaciones de terreno y como beneficiarios exclusivamente a los propietarios, por lo que, la regulación estatal no incluye ni las indemnizaciones sustitutorias, ni el agente urbanizador, ni los titulares de otros derechos, que, sin embargo, conforme al art. 43.4 de la Ley extremeña 15/2001 sí quedarían exentos del impuesto. La previsión autonómica en este sentido es inconstitucional. Hay que recordar que, respecto al impuesto sobre el valor añadido existe cesión de un porcentaje de la recaudación tanto a las Comunidades Autónomas (art. 13 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre) como a los municipios (arts. 112 y 116 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), pero la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, no prevé la cesión de competencias normativas sobre este impuesto, por lo que las Comunidades Autónomas no pueden modificar el régimen jurídico estatal de exenciones previsto para el impuesto sobre el valor añadido.

En definitiva, deben declararse inconstitucionales los incisos “indemnizaciones sustitutorias” y “del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos” del art. 43.4 de la Ley extremeña 15/2001. El resto del precepto es conforme a la Constitución siempre que se entienda en los términos en que ha sido interpretado en este fundamento jurídico y, en particular, siempre que se considere que no hace referencia al impuesto sobre el valor añadido, cuya regulación plena compete exclusivamente al Estado. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

15. El art. 80.4 de la Ley extremeña 15/2001, que regula la innovación de la ordenación urbana (revisión y modificación del planeamiento) establece que “los planes de ordenación urbanística calificarán como suelo dotacional las parcelas cuyo destino efectivo precedente haya sido el uso docente o sanitario, elementos funcionales de las redes de infraestructura general, e instalaciones adscritas a la Defensa Nacional, salvo que, previo informe de la Consejería o Administración Pública competente por razón de la materia, se justifique la innecesariedad del destino del suelo a tal fin, en cuyo caso se destinará éste a usos públicos o, excepcionalmente, a viviendas de promoción pública”.

El Abogado del Estado considera que de la STC 64/2001 se deduce que es una condición básica del derecho de propiedad urbana que la misma sólo puede ser afectada o limitada por el planeamiento urbanístico en virtud de las necesidades colectivas o de ordenación de la ciudad, debiendo, por tanto, reputarse inconstitucional que su destino se establezca en función de un criterio “extraurbanístico” como lo es el del uso efectivo precedente. Según el Abogado del Estado, el precepto vulnera además, por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia, los principios de autonomía local, de equidistribución de cargas y beneficios y de interdicción de la arbitrariedad, y resulta también contrario a las competencias que corresponden al Estado en virtud de la legislación estatal sobre patrimonio. Por el contrario, las representaciones procesales de las instituciones autonómicas consideran que la regulación y determinación del contenido de la potestad de ordenación urbanística cae dentro de la materia urbanismo que es competencia de las Comunidades Autónomas, y rechazan, por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia, que el art. 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 vulnere las competencias estatales sobre su patrimonio o los principios de autonomía local, equidistribución de cargas y beneficios e interdicción de la arbritrariedad. Consideran, además, que el precepto persigue evitar la especulación (art. 47 CE).

El primer motivo de inconstitucionalidad alegado por el Abogado del Estado debe ser rechazado. En nuestra STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 6, efectivamente, afirmamos que la propiedad privada está vinculada a la ordenación de la ciudad y que ello lleva inherente que su regulación se realice a través de instrumentos de planeamiento urbanístico, lo que legitima al Estado para hacer referencia a los mismos —con independencia de cuáles sean, en concreto, en cada Comunidad Autónoma— a la hora de establecer las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana. Ahora bien, ello no significa que la propiedad urbana sólo pueda verse afectada o limitada por el planeamiento urbanístico, pues también pueden establecerse estándares y límites a la ordenación de la ciudad en la propia legislación urbanística. Por otra parte, el criterio del uso efectivo precedente no es un criterio “extra urbanístico”, como afirma el Abogado del Estado, pues se basa precisamente en el uso o destino urbanístico previo del terreno.

Tampoco se advierte vulneración del principio de autonomía local (art. 137 CE), pues si bien hemos dicho que “la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico… es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio”, el art. 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 únicamente establece un límite menor a la determinación por el planificador del destino de determinados terrenos cuyo objetivo es que se mantengan los niveles de suelo de uso público, lo que no vulnera el contenido de la autonomía local consagrada constitucionalmente que, como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, “se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe ser necesariamente respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno” y que se concreta en “el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes” (por todas, STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8).

Igualmente debe rechazarse que el art. 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 vulnere la competencia para la desafectación de sus bienes corresponde al Estado de acuerdo con la legislación de patrimonio (actualmente, arts. 69 y 70 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas), pues una cosa es la competencia que el Estado tiene para decidir que ciertos bienes ya no son necesarios para un determinado uso público y otra muy distinta la calificación urbanística que el planificador considere que deban recibir esos terrenos ya desafectados, pudiendo establecer, legítimamente, por esta vía, su destino a un uso público que se estime conveniente o necesario por razones urbanísticas. Con independencia de que los terrenos hayan sido desafectados desde una perspectiva sectorial, su destino a un uso público a través de la calificación del suelo es consecuencia del ejercicio de una competencia urbanística que vincula tanto a los particulares como a los poderes públicos.

Ninguna vulneración se advierte, por otra parte, del principio de equidistribución de cargas y beneficios, pues el art. 80.4 de la Ley extremeña 15/2001 ni regula, ni, por tanto, altera, ni impide la aplicación de las normas que ordenan la equidistribución de cargas y beneficios y la obtención de terrenos dotacionales, pues no puede compartirse la interpretación que el Abogado del Estado realiza del art. 31.2 a) de la Ley extremeña 15/2001, ya que este precepto no se refiere ni a la posición ni a los derechos que puedan corresponder a la Administración titular de los terrenos, sino a la Administración municipal a favor de la cual los propietarios de suelo han de llevar a cabo las cesiones de suelo dotacional limitándose a prever que cuando el suelo dotacional existente sea igual o superior al previsto por el planeamiento que se va a ejecutar, la Administración municipal percibirá los aprovechamientos que le correspondan en terrenos con aprovechamiento lucrativo salvo que los mismos hayan sido objeto de previa cesión gratuita.

Resta, por último, por analizar si el art. 80.4 infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). A estos efectos es preciso tener en cuenta que, como hemos afirmado reiteradamente, “el control de la constitucional de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas, de modo que este Tribunal ha de observar un exquisito cuidado para mantenerse dentro de los límites del control del legislador democrático, cuidado que debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos general e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad” (por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10). En la realización de este tipo de control, “nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10 y las allí citadas). Dicho lo cual, hemos de afirmar que la norma cuestionada no establece discriminación de ningún tipo, ni tampoco contiene una regulación que carezca de toda explicación racional, pues, como ya hemos señalado, lo que la misma pretende es asegurar que, en las revisiones o modificaciones del planeamiento urbanístico, se mantengan los niveles existentes de suelo destinado a usos públicos, disponiendo para ello que los terrenos que ya fueran dotacionales se califiquen por el plan urbanístico de acuerdo con estos fines, pues, muy frecuentemente —especialmente en suelo urbano—, será difícil encontrar otros suelos en los que puedan ubicarse estos usos.

En virtud, pues, de todo lo que se ha dicho anteriormente, el art. 80.4 de la ley autonómica no es inconstitucional.

16. El art. 116 de la Ley extremeña 15/2001 que regula la delegación intersubjetiva de competencias dispone en su apartado 3 que “los actos dictados en ejercicio de la delegación se imputarán jurídicamente al delegado, sin perjuicio de que éste y la entidad delegante respondan patrimonialmente de forma solidaria por las lesiones que puedan derivarse de los dichos actos”.

El Abogado del Estado considera que este precepto es contrario al art. 13.4 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), que es una norma básica dictada por el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE. Las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma extremeña consideran, por el contrario, que el precepto es constitucional porque mientras que el art. 13 LPC regula las delegaciones ordinarias entre órganos o a favor de entes instrumentales de la Administración, el art. 116 de la Ley extremeña 15/2001 regula la delegación intersubjetiva entre Administraciones territoriales o entre éstas y un ente instrumental de otra, supuestos en los cuales la relación de delegación debe conjugarse con el principio de autonomía y en los que está plenamente justificado un régimen diverso.

El art. 13 LPC establece en su apartado cuarto que “las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante”. Se trata, tal y como dijimos en nuestra STC 50/1999, de 6 de abril, de una regla de imputación relativa a una de las técnicas clásicas de alteración del ejercicio de las competencias, que aborda “una materia que no cabe incluir en la competencia autonómica exclusiva sobre autoorganización, sino en la de régimen jurídico de las Administraciones públicas”, sin que nada se oponga a que el legislador considere que esta regla de imputación del acto deba “tener un tratamiento común respecto de todas las Administraciones Públicas y, en consecuencia, le atribuya carácter básico” (FJ 4) en ejercicio de sus competencias ex art. 149.1.18 CE.

Pues bien, el art. 13 LPC establece esta regla de imputación, efectivamente tal y como alegan las representaciones procesales de la Comunidad extremeña, para los supuestos de delegaciones interorgánicas (art. 13.1), esto es, entre órganos de la misma Administración pública, que ciertamente no es el supuesto regulado por el art. 116 de la Ley extremeña 15/2001. Pero el art. 13 establece, igualmente, la regla de imputación para las delegaciones del ejercicio de competencias de las Administraciones territoriales en las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas (art. 13.1), por lo que también consagra la aplicación de la regla a este tipo de delegación intersubjetiva. Por su parte, el art. 116 en su apartado 2 dispone que “pueden ser beneficiarios de delegaciones intersubjetivas, además de las Administraciones territoriales, los organismos autónomos de carácter gerencial por éstas creados y los consorcios”. En su literalidad, el apartado 2 del art. 116 permite entender que la regla de imputación contemplada en el apartado 3 del art. 116 se aplica también a las delegaciones entre las Administraciones territoriales y sus entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas. Esta interpretación sería contraria a la norma básica estatal contenida en el art. 13.4 LPC, pues la regla de imputación prevista en el art. 116 es ciertamente la opuesta (imputación del acto al delegado). Ahora bien, como afirman las representaciones procesales, también cabe entender —en una interpretación restrictiva del precepto— que el mismo se refiere además de a las delegaciones entre Administraciones territoriales, a las que tienen lugar entre éstas y las entidades instrumentales de otras Administraciones territoriales. Así interpretado el precepto no presenta contradicción con la norma básica estatal.

En conclusión, el art. 116.3 de la Ley extremeña 15/2001 es acorde con la normativa básica estatal (art. 13.4 LPC) siempre que se interprete que no se refiere a las delegaciones entre las Administraciones territoriales y sus entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a ellas. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1996-2002 promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, y, en consecuencia, declarar que:

1º La impugnación de los arts. 14.1.4 b), c) y e), 32.2 [salvo en su apartado a.1)] en relación con el art. 31.2 y 34.3 ha perdido objeto.

2º Son inconstitucionales y nulos los incisos “indemnizaciones sustitutorias” y “del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos” del art. 43.4, así como los arts. 44 g), y 149.2 salvo en su inciso primero (“el pago podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación”).

3º Son conformes a la Constitución los arts. 44 a), 43.4 —en la parte no afectada por la anterior declaración de inconstitucionalidad— y 116.3, siempre que se interpreten tal y como se ha indicado en los fundamentos jurídicos 6, 14 y 16 de esta Sentencia, respectivamente, y los arts. 140.2 y 149.2 en su inciso primero (“el pago podrá producirse mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente situados en la misma unidad de actuación”) siempre que se interpreten en los términos señalados en el fundamento jurídico 10.

4º Se desestima el recurso en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 149/2012, de 5 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:149

Recurso de inconstitucionalidad 2004-2004. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diferentes preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Competencias sobre aguas, medio ambiente y espacios naturales: validez de los preceptos legales que atribuyen a la Administración competente para la autorización del plan o proyecto la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación (STC 13/1998) y que, al trasponer la Directiva marco del agua, incorporan a la Ley de aguas las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición e introducen la noción de demarcación hidrográfica.

1. Es acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, la consulta, por la vía del informe preceptivo, a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión (SSTC 13/1998, 34/2012) [FJ 3].

2. No invade la competencia autonómica la habilitación al Gobierno de la Nación para delimitar las demarcaciones hidrográficas, pues una interpretación sistemática del precepto impugnado lleva a la conclusión de que tan sólo le habilita para delimitar las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias [FJ 7].

3. Doctrina sobre atribución de competencias en la evaluación del impacto ambiental (STC 13/1998) [FJ 3].

4. La regulación de la composición del Consejo del Agua no es inconstitucional, ya que responde a los principios de participación social y cooperación entre Administraciones públicas y permite a las Comunidades Autónomas un amplio margen de decisión para plasmar sus opciones políticas sobre organización administrativa y concretar los principios y estándares fijados por la norma básica estatal (STC 277/1988) [FJ 8].

5. No invade la competencia autonómica en materia de gestión medioambiental la atribución al organismo de cuenca del registro de zonas protegidas, pues se establece únicamente en relación con demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias, tal y como lo indica la previsión de supervisión por el Comité de Autoridades competentes de la demarcación, que es un órgano creado para demarcaciones hidrográficas intercomunitarias [FJ 9].

6. La proclamación en un Estatuto de Autonomía del carácter exclusivo de una competencia autonómica no puede afectar a las competencias sobre las materias o submaterias reservadas al Estado, que se proyectarán sobre las competencias exclusivas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (SSTC 31/2010, 34/2012) [FJ 4].

7. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de aguas (SSTC 227/1988, 32/2011) [FFJJ 5, 6].

8. El enjuiciamiento del Derecho interno que realiza una trasposición de directivas comunitarias ha de realizarse desde la perspectiva de su adecuación constitucional debiendo partirse de la idea de que las exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales (SSTC 13/1998, 1/2012) [FJ 6].

9. Desaparecida la regulación del modelo de cogestión de los parques nacionales en la legislación estatal, es manifiesto que ha desaparecido la controversia competencial a la que daba lugar resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal que sólo está llamado a dirimir controversias competenciales en la medida en que estén aún vivas (STC 18/2011) [FJ 2].

10. En procesos de naturaleza competencial el control de normas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad y con las que operan como parámetro de enjuiciamiento vigentes en el momento de dictar sentencia (STC 134/2011) [FJ 2].

11. La eventual pérdida de objeto del proceso de naturaleza competencial generada por la modificación de la norma impugnada dependerá de la incidencia que sobre el mismo tenga la modificación, pues lo relevante no es tanto el cambio de la norma cuanto determinar si por esa causa ha cesado o no la controversia competencial (STC 18/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2004-2004 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, representado por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra los arts. 126, 127 y 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 2004, la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 126, 127 y 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El art. 126 se considera inconstitucional en cuanto a la redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y a la introducción de una nueva disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. El art. 127 se impugna en cuanto añade una disposición adicional —la cuarta— al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Y, finalmente, el art. 129 se recurre por la nueva redacción dada a los arts. 16 bis 5, 36.1, 36.2, 36 bis, 40.3 y 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

2. Los motivos del recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Con carácter previo al examen de la constitucionalidad del art. 126 en cuanto modifica los arts. 22.3, 23.4, 23 ter e introduce una nueva disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, la Letrada de la Junta de Andalucía recuerda que esta representación, en nombre del Consejo de Gobierno, ya interpuso recurso de inconstitucionalidad tanto contra determinados preceptos de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, como frente a la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2002, ambas de modificación de la Ley 4/1989, por considerar que las mismas desconocían las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la protección de espacios naturales [art. 13.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd)] y de desarrollo y ejecución de las bases estatales en materia de medio ambiente (arts. 149.1.23 CE y 15.1.7 EAAnd). Afirma que, tal y como se puso de manifiesto en esos recursos de inconstitucionalidad, el punto de partida del presente recurso ha de ser la doctrina sentada por la STC 102/1995, de 26 de junio (reiterada en la STC 156/1996), de acuerdo con la cual corresponden al Estado competencias básicas para establecer los mínimos garantizados en todo el territorio que se han de materializar normalmente a través de ley formal, admitiéndose excepcionalmente la intervención del reglamento y sólo de forma extraordinaria la existencia de facultades de ejecución a favor del Estado, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponden competencias de desarrollo de las bases dirigidas tanto a su complemento como a la intensificación del régimen de protección por ellas garantizado, así como competencias de ejecución.

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que este esquema competencial se recoge en el art. 15.1.7 EAAnd, pero que también debe tenerse presente la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencias en la materia específica de espacios naturales protegidos (art. 13.7 EAAnd), de tal forma que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 102/1995, FJ 16), sobre un mismo objeto (los espacios naturales, soporte topográfico del medio ambiente) confluyen distintos títulos competenciales: las competencias genéricas en materia de medio ambiente que ostentan Estado y Comunidades Autónomas y la competencia autonómica exclusiva en materia de protección de espacios naturales. De esta forma, la posición de la Comunidad Autónoma andaluza se refuerza, pues además de contar con las competencias de desarrollo y ejecución en materia medioambiental, cuenta con la competencia de alcance exclusivo sobre los espacios naturales protegidos. De ahí que si bien el Estado ostenta competencias para definir, de forma general, los espacios naturales protegidos y para establecer una clasificación y un régimen jurídico homogéneo en todo el Estado, así como para la previsión de órganos participativos con funciones de colaboración en la gestión de los espacios (STC 102/1995, FFJJ 16 y 17), también corresponden a las Comunidades Autónomas competencias para la gestión entre las que se encuentra la declaración del espacio natural (STC 102/1995, FJ 18). En materia de parques nacionales, por otra parte, “se reconoce el carácter básico de la mera existencia de cada parque, lo que justifica la intervención de las Cortes Generales en su declaración”, mientras que, en relación con las competencias de gestión de estos parques, el Tribunal ha considerado inadmisible la exclusión autonómica de las mismas declarando la inconstitucionalidad del art. 22 de la Ley “en cuanto atribuye la gestión exclusivamente al Estado”.

El sistema instaurado de gestión que integra al Estado en un modelo de cogestión es, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, contrario a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (SSTC 48/1988, 328/1993 y 102/1995, FJ 22) de acuerdo con la cual, en materia de gestión, sólo residualmente y en supuestos límite puede participar en ella el Estado; supuestos que se refieren a aquellos casos en los que la gestión centralizada es necesaria para asegurar la plena efectividad de la competencia básica. Necesidad que no concurre, sin embargo, en la gestión de los parques nacionales, sin perjuicio de que el Estado pueda introducir instrumentos de colaboración o cooperación —que no de coordinación— entre las diversas Administraciones públicas con competencias relacionadas con el espacio natural.

b) Tras estas consideraciones introductorias, la Letrada de la Junta de Andalucía se adentra ya en el análisis concreto de la constitucionalidad del art. 126 de la Ley 62/2003 comenzando con la nueva redacción dada al apartado 4 del art. 23 de la Ley 4/1989 conforme a la cual para la celebración de las reuniones y adopción de acuerdos de la comisión mixta se precisa ahora del quórum de, al menos, la mitad de los miembros, entre los que se incluye al Presidente. La Letrada de la Junta de Andalucía señala que, en su momento, ya impugnó las redacciones anteriores de este artículo cuestionando la constitucionalidad del régimen de gestión de los parques nacionales a través de una comisión mixta de gestión, por lo que por razones de congruencia se remite ahora a lo ya dicho en los recursos núm. 460-1998 (págs. 48-55) y núm. 5573-2002 (págs. 22 y 23), en los que básicamente argumentaba que las facultades de ejecución o gestión en materia de medio ambiente corresponden a las Comunidades Autónomas y no al Estado y que, además, la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con competencias exclusivas sobre espacios naturales protegidos, mientras que el modelo previsto en la ley estatal reduce la función ejecutiva a la mera intervención en la comisión mixta, vulnerando el reparto competencial ex arts. 149.1.23 CE y 13.7 y 15.1.7 EAAnd. A lo que se suma ahora, también, la vulneración de las competencias autonómicas en materia de autoorganización y de procedimiento administrativo derivadas de la especialización propia de la Comunidad Autónoma (art. 13.1 y 4 EAAnd).

c) La nueva redacción dada al art. 23 ter de la Ley 4/1989 por el art. 126 de la Ley 62/2003 se impugna también por coherencia con los dos recursos anteriormente interpuestos frente a sus dos redacciones anteriores, en los que ya se afirmó que no podía considerarse básica la existencia de un órgano unipersonal al que se atribuye la responsabilidad de la administración y coordinación de las actividades del parque y menos aún que la condición de director-conservador hubiera de recaer en un funcionario de cualquier Administración pública. La nueva redacción del precepto, que establece que esta condición recaerá en un funcionario de la Administración General del Estado o de las Administraciones autonómicas y que será designado por acuerdo de la comisión mixta de gestión, supone, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, incluso una “regresión” respecto a la redacción anterior del precepto pues ésta atribuía, al menos, el nombramiento al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente aunque fuere preciso el acuerdo de la comisión mixta de gestión. Es más, se prevé también un nombramiento provisional para este cargo, para caso de no alcanzarse acuerdo en la comisión mixta, atribuyéndose la designación al Consejo de la Red de Parques Nacionales, con lo que la Comunidad Autónoma pierde, según la Letrada de la Junta de Andalucía, todo protagonismo en el proceso de designación y queda relegada y en una posición impropia y contraria a las competencias que ostenta en la materia. Y, por último, se prevé la incorporación del director-conservador a la plantilla del organismo autónomo Parques Nacionales estableciendo su obligación de asistencia a las reuniones de la comisión mixta, lo que, de nuevo, implica —afirma la Letrada de la Junta de Andalucía— una invasión de las competencias de gestión en materia de medio ambiente y espacios naturales de la Comunidad Autónoma (arts. 13.7 y 15.7 EAAnd), así como de su potestad de autoorganización (art. 13.1 EAAnd).

d) La disposición adicional novena que se introduce en la Ley 4/1989, puesto que determina los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora, es decir, para dictar actos de ejecución, sustrae del ámbito autonómico, según la Letrada de la Junta de Andalucía, competencias de gestión propias de las Comunidades Autónomas.

e) La nueva redacción dada al art. 22.3 de la Ley 4/1989 establece un sistema de financiación de los parques nacionales que está vinculado al modelo de gestión previsto para los mismos y que, por tanto, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, debe igualmente considerarse inconstitucional, pues desconoce las competencias de gestión autonómicas. Pero, además, la norma cercena también la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, pues no sólo se mantiene la exigencia de la corresponsabilidad de la financiación, sino que, además, se establece, como novedad, la forma en que ha de materializarse. A estos efectos, la Letrada de la Junta de Andalucía recuerda que la autonomía financiera en su vertiente de gasto supone la facultad de las Comunidades Autónomas de elegir y realizar sus propios objetivos y de determinar las cuantías que se destinan a los mismos. La norma estatal parece respetuosa con la potestad financiera autonómica al exigir previo acuerdo con las Comunidades Autónomas concernidas, pero al determinar cómo ha de materializarse la financiación autonómica, a través del organismo autónomo Parques Nacionales, con las aportaciones que realicen para dicha financiación en el presupuesto del organismo, se vulnera la potestad autonómica de gasto y concretamente, los arts. 137 y 156.1 CE, 56 del EAAnd y 1.1 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, todos ellos en relación con las competencias sustantivas que ostenta la Comunidad andaluza ex arts. 13.7 y 15.1.7 EAAnd y 149.1.23 CE.

f) A continuación, la Letrada de la Junta de Andalucía examina la constitucionalidad del art. 127 de la Ley 62/2003 en cuanto añade una disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

La Letrada de la Junta de Andalucía señala que la evaluación de impacto ambiental es un instrumento de prevención para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente que debe considerarse englobado en la función de gestión dentro de la competencia en materia de medio ambiente. En consecuencia, considera que deben ser los órganos autonómicos los que lleven a cabo en sus respectivos territorios la correspondiente evaluación de impacto ambiental con independencia de qué Administración sea la competente para autorizar, aprobar o ejecutar el proyecto de que se trate. La Letrada de la Junta afirma conocer la doctrina sentada en la STC 13/1998, de 22 de enero, pero considera que, de cara al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la disposición impugnada, debe alinearse con la que considera mejor doctrina que, en su opinión, es la mantenida por el Voto particular formulado a esta Sentencia y conforme al cual la técnica de evaluación de impacto ambiental es una técnica de gestión o ejecución medioambiental cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas. En consecuencia, a su juicio, procede declarar la inconstitucionalidad de la nueva disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

g) Sigue, a continuación, la impugnación del art. 129 de la Ley 62/2003 que modifica el texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, con la finalidad de incorporar al Derecho español la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

A esos efectos, la Letrada de la Junta de Andalucía afirma que es preciso partir de la doctrina establecida en la STC 227/1998, de 29 de noviembre, que establece que, dada la dificultad de deslindar las competencias estatales y autonómicas conforme a los criterios de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE, han de ser los Estatutos de Autonomía los que determinen las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma, siendo, por tanto, necesario acudir a lo dispuesto en el art. 13.12 EAAnd, conforme al cual la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencias exclusivas sobre “recursos, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía” reservándose, también, la competencia sobre “aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio”. Recuerda también la Letrada de la Junta que, conforme a la doctrina sentada en esta STC 227/1998, las Comunidades Autónomas como la andaluza, tienen competencia general sobre el aprovechamiento de los recursos hídricos de las cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio, sin que a esta competencia pueda oponerse sin más la facultad planificadora que corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE, pues esta competencia no atrae hacia el Estado toda actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la de coordinación de la planificación que recaiga sobre los objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto afecte de manera directa a la ordenación de la actividad económica. Por ello, ha de reconocerse que “la determinación del ámbito territorial de cada plan y del procedimiento para su elaboración y revisión corresponde fijarlos a la Comunidad Autónoma, pues no cabe calificar como aspectos básicos de la planificación económica la delimitación del ámbito espacial de cada plan hidrológico y la regulación en detalle de su procedimiento de elaboración” (FJ 20).

Por otra parte, aun reconociendo que, en materias como la que nos ocupa, resulta esencial la coordinación y colaboración entre las diferentes Administraciones interesadas, ni la competencia en materia de coordinación ni en materia de bases para la planificación autorizan al Estado a atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias (STC 27/1987, de 27 de febrero).

A continuación, la Letrada de la Junta de Andalucía hace referencia a la posible incidencia del Derecho comunitario en este ámbito destacando que la exposición de motivos de la Ley 62/2003 explica que la modificación que lleva a cabo del texto refundido de la Ley de aguas responde a la incorporación al Derecho español de la Directiva 2000/60/CE. Ante esto, la Letrada de la Junta de Andalucía advierte que ni la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores, ni la garantía de la ejecución del Derecho comunitario que le compete (art. 149.1.3 en relación con el art. 93 CE) pueden alterar el orden constitucional de distribución de competencias (SSTC 147/1996, 197/1996 y 13/1998).

h) Dicho lo anterior, la Letrada procede al examen particular de las modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley de aguas comenzando por la incorporación al mismo del art. 16 bis.5, de acuerdo con el cual, el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas, fijará el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica, que será coincidente con el de su plan hidrológico. El problema que plantea el precepto, según la Letrada de la Junta, radica en que no aclara si la demarcación hidrográfica que fija el Gobierno comprende sólo las cuencas intercomunitarias o, por el contrario, también las cuencas intracomunitarias. Parece que se está habilitando con carácter exclusivo al Gobierno de la Nación para la fijación de las demarcaciones hidrográficas, en detrimento de las competencias de las Comunidades Autónomas a las que hay que entender, conforme a la STC 227/1988, que corresponde fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas sobre cuencas intracomunitarias de su competencia. No cabe, además, en su opinión, defender que el art. 16 bis.5 pueda tener otra interpretación pues los arts. 35.1 y 36 bis se refieren expresamente a las demarcaciones hidrográficas con “cuencas intercomunitarias” y los arts. 36.2 y 36 bis.4 a demarcaciones hidrográficas “con cuencas intracomunitarias”, lo que revela que cabe la existencia de demarcaciones con diversos tipos de cuencas. Por otra parte, incluso si se concluyera que una sola demarcación hidrográfica pudiera comprender cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, ello exigiría no sólo la audiencia de las Comunidades Autónomas sino su consentimiento dada la afectación de su ámbito competencial, así como la búsqueda de fórmulas de cooperación. Al no hacerlo así el art. 16 bis.5, es preciso concluir que no es ajustado a lo previsto en los arts. 149.1.22 CE y 13.12 EAAnd.

i) La modificación del art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas se impugna en su apartado 1 por conexión con la impugnación del art. 16 bis.5 pues, según la Letrada de la Junta de Andalucía, hay que entender que el mismo está habilitando al Consejo de Ministros para que establezca la composición del Consejo del Agua de la demarcación de cuencas intercomunitarias y si, por las razones antes expuestas, se considera que la nueva regulación admite la inclusión de cuencas intracomunitarias en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, sin el previo acuerdo de las Comunidades Autónomas, por el mismo motivo debe declararse la inconstitucionalidad del art. 36.1.

El apartado 2 del art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas se considera, también, inconstitucional puesto que en él, dirá la Letrada de la Junta de Andalucía, el legislador estatal regula los mínimos de participación de los órganos colegiados que se creen al efecto por las Comunidades Autónomas en las demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias, cuando tal regulación sólo puede corresponder a las Comunidades Autónomas cuando éstas han asumido competencias exclusivas sobre la demarcación de las cuencas intracomunitarias, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 13.12 EAAnd). Se vulneran, así, las competencias autonómicas de autoorganización en su respectivo ámbito material, dentro del marco constitucional y en ejecución de lo dispuesto en el ordenamiento comunitario.

j) El art. 36 bis que se incorpora al texto refundido de la Ley de aguas es, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, inconstitucional porque regula el comité de autoridades competentes para las demarcaciones con cuencas intercomunitarias y en la medida en que estas demarcaciones pueden integrar cuencas intracomunitarias sin el consentimiento de las Comunidades Autónomas, adolece de los mismos vicios ya señalados respecto de los artículos anteriores. Por otra parte, el apartado 4 del art. 36 bis resulta, en su opinión, contrario a las competencias de autoorganización de las Comunidades Autónomas para la consecución del objetivo de la protección de las aguas.

k) La nueva redacción dada al art. 40.3, al establecer que el ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente, es, para la Letrada de la Junta de Andalucía, igualmente inconstitucional en la medida en que, en la actual regulación, las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias pueden integrar cuencas intracomunitarias vaciándose así de contenido la competencia autonómica sobre las cuencas intracomunitarias.

l) El nuevo art. 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas es, a juicio de la Letrada de la Junta de Andalucía, inconstitucional en su apartado tercero por cuanto atribuye al organismo de cuenca la gestión del registro de zonas protegidas invadiéndose la competencia en materia de gestión medioambiental que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues debería ser ésta la que decidiera el órgano encargado del registro.

3. Por providencia de la Sección Cuarta de 27 de abril de 2004, se acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2004, se personó el Abogado del Estado y solicitó prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones.

Por providencia de la Sección Cuarta de 11 de mayo de 2004, se acordó tener por personado al Abogado del Estado y concederle una prórroga en ocho días más del plazo concedido para formular alegaciones.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito recibido el 12 de mayo de 2004, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 2004, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 21 de mayo de 2004, interesando la desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) Con carácter previo y pese a que la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados no se ha discutido por estos motivos, realiza unas alegaciones de carácter general sobre los límites al contenido de las leyes de acompañamiento y el principio de seguridad jurídica.

b) A continuación, se adentra ya en la defensa de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, comenzando por el art. 126 de la Ley 62/2003. El Abogado del Estado afirma que las alegaciones realizadas respecto a este precepto cuestionan de forma global el sistema de gestión compartida de los parques nacionales, por lo que se remite a las alegaciones realizadas en el recurso de inconstitucionalidad 460-1998, limitando ahora la defensa de la constitucionalidad de la regulación a los cambios realizados por la ley impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

El Abogado del Estado afirma que el Tribunal Constitucional, en su STC 102/1995, ha admitido que el Estado puede participar, en supuestos que no concreta, en la gestión de los parques nacionales, pues lo que dicha Sentencia proscribe es la total exclusión de la Comunidad Autónoma de la gestión sobre el parque nacional enclavado en su territorio. Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha destacado que el principio de cooperación permite evitar la dispersión de esfuerzos e iniciativas, fijando medios y sistemas de relación que permitan la acción conjunta de las autoridades, estatal y comunitarias, para lograr la integración de actos parciales en un conjunto unitario y operativo (FJ 31). En este sentido, las intervenciones estatales previstas en los arts. 22.3, 23.4 y 23 ter de la Ley 4/1989, de naturaleza no estrictamente legislativa, están justificadas por el carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia que hace imposible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre ella y que requiere un alto grado de homogeneidad. Por otra parte, el Abogado del Estado considera que está garantizada la competencia de las Comunidades Autónomas a través de su intervención en los órganos mixtos de participación paritaria que tienen atribuida la gestión y administración de cada uno de los parques nacionales y la coordinación del conjunto de la red estatal (comisiones mixtas de gestión, patronatos y consejo de la red), instrumentos previstos para desarrollar el principio de cooperación.

La incorporación de la financiación aportada por las Comunidades Autónomas al presupuesto del organismo autónomo parques nacionales, el nombramiento del Director-Conservador del Consejo de la Red de Parques Nacionales en el caso de desacuerdo en el seno de la respectiva comisión mixta y la incorporación de aquél a la plantilla del organismo Parques Nacionales no restringen, a su juicio, las facultades de gestión de las Comunidades Autónomas que se mantienen intactas en cada parque nacional, así como al participar en todos y cada uno de los organismos rectores de ámbito nacional a través de los cuales se desarrolla el principio de cooperación. La primera medida no afecta, en su opinión, a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas puesto que éstas pueden decidir lo que invierten en defensa de estos espacios protegidos. El nombramiento del Director-Conservador por el Consejo de la red, por su parte, no impide la participación autonómica en su designación. Y la tercera medida entiende que persigue ofrecer una carrera administrativa a quienes ejercen las funciones de Director-Conservador adscribiéndoles a una determinada plantilla.

Por otra parte, la tipificación de infracciones y sanciones ha de considerarse, según el Abogado del Estado, norma básica en materia medioambiental que puede ser desarrollada por las Comunidades Autónomas y la disposición adicional nueva sólo establece la competencia para sancionar en el ámbito de gestión de los parques nacionales y sólo atribuye a un órgano supraordenado el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de infracciones muy graves.

c) En relación con la impugnación del art. 127, el Abogado del Estado considera que la modificación que se introduce en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, no supone vulneración alguna de las competencias medioambientales que corresponden a las Comunidades Autónomas, pues, como el Tribunal Constitucional ha afirmado en su STC 13/1998, la competencia para la realización de la evaluación de impacto ambiental va ligada a la competencia sobre la materia sustantiva a la que se refiere el proyecto que se sujeta a evaluación, y esta misma doctrina es aplicable a la evaluación de la repercusión de proyectos en la Red Natura 2000.

d) Por lo que se refiere al art. 129 de la Ley 62/2003 y a las modificaciones que introduce en el texto refundido de la Ley de aguas, el Abogado del Estado señala que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el sistema normativo y administrativo que parte del principio de la unidad de gestión de cada cuenca hidrográfica es acorde con nuestro texto constitucional. Las Comunidades Autónomas, para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que se extienden más allá de su territorio, han de participar en los correspondientes organismos de cuenca, lo que puede ahora extenderse a la nueva figura de las demarcaciones hidrográficas.

Por otra parte, considera que el principio de cooperación ampara, conforme a la doctrina sentada en la STC 118/1998 (FJ 13), técnicas como el registro de las zonas protegidas por sus características naturales o interés ecológico, siempre que quede intacta la competencia para declararlas.

En cuanto al problema de la habilitación al Gobierno para fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, el Abogado del Estado afirma que ello no supone desconocer las competencias autonómicas para gestionar las cuencas intracomunitarias, pues la competencia que se reconoce al Estado se refiere únicamente a la determinación de las demarcaciones en tanto que unidades de gestión de las cuencas de competencia estatal, es decir, de las cuencas cuyo ámbito territorial excede de una Comunidad Autónoma, sin que pueda interpretarse que la competencia se extiende a las cuencas cuya gestión es competencia de las Comunidades Autónomas. No obstante, en la regulación autonómica de la composición de sus órganos de participación en las demarcaciones hidrográficas, se deberán respetar los mínimos normativos que garanticen la participación de los interesados, pues estos mínimos tienen carácter básico.

8. Por providencia de 3 de julio de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a diversos preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En concreto, los preceptos impugnados son: el art. 126 en cuanto a la redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y a la introducción de una nueva disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres; el art. 127 en cuanto añade una disposición adicional —la cuarta— al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental; y, finalmente, el art. 129 en cuanto a la redacción dada a los arts. 36.1, 36.2 y 40.3 y a la introducción de los arts. 16 bis.5, 36 bis y 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La Letrada de la Junta de Andalucía plantea que los preceptos recurridos incurren en los siguientes motivos de inconstitucionalidad:

a) La nueva redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la nueva disposición adicional novena introducida en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, vulneran las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de medio ambiente y espacios naturales [arts. 149.1.23 CE y 13.7 y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd)]. Los arts. 23.4 y 23 ter vulneran además las competencias de autoorganización (arts. 13.1 y 4 EAAnd) y el art. 22.3 la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía (arts. 137 y 156.1 CE, 56 EAAnd y 1.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas).

b) La disposición adicional cuarta añadida al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, vulnera la competencia de gestión medioambiental que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía ex arts. 149.1.23 CE y 15.1.7 EAAnd.

c) La redacción dada a los arts. 16 bis.5, 36.1, 36.2, 36 bis, 40.3 y 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma andaluza sobre los recursos, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía, de acuerdo con los arts. 149.1.22 CE y 13.12 EAAnd.

Por el contrario, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos rechazando, por los motivos que se resumen en los antecedentes de esta Sentencia, que se vulneren los títulos competenciales alegados por la Letrada de la Junta de Andalucía.

2. Expuesto sucintamente el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, hemos de abordar a continuación la incidencia de las modificaciones normativas que han tenido lugar durante la pendencia de este proceso constitucional.

a) En primer lugar, es preciso señalar que, de acuerdo con nuestra doctrina constitucional sobre el ius superveniens en procesos de naturaleza competencial, el control de normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad y con las que operan como parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar sentencia (por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2). Procede, por ello, señalar que este pronunciamiento se hará a la luz de la delimitación de competencias que resulte del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, modificada por la Ley 18/2010, de 16 de julio.

b) En segundo lugar, han tenido lugar también modificaciones en las normas impugnadas en el presente recurso, por lo que hay que tener en cuenta que, en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial como el que ahora nos ocupa, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas).

En aplicación de estos criterios, procede, por tanto, analizar si las modificaciones que han tenido lugar en las normas recurridas han producido o no una pérdida de objeto del presente proceso constitucional.

a) En primer lugar, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, ha sido completamente derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, pero, además, los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la disposición adicional novena objeto del presente recurso ya fueron derogados, incluso antes, por la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales. Es preciso advertir que tanto la Ley 42/2007 como la Ley 5/2007 han sido impugnadas ante este Tribunal (recursos de inconstitucionalidad 2155-2008, 2124-2008, 6868-2008, y 78-2008 y 6883-2010, respectivamente) por motivos distintos de los que se plantean en el presente recurso, sin que, por otra parte, su utilización ahora como parámetro de valoración a efectos de determinar la pervivencia o no de la controversia competencial que nos ocupa implique ni conformidad de este Tribunal con su contenido, ni enjuiciamiento alguno de las mismas, ya que no son objeto del presente recurso.

Este Tribunal, en sus SSTC 194/2004, de 4 de noviembre y 35/2005, de 17 de febrero, había afirmado la inconstitucionalidad de la cogestión de los parques nacionales entonces prevista en el art. 22 de la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, a que se refiere este recurso, y, en consecuencia, también la de las fórmulas organizativas en que se concretaba (comisión mixta, algunos aspectos de los patronatos y nombramiento estatal de la figura del director-conservador del parque). Esta doctrina constitucional fue reflejada por el legislador estatal en la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, que ya en su exposición de motivos reconoce que la gestión de los parques nacionales corresponde a las Comunidades Autónomas y establece, en su art. 16, que “la gestión y organización de los parques nacionales corresponde directamente a las Comunidades Autónomas en cuyos territorios estén situados” (apartado 1), salvo que se trate de parques nacionales declarados sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional cuyo ecosistema protegido carezca de continuidad ecológica con la parte terrestre o la zona marítimo-terrestre situadas en la Comunidad Autónoma, en cuyo caso la gestión corresponde a la Administración General del Estado. Para los casos en los que un parque nacional se extienda por el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, al objeto de lograr los objetivos de la red de parques nacionales, la Ley 5/2007 prevé que estas Comunidades establezcan de común acuerdo “las fórmulas de colaboración necesarias para asegurar la aplicación del principio de gestión integrada” (apartado 3).

En coherencia con la eliminación del sistema de gestión mixta de los parques nacionales, la Ley 5/2007 ya no contempla ni la comisión mixta de gestión, ni la figura del director-conservador.

Por su parte, la regulación de la financiación de los parques nacionales se ajusta al planteamiento realizado en su recurso por la Junta de Andalucía, puesto que establece que será “la Administración competente en la gestión de cada parque nacional” la que “habilitará los créditos necesarios para su gestión ordinaria, asegurando el cumplimiento de los objetivos establecidos en sus respectivas leyes declarativas e instrumentos de planificación” (art. 20.1), sin que ello lógicamente impida que la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas puedan acordar instrumentos de cooperación financiera para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la ley y la aplicación de las directrices básicas que se establezcan en el plan director (art. 20.3), así como programas multilaterales de actuación en los que, respetando el principio de voluntariedad, la Administración General del Estado asuma la financiación de aquellas actuaciones singulares y extraordinarias que se identifiquen de común acuerdo (art. 20.4).

Y, finalmente, en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en los parques nacionales, la Ley 5/2007 establece que el régimen sancionador será el establecido en la Ley 4/1989, ahora sustituida por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad que en su art. 77.3 dispone que “la sanción de las infracciones tipificadas en esta Ley corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas” siendo únicamente competencia de la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente, la imposición de sanciones “en aquellos supuestos en que la infracción administrativa haya recaído en su ámbito de competencias”.

La impugnación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del art. 126 de la Ley 62/2003 en cuanto a la redacción que daba a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y a la introducción de la disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, se basaba en la inconstitucionalidad del modelo de cogestión de los parques nacionales y, por tanto, de la regulación de la comisión mixta, de la figura del director-conservador y del sistema previsto de financiación que estaba estrechamente vinculado a la idea de la gestión mixta. Desaparecidas estas regulaciones en la legislación estatal (Ley 5/2007, de la red de parques nacionales y Ley 42/2007, del patrimonio natural y la biodiversidad) es manifiesto que ha desaparecido la controversia competencial a la que daba lugar y que, por tanto, ha desaparecido también, el objeto de esta parte del presente recurso.

b) En segundo lugar, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, ha sido derogado por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero.

La disposición adicional cuarta introducida por el art. 127.3 de la Ley 62/2003, objeto del presente recurso, en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, disponía:

“1. La evaluación a que se refiere el apartado 3 del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna silvestres, relativa a planes y proyectos autorizados por la Administración General del Estado y sometidos, a su vez, a evaluación de impacto ambiental, se entenderá incluida en el procedimiento previsto por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. A la vista de las conclusiones de la evaluación de impacto sobre las zonas de la Red Natura 2000, y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6 del citado Real Decreto, el Ministerio de Medio Ambiente fijará las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000. Para su definición, se consultará preceptivamente al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se localice el proyecto cuyo parecer podrá ser incorporado a la Declaración de Impacto ambiental que emita el órgano ambiental estatal. El plazo para la evacuación de dicho informe será de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera emitido el informe, el órgano ambiental estatal podrá proseguir las actuaciones.

3. La remisión, en su caso, de la información a la Comisión Europea sobre las medidas compensatorias que hayan adoptado se llevará a cabo por el Ministerio de Medio Ambiente en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Por remisión al art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986 se refería, pues, a la evaluación de planes o proyectos que pudieran afectar de forma apreciable a las zonas especiales de conservación, regulación que ahora aborda la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2008. Esta disposición establece:

“1. La evaluación de los proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar de que se trate de la Red Natura 2000 o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar, conforme a lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley.

2. En el supuesto de proyectos autorizados o aprobados por la Administración General del Estado, a la vista de las conclusiones de la evaluación de impacto ambiental sobre las zonas de la Red Natura 2000, y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, el Ministerio de Medio Ambiente fijará las medidas compensatorias necesarias para garantizar la coherencia global de Natura 2000. Para su definición, se consultará preceptivamente al órgano competente de la Comunidad Autónoma en la que se localice el proyecto, cuyo parecer podrá ser incorporado a la declaración de impacto ambiental que emita el órgano ambiental estatal. El plazo para la evacuación de dicho informe será de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiere emitido el informe, el órgano ambiental estatal podrá proseguir las actuaciones.

3. La remisión, en su caso, de la información a la Comisión Europea sobre las medidas compensatorias que se hayan adoptado se llevará a cabo por el Ministerio de Medio Ambiente en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

Como se advierte con facilidad, la nueva regulación no introduce modificaciones sustanciales respecto a la anterior. La vigente disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1/2008 sigue atribuyendo a la Administración del Estado la competencia para la realización de la evaluación de los proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de la Red Natura, así como la determinación de las medidas compensatorias que puedan ser necesarias, en relación con los proyectos que deban ser autorizados o aprobados por la propia Administración del Estado, aspecto éste que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía considera contrario al orden constitucional de competencias por invadir las competencias que le corresponden en materia de espacios naturales protegidos y de gestión de la protección medioambiental. El nuevo precepto sigue, por tanto, suscitando la misma controversia, sin que la modificación de la norma recurrida haya producido, en este caso, pérdida del objeto del recurso.

c) Por último, el texto refundido de la Ley de aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, ha sufrido numerosas modificaciones desde la fecha de interposición del presente recurso. No obstante, en lo que se refiere a los preceptos ahora impugnados, tan sólo ha cambiado la redacción del art. 99 bis, al cual la disposición final 1.9 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, ha añadido un apartado 5 que, en modo alguno, altera los términos de la controversia suscitada en torno al precepto en el presente proceso.

En definitiva, como consecuencia de la derogación de los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la disposición adicional novena de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres por la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, así como de la actual regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, la impugnación del art. 126 de la Ley 62/2003 ha perdido su objeto, resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal que sólo está llamado a dirimir controversias competenciales en la medida en que estén aún vivas (por todas, STC 18/2011, FJ 3), lo que no sucede en el caso de los preceptos señalados tras la derogación de los mismos y su sustitución por una nueva regulación acorde con la pretensión autonómica.

3. Delimitado así el objeto del presente recurso, procede iniciar el análisis de constitucionalidad de los preceptos impugnados sobre los que subsiste la controversia competencial, comenzando con el art. 127 en cuanto añade una disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, reproducido en el fundamento jurídico 2 b) anterior.

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que esta regulación es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, puesto que —siguiendo en este punto el Voto particular formulado a la STC 13/1998, de 22 de enero— entiende que la evaluación de impacto ambiental es una técnica de gestión medioambiental y que, por tanto, es competencia de las Comunidades Autónomas con independencia de a qué Administración corresponda la autorización o aprobación del proyecto en cuestión. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que la regulación es constitucional pues, tal y como afirmó el Tribunal en su Sentencia 13/1998, la competencia para la realización de la evaluación de impacto ambiental va ligada a la competencia sustantiva a la que se refiere el proyecto que se sujeta a evaluación, siendo esta doctrina plenamente aplicable a la evaluación de la repercusión de proyectos en los espacios de la Red Natura 2000.

Ciertamente, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, establecida en la STC 13/1998, de 22 de enero y reiterada en otras posteriores (SSTC 101/2006, de 30 de marzo; 1/2012, de 13 de enero; y 34/2012, de 15 de marzo), es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia pues, en tales casos, “la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental” (STC 13/1998, FJ 8). Así lo pone de manifiesto el “que la declaración de impacto ambiental determine ‘la conveniencia o no de realizar el proyecto’” y que, en caso afirmativo, fije las condiciones en que se debe realizar, estando el contenido de la declaración “llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto” (STC 13/1998, FJ 7). En definitiva, el Tribunal ha considerado que la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal “que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas” y que no puede caracterizarse como “ejecución o gestión en materia de medio ambiente” porque su finalidad es que todas las Administraciones públicas “valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia”; obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están “sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente, cuyo ‘carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento’” (STC 13/1998, FJ 8).

Dicho esto, para resolver la presente controversia competencial es necesario, con carácter previo, analizar la regulación impugnada y su contexto normativo.

La evaluación que regula la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, es, como dice el propio precepto, aquella a la que se refiere el art. 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y que fue dictado en trasposición de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Tanto esta Directiva como el Real Decreto 1997/1995 prevén que cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a una zona especial de conservación (lugares de importancia comunitaria que forman parte de la Red Natura 2000), se someta a una adecuada evaluación de sus repercusiones sobre el lugar teniendo en cuenta los objetivos de conservación del mismo. La directiva dispone, y así lo establece también ahora el art. 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, que sólo puede darse la conformidad al plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Si pese a las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a la falta de soluciones alternativas, el plan o proyecto debiera realizarse por razones imperiosas de interés público de primer orden, deberán adoptarse las medidas compensatorias necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida, informándose a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

La evaluación ambiental de las zonas de especial conservación que prevén tanto la Directiva como la Ley 42/2007, 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, y el Real Decreto 1997/1995 es, por tanto, una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental que tiene su propia metodología —aunque, en ocasiones, pueda inspirarse en la de esta última—, así como un objeto y una finalidad más específicos que consiste en el análisis de las repercusiones de planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de especial conservación para preservar su integridad y objetivos de conservación, así como, en general, para garantizar la coherencia de la Red Natura 2000. Ahora bien, es indudable también que entre ambas técnicas existen importantes semejanzas y puntos de conexión. La evaluación ambiental de las zonas de especial conservación es también una técnica preventiva que tiene por objeto facilitar la información medioambiental —aunque específica puesto que, en este caso, la información se circunscribe a las repercusiones de un proyecto sobre un determinado espacio— necesaria para decidir acerca de la autorización o aprobación de un proyecto teniendo en cuenta los efectos que el mismo produce sobre el medio ambiente —aunque esos efectos se refieran aquí únicamente a un determinado elemento del medio ambiente—. Por otra parte, la evaluación de impacto ambiental puede también operar como técnica de protección de una zona especial de conservación, pues ciertamente, de acuerdo con nuestra legislación, un proyecto que pueda afectar de forma apreciable a un lugar de estas características puede verse sometido a evaluación de impacto ambiental al tener por objeto un tipo de obra, instalación o actividad para el que este trámite sea preceptivo, o bien al ser así decidido por el órgano ambiental precisamente por poder afectar directa o indirectamente a espacios de la Red Natura 2000 [art. 3.2 b) y anexo III del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008].

En definitiva, la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación es una técnica muy similar a la evaluación de impacto ambiental, pues al igual que ésta tiene por finalidad que las Administraciones públicas valoren la afección al medio ambiente —aunque en este caso, la valoración se limite a la afección a un elemento específico del medio ambiente— cuando hayan de decidir acerca de la autorización o aprobación de un plan o proyecto que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000. Es decir, se trata de un informe sectorial que determina la conveniencia o no de realizar determinadas obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios. Obras y actividades que —como hemos dicho en relación con la evaluación de impacto ambiental—, están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales. Títulos competenciales que atraen al medioambiental (STC 13/1998, FJ 8) y, por tanto, también a la evaluación ambiental de los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura. Es, por tanto, acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental integrándose, en estos casos, dada su naturaleza sectorial, la evaluación ambiental de la zona especial de conservación —como técnica específica de evaluación— en la más general de la evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, la consulta —por la vía del informe preceptivo— a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión.

Por todo lo anterior, el art. 127 de la Ley 62/2003 en cuanto añade una disposición adicional cuarta al Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, no se reputa inconstitucional.

4. El art. 129 de la Ley 62/2003 es impugnado en cuanto a la introducción de los arts. 16 bis.5, 36 bis y 99 bis y a la nueva redacción dada a los arts. 36.1, 36.2 y 40.3 del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

La Letrada de la Junta de Andalucía alega, con carácter general, que la nueva regulación invade las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de aguas, sin que pueda encontrar respaldo —por los motivos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia— ni en la competencia del Estado para el establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, ni en sus competencias en materia de aguas o en materia de relaciones internacionales y garantía del Derecho comunitario. El Abogado del Estado rechaza, por el contrario, la inconstitucionalidad de los preceptos y afirma que la nueva regulación no invade las competencias autonómicas.

Expuestas las alegaciones generales de las partes sobre la cuestión, y puesto que el título competencial que éstas consideran primordialmente controvertido es el relativo a la materia “aguas”, resulta conveniente tanto analizar el alcance de la asunción de competencias sobre la misma por la Comunidad Autónoma de Andalucía en su respectivo Estatuto de Autonomía, como recordar la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en materia de aguas.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, en su vigente Estatuto de Autonomía, ha asumido, de acuerdo con el art. 50.1 EAAnd, competencias “en materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía” y, concretamente, competencias “exclusivas” sobre: a) recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía, y aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio, b) aguas minerales y termales y c) la participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua.

Es necesario advertir que, como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, la proclamación en un Estatuto de Autonomía del carácter exclusivo de una competencia autonómica “no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado … que se proyectarán, cuando corresponda, sobre las competencias exclusivas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales” (por todas, SSTC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59 y 64; y 34/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Por otra parte, de acuerdo con el art. 50.2 EAAnd, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía “la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado”, así como “dentro de su ámbito territorial”, “la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”. Finalmente, es preciso señalar que el art. 51 EAAnd que atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal en su Sentencia 30/2011, de 16 de marzo.

5. La doctrina constitucional acerca de la distribución de competencias en materia de aguas se estableció en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, posteriormente reiterada en otras resoluciones (entre otras, SSTC 161/1996, de 27 de octubre; 118/1998, de 4 de junio; 30/2011, de 16 de marzo; y 32/2011, de 17 de marzo), en la que este Tribunal se pronunció acerca de la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE. Interesa, ahora, a los efectos de la resolución de esta controversia, destacar algunas de las consideraciones que este Tribunal hizo en su Sentencia 227/1988:

a) En primer lugar, la distribución de competencias en materia de aguas se rige por los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE que tienen un contenido muy distinto. De acuerdo con el primero, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre “los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma” respectiva, mientras que, de acuerdo con el segundo (art. 149.1.22 CE), el Estado tiene competencia exclusiva sobre “la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”. Los criterios utilizados para la distribución competencial son muy diferentes pues si bien en un caso se atiende al interés, en el otro lo determinante es el territorio por el que discurren las aguas. En cualquier caso, la distribución competencial concreta entre el Estado y una Comunidad Autónoma dependerá de las competencias asumidas por cada Comunidad, por lo que resulta imprescindible acudir a las normas estatutarias (STC 227/1988, FJ 13).

b) En segundo lugar, en la STC 227/1988, afirmamos que “del conjunto de las normas del bloque de constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales” sin que sea misión de este Tribunal “señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente, sino que debe ceñirse a enjuiciar en concreto si las normas legales ahora cuestionadas infringen o no la Constitución o los Estatutos de Autonomía”. En todo caso, “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 14).

c) Pues bien, enfrentándonos ya con la interpretación del art. 149.1.22 CE y concretamente con el significado de la expresión “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” señalamos que es éste “un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia” (STC 227/1988, FJ 15). De acuerdo con estos criterios, consideramos que la concreción legal que realizó la Ley de aguas del criterio territorial de delimitación de competencias referido a la cuenca hidrográfica y a su carácter intercomunitario o intracomunitario no podía considerarse contrario al art. 149.1.22 CE ni a los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía En primer lugar, porque desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, “no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismo cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios” (STC 227/1988, FJ 15). En este extremo concluimos que “cuando la Constitución utiliza la expresión ‘aguas que discurran’, no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial”, sino que “es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma” (STC 227/1988, FJ 15), sin que a ello se oponga el hecho de que ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía hayan consagrado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica.

d) También afirmamos en la STC 227/1988, FJ 18, que “sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades, que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas”, por lo que “el sistema de distribución competencial en relación con las aguas no se agota … en los enunciados normativos de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos de Autonomía específicamente referidos a los aprovechamientos hidráulicos”. Y que, por ello, “caso por caso, en atención a los distintos preceptos impugnados, será necesario tener en cuenta la posible concurrencia de otros títulos competenciales y resolver los problemas de entrecruzamiento o prevalencia de unos u otros”.

Es más, también señalamos que, dada la diversidad de actividades que convergen sobre los recursos hidráulicos, “en materia de política hidráulica se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas; coordinación que, como hemos declarado en anterior ocasión, ‘persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema’” [STC 227/1988, FJ 20 d)].

6. Una vez recordada la doctrina de este Tribunal sobre la distribución de competencias en materia de aguas, es necesario situar los preceptos impugnados en su contexto normativo. El art. 129 de la Ley 62/2003 tiene por finalidad incorporar al Derecho español —mediante la correspondiente modificación del texto refundido de la Ley de aguas—, la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (conocida como “Directiva marco del agua”). Conviene, por tanto, recordar que es doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3, y STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9) que “cuando los procesos constitucionales ‘tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la trasposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria … no corresponde a este Tribunal decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada (SSTC 64/1991, fundamento jurídico 4, y 147/1996, fundamento jurídico 3)’.” Por otra parte, “la traslación al ordenamiento interno de este Derecho supranacional no afecta a los criterios constitucionales de reparto competencial, que no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de las normas comunitarias”. Ahora bien, “en la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles se deben conciliar, en la mayor medida de lo posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro”. Por ello, el enjuiciamiento del Derecho interno que realiza una trasposición de directivas comunitarias ha de realizarse por este Tribunal desde la perspectiva de su adecuación constitucional debiendo, no obstante, partirse para ello de la idea de que “las exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales” (STC 1/2012, FJ 9).

Precisamente por ello resulta pertinente destacar que la Directiva 2000/60/CE, cuya trasposición se realiza a través del art. 129 de la Ley 62/2003, tiene por objetivo principal la protección y mejora de la calidad y el estado ecológico de las aguas partiendo de la idea de la vulnerabilidad de los ecosistemas acuáticos situados cerca de las costas y los estuarios o en golfos o mares relativamente cerrados y de la importante incidencia que, en el equilibrio de estas zonas, tiene la propia calidad de las aguas continentales que fluyen hacia ellas, estableciendo, por ello, un marco para la protección conjunta de las aguas continentales, de transición, costeras y subterráneas que persigue alcanzar tanto un buen estado de las aguas de cada cuenca hidrográfica como conseguir que las concentraciones de sustancias peligrosas prioritarias en el medio marino sean cercanas a los valores básicos para las sustancias de origen natural.

A esos efectos, la Directiva dispone que “los Estados miembros especificarán las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y… las incluirán en demarcaciones hidrográficas” (art. 3) nacionales o internacionales, entendiéndose por demarcación hidrográfica “la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas” (art. 2) y considerándose esta zona “como principal unidad a efectos de gestión de las cuencas hidrográficas” (art. 2), así como de la consecución de los objetivos medioambientales fijados y de la planificación hidrológica.

El art. 129 de la Ley 62/2003, al trasponer esta Directiva 2000/60/CE a nuestro ordenamiento jurídico, introduce en el texto refundido de la Ley de aguas algunas modificaciones de importancia. En primer lugar, amplía el objeto de la propia Ley de aguas, que a la regulación clásica del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el art. 149 CE, suma ahora el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación (art. 1.2 del texto refundido de la Ley de aguas).

Por otra parte, la Ley 62/2003 incorpora al texto refundido de la Ley de aguas, junto al concepto clásico de cuenca hidrográfica, la nueva noción de demarcación hidrográfica. Así, el art. 16 bis.1 define como demarcación hidrográfica “la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas”. Finalmente, los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima o más apropiada, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte de acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas.

La demarcación hidrográfica, así entendida, se erige ahora, según establece el art. 16 bis.4 del texto refundido de la Ley de aguas en “la principal unidad a efectos de gestión de cuencas” constituyendo, en todo caso, el ámbito espacial al que se aplican las normas de protección de las aguas contempladas en la ley (sin perjuicio del régimen específico del medio marino que pueda establecer el Estado) y también el nuevo ámbito territorial de los planes hidrológicos de cuenca. No obstante, se sigue manteniendo también, como noción central, la noción de cuenca hidrográfica —aunque ahora se reformule siguiendo la definición de la Directiva 2000/60/CE—, que se considera indivisible como unidad de gestión del recurso, que continúa determinando la organización de la Administración hidráulica y que sigue siendo el objeto principal de los planes hidrológicos (que siguen llamándose “planes hidrológicos de cuenca”), aunque se disponga que “el ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente” (art. 40 del texto refundido de la Ley de aguas).

El texto refundido de la Ley de aguas, tras la reforma introducida por la Ley 62/2003, distingue entre demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias (arts. 35.1 y 36 bis.1) y demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias (art. 36.2 y 36 bis.4). En relación con las primeras, la Ley 62/2003 introdujo algunas novedades organizativas como el Consejo del Agua de la demarcación y el Comité de Autoridades Competentes que persiguen reforzar la participación social y la cooperación interadministrativa en la gestión y protección de las aguas (arts. 36 y 36 bis). En relación con las segundas, la Ley consagra determinados principios organizativos entre los que tienen especial relevancia los de participación social, unidad de gestión de las aguas y representación y cooperación de todas las Administraciones con competencias en materias relacionadas con la protección de las aguas.

7. Expuesto ya tanto el contexto normativo de los artículos impugnados, como la doctrina constitucional sobre la distribución de competencias en materia de aguas, procede adentrarse a continuación en el análisis concreto de la constitucionalidad de cada uno de los preceptos.

El art. 16 bis.5 texto refundido de la Ley de aguas dispone:

“El Gobierno, por real decreto, oídas las Comunidades Autónomas, fijará el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica que será coincidente con el de su plan hidrológico.”

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que el precepto, al no aclarar si se refiere sólo a las cuencas intercomunitarias o también a las intracomunitarias, habilita, con carácter exclusivo, al Gobierno de la Nación para la fijación de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, en detrimento de las competencias autonómicas, pues, de acuerdo con la STC 227/1988 así como con los arts. 149.1.22 CE y 13.12 EAAnd, hay que entender que es a la Comunidad Autónoma de Andalucía a la que corresponde fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, mientras que el precepto no diferencia entre uno y otro tipo de cuencas y los arts. 36.2 y 36 bis.4 ponen de manifiesto que puede haber demarcaciones con cuencas intercomunitarias e intracomunitarias. Por otra parte, considera la Letrada de la Junta andaluza que si se acepta que una misma demarcación hidrográfica pueda incluir cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, ello requeriría no sólo la audiencia a las Comunidades Autónomas, sino su consentimiento, dada la afectación que se produce a su ámbito competencial, así como la búsqueda de fórmulas de cooperación.

El Abogado del Estado rechaza el motivo de inconstitucionalidad y señala que la competencia que se reconoce al Estado se refiere únicamente a la determinación de las demarcaciones en tanto que unidades de gestión de las cuencas de competencia estatal, es decir, de aquellas cuyo ámbito territorial excede de una Comunidad Autónoma.

Los motivos de inconstitucionalidad del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas invocados por la Letrada de la Junta de Andalucía no pueden acogerse. Es cierto que el art. 16 bis.5 en su literalidad permite entender que contiene una habilitación al Gobierno de la Nación para delimitar todo tipo de demarcaciones hidrográficas —intercomunitarias e intracomunitarias—, pues, en efecto, el precepto no establece diferenciación alguna al respecto. No obstante, una interpretación sistemática del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas en el contexto del resto de la Ley lleva a la conclusión de que, en realidad, sólo está habilitando al Gobierno de la Nación para delimitar las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias. En efecto, es preciso tener en cuenta el propio objeto del texto refundido de la Ley de aguas tal y como éste se define en el art. 1.1, de acuerdo con el cual, “es objeto de esta ley la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el art. 149 de la Constitución”.

Hay que entender, por tanto, que cuando el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas habilita al Gobierno de la Nación para delimitar las demarcaciones hidrográficas lo hace en regulación de las competencias que corresponden al Estado en la materia y, a esos efectos, es importante destacar que de la lectura del texto refundido de la Ley de aguas se deduce que, pese a la introducción de la demarcación hidrográfica como nueva unidad de gestión del agua, el legislador estatal ha optado por seguir manteniendo la noción de cuenca hidrográfica como noción esencial para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así hemos tenido ya ocasión de señalarlo en nuestra STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 5, en la que se afirma que el criterio de delimitación competencial utilizado por la Ley 29/1985 para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE “se mantiene en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre)”.

Ciertamente la demarcación y la cuenca hidrográficas son instituciones diferentes que se extienden a ámbitos territoriales diversos. La cuenca comprende únicamente las aguas que discurren por el territorio, es decir, por la zona terrestre o continental, mientras que la demarcación incluye también las aguas de transición y las aguas costeras configurándose como el ámbito no sólo para la gestión de las cuencas sino también para la aplicación de las normas de protección ambiental de las aguas establecidas en el texto refundido de la Ley de aguas para las aguas continentales, las de transición y las costeras. Estas diferencias podrían haber llevado al Estado a considerar necesario un cambio en el criterio de delimitación competencial en materia de aguas. Sin embargo, ello no ha sido así. La organización de la Administración hidráulica sigue respondiendo a las mismas reglas que antes, pues el dato relevante, a esos efectos, sigue siendo el carácter intra o intercomunitario de las cuencas hidrográficas (art. 21 del texto refundido de la Ley de aguas). Por otra parte, aunque el ámbito de los planes hidrológicos de cuenca sea ahora la demarcación hidrográfica (art. 40.3), el legislador estatal sigue atribuyendo su elaboración y revisión a la Administración hidráulica de la Comunidad Autónoma correspondiente en aquellos casos en los que la demarcación es intracomunitaria (art. 41.1). En definitiva, el legislador estatal no ha considerado pertinente, al introducir la nueva unidad de la demarcación hidrográfica, alterar la distribución de las competencias en materia de planificación hidrológica que existía cuando la unidad de gestión hidrológica era la cuenca hidrográfica.

Pues bien, es en este contexto normativo en el que ha de ser interpretado el significado y alcance del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas —especialmente si tenemos en cuenta que la delimitación de la demarcación hidrográfica opera al mismo tiempo como delimitación del ámbito territorial de los planes hidrológicos—, siendo entonces la interpretación más lógica del precepto la que lleva a entender que éste se limita a habilitar al Gobierno para configurar demarcaciones hidrográficas que —conforme al criterio adoptado por el legislador de seguir considerando noción central la cuenca hidrográfica— son de competencia estatal, esto es, las demarcaciones hidrográficas de carácter intercomunitario, si bien hay que tener en cuenta, también, que sólo al Estado compete delimitar la parte española de las demarcaciones hidrográficas internacionales que contempla la Directiva 2000/60.

Esta interpretación restrictiva del precepto es, de hecho, tanto la que sostiene el Abogado del Estado en este proceso, como la que ha guiado efectivamente la delimitación del ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas en los Reales Decretos 125/2007, de 2 de febrero y 29/2011, de 14 de enero, que fijan el alcance de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias situadas en territorio español, así como la parte española de las demarcaciones hidrográficas correspondientes a las cuencas compartidas con otros países. Es más, tampoco el legislador autonómico parece haber entendido el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas tal y como se plantea en el presente recurso, pues en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía, se distingue entre demarcaciones hidrográficas intracomunitarias e intercomunitarias, disponiéndose que la delimitación de las primeras corresponde al Consejo de Gobierno autonómico, mientras que el ámbito de las intercomunitarias será el que establezca la normativa estatal (arts. 3.2 y 3.3 de la Ley 9/2010).

Por otra parte, la Letrada de la Junta de Andalucía alega también como motivo de inconstitucionalidad del precepto la insuficiencia de la mera audiencia a las Comunidades Autónomas a pesar de que el precepto permite que el Estado incluya en una misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias e intracomunitarias. El motivo de impugnación debe rechazarse por la misma razón que el anterior, esto es, por basarse en un entendimiento erróneo del alcance y significado del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas que responde a una interpretación literal y aislada de la norma. Una exégesis sistemática del mismo en el contexto del resto de la regulación actual del texto refundido de la Ley de aguas lleva a una interpretación muy distinta.

En efecto, no puede compartirse la interpretación conforme a la cual el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas permite al Estado incluir en la misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias de competencia estatal y cuencas intracomunitarias de competencia autonómica, pues lo cierto es que, de ser así, ello debería tener su reflejo en el regulación de los aspectos organizativos que contempla la Ley. Es decir, si el legislador pretendía habilitar al Gobierno de la Nación para incluir en una misma demarcación cuencas de competencia estatal y de competencia autonómica debería haber establecido alguna previsión respecto a la organización, la gestión y planificación en estas demarcaciones mixtas. Sin embargo, no ha hecho tal cosa, sino que, por el contrario, se ha limitado a regular, por un lado, la organización y funcionamiento de las confederaciones hidrográficas —que han de crearse en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (art. 21 del texto refundido de la Ley de aguas)— con competencias respecto a las demarcaciones intercomunitarias, y a establecer ciertas previsiones en torno a la organización y gestión de las demarcaciones intracomunitarias, sin que, por otra parte, en precepto alguno de la ley se mencione o se prevea la existencia de demarcaciones mixtas, ni exista base jurídica alguna —hoy por hoy con la actual regulación— para su creación, al margen, claro está, de eventuales convenios, al efecto, entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En definitiva, para resolver la presente controversia este Tribunal no ha de pronunciarse ahora sobre la eventual constitucionalidad de una regulación estatal que habilitara, efectivamente, al Gobierno de la Nación para delimitar tanto demarcaciones intercomunitarias como intracomunitarias, así como para configurar demarcaciones mixtas, pues lo cierto es que la correcta interpretación del significado y alcance del art. 16 bis.5 CE lleva a la desestimación de los motivos de impugnación alegados por la Letrada de la Junta de Andalucía, sin que proceda, tampoco, que nos pronunciemos acerca de la constitucionalidad de la actual opción legislativa conforme a la cual corresponde a las Comunidades Autónomas la delimitación del ámbito de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, puesto que esta cuestión no ha sido planteada por las partes en este proceso.

Por todo lo anteriormente expuesto, los motivos de inconstitucionalidad alegados por la Letrada de la Junta de Andalucía no pueden admitirse, debiendo desestimarse la impugnación del art. 129 de la Ley 62/2003 en relación con el art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas.

La desestimación ha de extenderse a la impugnación del mismo art. 129 de la Ley 62/2003 referida a la introducción del art. 36 bis y a la redacción dada al art. 40.3 del texto refundido de la Ley de aguas, puesto que el motivo de inconstitucionalidad que se alegaba en relación con estos preceptos partía de la misma interpretación —ya rechazada en este fundamento jurídico— de que el texto refundido de la Ley de aguas habilita al Gobierno para delimitar demarcaciones mixtas.

8. El art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas establece:

“1. La composición del Consejo del Agua se establecerá mediante real decreto, aprobado por el Consejo de Ministros, ajustándose a los siguientes criterios:

a) Cada departamento ministerial relacionado con la gestión de las aguas y el uso de los recursos hidráulicos estará representado por un número de vocales no superior a tres.

b) Los servicios técnicos del organismo de cuenca estarán representados por un máximo de tres vocales; cada servicio periférico de costas del Ministerio de Medio Ambiente cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la demarcación hidrográfica estará representado por un vocal; cada Autoridad Portuaria y Capitanía Marítima afectadas por el ámbito de la demarcación hidrográfica estarán representadas por un vocal.

c) La representación de las Comunidades Autónomas que participen en el Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35, se determinará y distribuirá en función del número de Comunidades Autónomas de la demarcación y de la superficie y población de las mismas incluidas en ella, debiendo estar representada cada una de las Comunidades Autónomas participantes, al menos, por un vocal.

La representación de las Comunidades Autónomas no será inferior a la que corresponda a los diversos departamentos ministeriales señalados en el apartado 1 a).

d) Las entidades locales cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la cuenca estarán representadas en función de la extensión o porcentaje de dicho territorio afectado por la demarcación hidrográfica, en los términos que reglamentariamente se determine. El número máximo de vocales no será superior a tres.

e) La representación de los usuarios no será inferior al tercio del total de vocales y estará integrada por representantes de los distintos sectores con relación a sus respectivos intereses en el uso del agua.

f) La representación de asociaciones y organizaciones de defensa de intereses ambientales, económicos y sociales relacionados con el agua. El número de vocales no será superior a seis.

2. En el caso de demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias, la Comunidad Autónoma correspondiente garantizará la participación social en la planificación hidrológica, respetando las anteriores representaciones mínimas de usuarios y organizaciones interesadas en los órganos colegiados que al efecto se creen, y asegurando que estén igualmente representadas en dichos órganos todas las Administraciones públicas con competencias en materias relacionadas con la protección de las aguas y, en particular, la Administración General del Estado en relación con sus competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre, puertos de interés general y marina mercante.”

La Letrada de la Junta de Andalucía impugna el apartado 1 del art. 36 por su conexión con el art. 16 bis.5 y, más concretamente, porque considera que hay que entender que el mismo está habilitando al Consejo de Ministros para que establezca la composición del consejo del agua de las demarcaciones de cuencas intercomunitarias; pues bien, si se entiende que éstas pueden incluir cuencas intracomunitarias, la fijación de tal composición sin el previo acuerdo de las Comunidades Autónomas, afectaría a las competencias autonómicas determinando la inconstitucionalidad de la regulación. Por otra parte, el apartado 2 del art. 36 también se considera contrario a la Constitución porque en el mismo el Estado está regulando mínimos de participación en los órganos colegiados vulnerando, de esta forma, la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre la demarcación de las cuencas intracomunitarias, así como sus competencias de autoorganización en un ámbito material que le corresponde.

El Abogado del Estado, en línea con la argumentación utilizada para defender la constitucionalidad del art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas, considera que el legislador estatal está regulando únicamente las demarcaciones hidrográficas en cuanto unidades de gestión de las cuencas intercomunitarias y que las Comunidades Autónomas han de encauzar la defensa de sus intereses en relación con las demarcaciones intercomunitarias —trasladando a las demarcaciones hidrográficas la doctrina constitucional existente en relación con las cuencas— a través de su participación en los correspondientes organismos de cuenca. Entiende, además, que las Comunidades Autónomas pueden regular la composición de los órganos de participación de sus demarcaciones hidrográficas, pero respetando los mínimos normativos que garantizan la participación de los interesados, pues tales mínimos tienen el carácter de básicos.

Puesto que la tacha de inconstitucionalidad que se reprocha al apartado primero del precepto está relacionada con el motivo de impugnación alegado respecto al art. 16 bis.5 del texto refundido de la Ley de aguas y éste ha sido desestimado en el fundamento jurídico 7, procede ahora rechazar también la impugnación —por el mismo motivo— del art. 36.1 del texto refundido de la Ley de aguas remitiendo a la argumentación jurídica que allí desarrollamos.

También procede rechazar la tacha de inconstitucionalidad relativa al apartado segundo del art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas. Si bien es cierto que, tal y como señala la Letrada de la Junta de Andalucía, corresponde a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las potestades de autoorganización en aquellos ámbitos materiales que son de su competencia, no es menos cierto que estas potestades se encuentran limitadas por las normas básicas que establezca el Estado en ejercicio de sus competencias ex art. 149.1.18 CE, en relación con el régimen jurídico de las Administraciones públicas. Pues bien, el precepto impugnado se limita a establecer un principio de participación en la planificación hidrológica tanto de usuarios y organizaciones interesadas como de Administraciones públicas con competencias relacionadas con la protección de las aguas (dulces, de transición y costeras) que es plenamente acorde con la singular naturaleza de este tipo de planificación y el efecto que ésta produce sobre diversos intereses, así como sobre diferentes materias de competencia de distintas Administraciones públicas. Ello hace especialmente importante que, en el desarrollo de la tarea de planificación hidrológica, se tengan en cuenta los principios de participación social y de colaboración y cooperación entre Administraciones públicas. Es más, este Tribunal ya ha afirmado, en resoluciones anteriores, que “en la configuración de los órganos de participación debe considerarse básica la normación que prevea, en sus líneas fundamentales, la creación de órganos unipersonales y colegiados, así como el modo de integración de estos últimos (su composición y los mínimos de participación de los diferentes componentes…) y sus atribuciones esenciales” [SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 4; 48/1988 y 49/1988, ambas de 22 de marzo, FFJJ 3 c) y 16 respectivamente].

A esos principios de participación social y colaboración y cooperación entre Administraciones públicas responde, sin duda, el precepto ahora impugnado que, por otra parte, se limita a establecer una representación mínima de usuarios y organizaciones interesadas, así como a consagrar el principio de representación de todas las Administraciones públicas con competencias relacionadas con la protección de las aguas y, en particular, de la Administración General del Estado en relación con sus competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre, puertos de interés general y marina mercante (lo que es acorde con los espacios que comprende ahora la demarcación hidrográfica, que constituye el nuevo objeto de la planificación hidrológica). Más allá del establecimiento de estos principios y estándares mínimos de representación, la norma estatal no impone a las Comunidades Autónomas ningún modelo organizativo concreto, ni contiene una regulación precisa que vacíe de contenido sus competencias [STC 277/1988, de 29 de noviembre, FJ 21 c) y las allí citadas], sino que, por el contrario, deja a éstas un amplio margen de decisión que les permite plasmar sus opciones políticas sobre organización administrativa y concretar, de la forma que estimen más pertinente, los principios y estándares fijados por la norma básica estatal.

Por todo lo anteriormente dicho, el art. 129 de la Ley 62/2003 en la medida en que da nueva redacción al art. 36 del texto refundido de la Ley de aguas no se reputa inconstitucional.

9. Finalmente, el art. 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas establece en su apartado 3:

“Las Administraciones competentes por razón de la materia facilitarán, al organismo de cuenca correspondiente, la información precisa para mantener actualizado el Registro de Zonas Protegidas de cada demarcación hidrográfica bajo la supervisión del Comité de Autoridades Competentes de la demarcación.”

La Letrada de la Junta de Andalucía considera que el precepto invade las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de gestión medioambiental, pues, en virtud de las mismas, corresponde únicamente a esta Comunidad decidir qué órgano ha de ser el encargado del registro, imponiendo, por el contrario, la regulación estatal que tal órgano ha de ser necesariamente el organismo de cuenca. Por su parte, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad del precepto y afirma que el principio de cooperación ampara, de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 118/1998, de 4 de junio (FJ 13), técnicas como el registro de zonas protegidas, siempre que —como es el caso— quede intacta la competencia para la declaración de estas zonas.

El motivo de impugnación no puede acogerse, pues hay que entender que la regulación del art. 99 bis del texto refundido de la Ley de aguas se establece únicamente en relación con los registros de las zonas protegidas de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, como lo indica el hecho de que se prevea una función de supervisión por parte del Comité de Autoridades Competentes que es un órgano que el texto refundido de la Ley de aguas sólo se establece para las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias (art. 36 bis).

El art. 129 de la Ley 62/2003 en la medida en que introduce el art. 99 bis.3 del texto refundido de la Ley de aguas no es, por tanto, inconstitucional.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación del art. 126 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en cuanto a la redacción dada a los arts. 22.3, 23.4, 23 ter y la introducción de la disposición adicional novena en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 150/2012, de 5 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:150

Recurso de inconstitucionalidad 5985-2010. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local.

Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general, régimen jurídico de las Administraciones públicas y gestión de la actividad de fomento: extralimitación en el ejercicio por el Estado de sus competencias básicas (STC 13/1992).

1. El régimen competencial aplicable a las subvenciones y ayudas previstas la norma impugnada es el propio de la actividad de fomento o gasto público en una materia de carácter general, la ordenación de la actividad económica, actividad que se encuadra en el marco de una competencia compartida, que por ende se configura y ejerce en el marco de las bases que dicte el Estado (STC 31/2010) [FJ 6].

2. La disposición impugnada no se limita a prever el establecimiento de las ayudas, las clases de estas ayudas, su cuantía máxima, el objeto de las mismas, los requisitos de las entidades locales solicitantes y los criterios esenciales para la concesión, sino que además prevé que el Estado asuma las funciones ejecutivas y la gestión centralizada de las mismas, lo que no resulta acorde al orden constitucional de distribución de competencias en relación a la facultad de gasto del Estado en materia de subvenciones (SSTC 13/1992, 89/2012) [FJ 15].

3. La financiación de determinadas actividades no autoriza al Estado a invadir competencias que *ratione materiae* corresponden a las Comunidades Autónomas, pudiendo destinar sus propios recursos a cualquier fin que considere relevante siempre que la forma de asignar esos recursos y las competencias de gestión se adapten en cada ámbito material al reparto de funciones consagrado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 188/1989, 178/2011) [FJ 15].

4. Ni la subvención es concepto que delimite competencias ni la facultad de gasto constituye un título competencial autónomo e implícito ajeno al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 95/1986, 65/2010) [FFJJ 4, 15].

5. La atribución a un órgano estatal de la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es contraria al orden constitucional de competencias, ya que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, correspondiendo a éstas la gestión, control y resolución de las solicitudes (SSTC 36/2012, 89/2012) [FJ 9].

6. El Estado puede consignar en los presupuestos generales partidas, mediante su territorialización, para subvenciones de fomento sobre una materia que se superpone a la competencia autonómica, siempre que deje margen a las Comunidades Autónomas para concretar el destino de las mismas, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la gestión de dichos fondos (SSTC 136/2009, 200/2009) [FJ 6].

7. La habilitación a un órgano estatal para establecer el modelo de solicitud de subvención vulnera las competencias autonómicas, pues dichos modelos no tienen carácter básico, tratándose de una cuestión puramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma (SSTC 36/2012, 242/1999) [FJ 10].

8. El control por la Intervención General de la Administración del Estado de la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local excede del núcleo regulador que puede asumir el Estado, pues obvian los órganos de control propios de que dispone la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 89/2012) [FJ 11].

9. Vulnera las competencias autonómicas la atribución al Ministerio de Política Territorial el procedimiento de reintegro de recursos recibidos, ya sea por falta de justificación o por falta de colaboración del Ayuntamiento receptor, pues incide en el control de las ayudas que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas (SSTC 200/2009, 89/2012) [FJ 11].

10. La atribución a los órganos centrales del Estado del procedimiento de autorización de la financiación, en las fases de verificación, resolución y publicación, obvia los límites que tiene el Estado para regular las condiciones de otorgamiento de ayudas hasta donde lo permite su competencia general básica o de coordinación (STC 99/2012) [FJ 12].

11. Las funciones de la Dirección General de Política Territorial en materia de prórroga de determinados plazos limitan las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión de ayudas que afectan a sus propios intereses, sin dejarles espacio para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación, función ésta que, con carácter general, corresponde a las Comunidades Autónomas (STC 200/2009) [FJ 13].

12. El pago de ayudas previstas en el Real Decreto-ley 13/2009 es un acto de ejecución que corresponde, en principio, a las Comunidades Autónomas, debiendo el Estado poner a disposición de las mismas los fondos necesarios para el pago de las mismas (SSTC 79/1992, 36/2012) [FJ 14].

13. Reitera la doctrina sobre subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado, de la STC 13/1992 [FFJJ 1, 5 a 8, 15].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5985-2010, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, representado por el Letrado del mismo, en relación con el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de julio de 2010 el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local.

Según la demanda este Real Decreto-ley, cuya íntegra declaración de nulidad se solicita, es contrario al marco competencial vigente, pues si bien, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado es competente para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, no lo es para centralizar su gestión y administración en los órganos estatales, ya que ello menoscaba las competencias autonómicas previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña reconoce que el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un instrumento para incentivar la actividad económica en una situación de grave crisis económica y financiera, de tal modo que su creación por el Gobierno se adecua perfectamente al título “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” que el art. 149.1.13 CE atribuye al Estado con carácter exclusivo.

Ahora bien, el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local no puede ser centralizado por el Estado so pena de violentar el orden competencial que se deduce de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. El Abogado de la Generalitat aduce dos motivos a este respecto. En primer lugar, el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un fondo de naturaleza subvencional y las subvenciones no constituyen un título competencial independiente; antes al contrario, de acuerdo con el art. 114.3 EAC corresponde a la Generalitat “precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales ... y completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión”. En este sentido, como recuerda el Abogado de la Generalitat de Cataluña, la STC 13/1992, de 6 de febrero, no sólo señaló el carácter compartido de esta competencia sino que también determinó que mientras que el Estado puede especificar el destino de las ayudas y regular sus condiciones esenciales de otorgamiento, su desarrollo y gestión corresponde a las Comunidades Autónomas, sin que pueda alegarse excepcionalidad alguna que justifique la gestión estatal de las subvenciones en materias de competencia autonómica.

En segundo lugar, el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un fondo encaminado a fomentar la actividad económica, pues persigue un doble objetivo: 1) incrementar la inversión pública en el ámbito local financiando actuaciones generadoras de ocupación en obras de nueva planificación y ejecución inmediata que sean competencia de los municipios; y 2) contribuir a la sostenibilidad social mediante la financiación de los gastos corrientes que ocasione la prestación de servicios educativos y de otros servicios sociales de competencia municipal. Ahora bien, el art. 152.4 c) EAC establece que “corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica” y, en concreto, “la gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio”.

De esta forma, concluye la demanda, la norma recurrida —que establece que la gestión, administración y dirección del fondo corresponden al Ministerio de Política Territorial, a través de la Dirección General de Cooperación local, y que prevé que su control compete a la Intervención General de la Administración del Estado— impide la actuación de los órganos de la Generalitat de Cataluña, cuyas potestades de despliegue y autoorganización en lo relativo a la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local desconoce. Finalmente, la demanda, tras reiterar que la denuncia de inconstitucionalidad se efectúa con carácter general y para la integridad del Real Decreto-ley, procede a singularizar los preceptos en los que de manera más evidente se refleja la citada vulneración competencial, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y decima y las disposiciones finales segunda y tercera.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Abogado de la Generalitat de Cataluña solicita que este Tribunal dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009, por no respetar las competencias de la Generalitat de Cataluña.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de septiembre de 2010, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, y atribuir su conocimiento a la Sala Segunda de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, señalando de aplicación la doctrina constitucional contenida en las SSTC 13/1992, 136/2009, 138/2009, 200/2009 y 31/2010. Por esta misma providencia, conforme establece el art. 34 LOTC el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por sendos escritos, registrados respectivamente los días 14 y 15 de octubre de 2010, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron que las Cámaras se personaban en el proceso, ofreciendo su colaboración.

4. Por escrito de 14 de octubre de 2010, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 18 de octubre de 2010 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, accediéndose asimismo a la prórroga de ocho días del plazo inicial.

5. El 26 de octubre de 2010 se registró en el Registro General del Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno. En el mismo solicita que se dicte Sentencia en la que se desestime íntegramente el recurso y se declare la plena constitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, apoyándose para ello en las alegaciones siguientes.

El Real Decreto-ley 13/2009, dictado por el Gobierno en un contexto de grave crisis económica y financiera, tiene un doble objetivo: por una parte, dinamizar la economía mediante el incremento de la inversión pública en el ámbito local a través de la financiación de actuaciones generadoras de empleo y, por otra, atender a las necesidades de financiación de las entidades locales, garantizando una rápida fuente de ingresos para sufragar servicios sociales de competencia municipal. Para el Abogado del Estado esta segunda finalidad resulta esencial en la configuración del Real Decreto-ley y tiene como consecuencia que el título competencial al que ha recurrido el Estado para su aprobación sea el previsto en el art. 149.1.14 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la “hacienda general”. Desde esta perspectiva, la centralización en manos del Estado de la gestión, administración, dirección y control del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es acorde con el reparto competencial previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, tal y como detallan, entre otras, las SSTC 331/1993 y 31/2010.

El Abogado del Estado señala también que aun considerando a título de hipótesis que el título competencial sobre el que se ha apoyado el Estado para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local haya sido, como sostiene el Gobierno de la Generalitat, el art. 149.1.13 CE, la centralización de la gestión, administración, dirección y control del fondo en los órganos del Estado es plenamente constitucional. Ello es así porque el Real Decreto-ley 13/2009 contiene medidas absolutamente excepcionales y de urgente aplicación, que estaban encaminadas a asegurar que las ayudas previstas llegaran de forma inmediata a sus destinatarios, es decir, los Ayuntamientos para que, a través de éstos, se desplegaran todos los efectos expansivos sobre la economía real y, singularmente, sobre el mercado de trabajo. Acto seguido, recuerda que la STC 13/1992, FJ 8, estableció que, en casos de concurrencia de un supuesto excepcional (como aquí ocurre), resulta posible la gestión estatal centralizada de las ayudas o subvenciones aun cuando éstas recaigan sobre materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas.

El Abogado del Estado introduce un tercer argumento para sustentar la constitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009. Consiste este argumento en recordar el carácter bifronte de la Administración local, que permite bien que el Estado entable relaciones directas con las corporaciones locales sin que medie el paso por la Comunidad Autónoma, bien que existan órganos que directamente relacionen al Estado con las corporaciones locales, incluso en materia de inversiones y servicios locales, ya que estas cuestiones no son ajenas al interés general. Y citando de nuevo la STC 13/1992 señala que el Tribunal admitió la posibilidad de que las entidades locales reciban directamente ayudas del Estado para sufragar actividades de competencia local (FJ 13 D). Desde este punto de vista, el título competencial previsto en el art. 149.1.18 CE (“bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”) también resulta relevante para sustentar el respeto del Real Decreto-ley de creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local al reparto de competencias establecido.

En definitiva el Abogado del Estado considera como razones principales para sostener que la gestión centralizada de las ayudas prevista por el Real Decreto-ley 13/2009 es conforme con la Constitución las dos siguientes: la prevalencia del título competencial establecido en el art. 149.1.14 CE y la obligada celeridad en la aplicación de las medidas.

6. Por providencia de fecha 1 de marzo de 2011, el Pleno acuerda recabar para sí, a propuesta de la Sala Segunda, el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramitaba en dicha Sala.

7. Por providencia de 3 de julio de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, al entender el Gobierno recurrente que la normativa impugnada, en cuanto centraliza en órganos de la Administración estatal la administración, gestión, dirección y control del fondo, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC, e ignora la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por estos motivos, la Generalitat de Cataluña, que denuncia la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley con carácter general y para la integridad del mismo, procede a singularizar los preceptos en los que de manera más evidente se refleja la citada vulneración competencial, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y decima y las disposiciones finales segunda y tercera. Por su parte, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interesa la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad, sosteniendo principalmente que la creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local responde a la necesidad de sufragar servicios sociales de competencia municipal por lo que encuentra cobertura en el art. 149.1.14 CE y, con carácter complementario, en el art. 149.1.13 y 18 CE.

2. La resolución del presente recurso ha de partir necesariamente del examen concreto de la norma impugnada.

El Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, consta de tres capítulos. El capítulo I (disposiciones generales) se inicia detallando el objetivo por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. Su artículo 1 establece que el fondo está destinado a “financiar la realización por los Ayuntamientos de inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social, de competencia municipal, que contribuyan a la sostenibilidad económica, social y ambiental”. El artículo 2 detalla los proyectos de inversión y las actuaciones financiables a cargo del fondo, y los artículos 3 y 4 se refieren, respectivamente, a los criterios de reparto de la dotación del fondo, estableciendo como criterio único la población de cada municipio, y a los plazos para la presentación de solicitudes de financiación. El control de la correcta aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo y el seguimiento de los proyectos están regulados en los artículos 5 a 7 del Real Decreto-ley. El art. 8, por su parte, prevé la creación de sendas comisiones encargadas de recibir información sobre el desarrollo del fondo en las Comunidades Autónomas y en las provincias.

El capítulo II del Real Decreto-ley (arts. 9 a 17) trata del procedimiento para la financiación de proyectos de inversión, detallando para este tipo de proyectos todos los aspectos anteriores. El capítulo III (arts. 18 a 21) hace lo propio con los gastos corrientes de los programas de actuación de naturaleza social que pueden ser financiados con cargo al fondo.

El fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, por lo tanto, es un mecanismo creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionados a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generen empleo y de actuaciones que tengan en cuenta la sostenibilidad social.

3. Las dos partes en el proceso coinciden en destacar estos aspectos sobre la naturaleza del fondo y de las subvenciones y ayudas que a su través se conceden. Sin embargo, una primera discrepancia surge al caracterizar el área o segmento de la actividad pública al que cabe asignarlas. Así, mientras la Generalitat de Cataluña afirma que tales ayudas tienen como objetivo final reactivar la economía y reducir el desempleo, el Abogado del Estado considera que su objetivo esencial es garantizar la suficiencia financiera de las entidades locales en la prestación de servicios esenciales para la comunidad.

Aunque ciertamente ambos objetivos están expresamente previstos en el Real Decreto-ley, tanto en su preámbulo como en su articulado, resulta difícil considerar, como hace el Abogado del Estado, que esta norma tenga como finalidad prevalente la de “atender a la suficiencia de financiación de las Entidades locales”. Para sostener esta afirmación el Abogado del Estado recuerda que previamente a este real decreto-ley se adoptó el Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las entidades locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos, de lo que deduce que el Gobierno era consciente de las graves dificultades financieras en que se encontraban las haciendas locales y que el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local respondía a este objetivo. Ciertamente la consideración del Real Decreto-ley 5/2009 nos indica el contexto en el que se adopta la norma objeto del presente recurso de inconstitucionalidad pero no permite concluir que el objetivo principal del Real Decreto-ley 13/2009 sea garantizar la suficiencia financiera de las entidades locales en la prestación de servicios esenciales de la comunidad. Ésta sería, en todo caso, una parte del todo.

La constitución del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local parece tener un objetivo más general que engloba, haciéndolos inseparables, los dos objetivos parciales reseñados. Como recoge la exposición de motivos del Real Decreto-ley cuando justifica la urgencia en su aprobación, el Gobierno ha actuado compelido por “la necesidad de adoptar medidas inmediatas de generación de empleo y de incentivación económica en el conjunto del territorio, para hacer frente a la situación actual de crisis económica y al proceso de destrucción de empleo, que ha sido especialmente acusado en España en los últimos meses”.

4. Identificada la naturaleza del fondo —un mecanismo creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionados a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generen empleo y de actuaciones que tengan en cuenta la sostenibilidad social— y señalado que actúa en un área o segmento de la acción pública que cabe caracterizar como general, procede a continuación encuadrar la norma impugnada en el marco competencial vigente.

Esta cuestión constituye un segundo factor de discrepancia entre la Generalitat de Cataluña y el Abogado del Estado. Por lo demás, esta cuestión presenta la complejidad de que el Real Decreto-ley invoca como títulos competenciales a favor del Estado los contenidos en los apartados 1, 13, 14 y 18 del art. 149.1 CE (disposición final primera).

Debemos descartar, en primer lugar, que la cuestión controvertida incida en el título competencial relativo a “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE), pues éste “sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario ... quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento” (entre otras, SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; y 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 10).

Tampoco ha de resultar aquí de aplicación el art. 149.1.18 CE; aplicación que defiende el Abogado del Estado en virtud del carácter bifronte del régimen local que, entre otros extremos, permite que el Estado entable relaciones directas con las entidades locales (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 11 y 20). De lo anterior el representante del Gobierno deduce que el Estado puede interesarse en el ejercicio de las competencias locales mediante el otorgamiento de subvenciones directas sin intervención autonómica.

Este planteamiento debe rechazarse ya que no se refiere a una materia o sector de la actividad pública en concreto. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones y desde fecha muy temprana, la subvención “no es concepto que delimite competencias” (STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 3, con cita de la SSTC 39/1982, de 30 de junio y 179/1985, de 19 de diciembre), por lo que es preciso “incardinar las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate según la distribución constitucional de competencias existente en la materia (STC 129/2010, de 29 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 65/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

Por último, debemos descartar también que el Estado ejercite en este caso la competencia sobre “hacienda general” contemplada en el art. 149.1.14 CE, pues, como se ha estudiado, el Real Decreto-ley 13/2009 no tiene como objeto o finalidad principal ni la regulación de instituciones comunes de la hacienda local, ni la salvaguarda de la suficiencia financiera de las entidades locales (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 41). Ciertamente, a través del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local el Estado financia a los Ayuntamientos para que realicen inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social. Pero esta transferencia de recursos de la Hacienda estatal a las locales persigue no tanto la financiación de las entidades locales como la generación de empleo, la incentivación económica y la sostenibilidad social.

Desde este punto de vista, el Real Decreto-ley 13/2009 es parte de una planificación adoptada en una coyuntura de crisis. El fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un instrumento que, coordinado con otros (a saber, el fondo estatal de inversión local, el fondo estatal para la dinamización de la economía y el empleo, la dotación recogida en los presupuestos del Estado, la apertura de una línea de avales del Instituto de Crédito Oficial para los Ayuntamientos), persigue la dinamización a corto plazo de la economía. Nos hallamos, por tanto, ante una genuina expresión de la planificación general de la economía, título competencial reconocido al Estado por el art. 149.1.13 CE.

5. Por todo lo dicho debemos concluir que la resolución controvertida tiene por objeto determinadas subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado en el sector general de la planificación y dirección económica.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse a esta materia en más de una ocasión. Así, la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la que ambas partes hacen referencia en sus alegaciones, estableció la doctrina sobre subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado. Esta doctrina, que ha sido reiterada en decisiones posteriores, establece que, dado que el Estado “no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial” (STC 13/1992, FFJJ 4 y 6), las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas.

Por lo tanto, si la materia o sector de la actividad pública es competencia exclusiva del Estado, la gestión y regulación de las subvenciones o ayudas corresponde al propio Estado. Por el contrario, “cuando en tal materia o sector hayan asumido competencia en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno” (STC 13/1992, FJ 7). En este último caso, como se detalla en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pueden darse cuatro supuestos:

a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia;

b) supuestos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución;

c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y

d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

6. Si, como hemos indicado, las subvenciones objeto de examen en este asunto se encuentran en la materia de “planificación general de la economía”, sobre la que, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado posee competencia exclusiva sobre “bases y coordinación”, es claro que les es de aplicación el segundo supuesto de los señalados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.

El régimen que resulta de aplicación a estas ayudas ha sido detallado por las SSTC 136/2009, de 15 de junio (FJ 3), 138/2009, de 15 de junio (FJ 5) y 200/2009, de 28 de septiembre (FJ 3), según las cuales: “cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, de modo que se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado, si ello es posible o, en su caso, en un momento inmediatamente posterior” (STC 136/2009, FJ 3).

Por otra parte este régimen es el que prevé el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en 2006. En efecto, su artículo 152 (planificación, ordenación y promoción de la actividad económica), en su apartado 4, letra c), establece que “corresponde a la Generalitat el desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica”, competencia que incluye “la gestión de los planes, incluyendo los fondos y los recursos de origen estatal destinados al fomento de la actividad económica, en los términos que se establezcan mediante convenio”. Como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 95, a propósito de la impugnación del art. 152.4 b) EAC, la competencia autonómica se contrae al “‘desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica’, lo que presupone necesariamente la existencia de la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) que, según nuestra reiterada doctrina, incluye la ordenación general de la economía”. Por lo demás, el art. 114 EAC que tiene por objeto la actividad de fomento, establece en su apartado 3 que “corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia compartida, precisar normativamente los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como completar la regulación de las condiciones de otorgamiento y toda la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión”.

En definitiva, el régimen competencial aplicable a las subvenciones y ayudas previstas en el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, es el propio de la actividad de fomento o gasto público en una materia de carácter general, la ordenación de la actividad económica. Esta actividad se encuadra en el marco de una competencia compartida entendiendo por ésta aquella competencia que “se configura y ejerce ‘en el marco de las bases que dicte el Estado’” (STC 31/2010, FJ 60). Así, en este ámbito corresponde al Estado, ex art. 149.1.13 CE “la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación” (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

7. El real decreto-ley impugnado contradice claramente el régimen competencial descrito pues atribuye al Ministerio de Política Territorial, a través de la Dirección General de Cooperación Local, sin perjuicio de la colaboración de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, la administración, gestión y dirección del fondo, así como su control y seguimiento. Del mismo modo, prevé la participación de la Intervención General de la Administración del Estado en lo que le corresponde.

Todo ello supone la centralización de la entera tramitación del fondo y de las ayudas en la Administración del Estado, sin que las alegaciones que el Abogado del Estado ha vertido en este proceso constitucional justifiquen la necesidad de que los fondos controvertidos deban ser gestionados de manera centralizada, y no por la Generalitat de Cataluña, quien, según el régimen competencial aplicable, estaba llamada en primer lugar a hacerlo.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera, en primer lugar, que la centralización en manos del Estado de la gestión, administración, dirección y control del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es acorde con el reparto competencial previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía porque los objetivos del Real Decreto-ley 13/2009 sitúan esta norma al amparo bien del art. 149.1.14 CE, bien del art. 149.1.18 CE. Sobre esta cuestión ya hemos tratado en el fundamento jurídico 4, al que nos remitimos.

En segundo lugar, el Abogado del Estado señala que aun si como mera hipótesis se entendiera que el título competencial sobre el que se ha apoyado el Estado para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local ha sido el art. 149.1.13 CE, la centralización de la gestión, administración, dirección y control del fondo en los órganos del Estado resultaría plenamente constitucional, dado que el Real Decreto-ley 13/2009 contiene una serie de medidas excepcionales y de urgente aplicación. Al introducir este argumento el Abogado del Estado se refiere al supuesto d) de los contemplados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, esto es, aquellos casos en los que por concurrir un supuesto excepcional la gestión estatal centralizada de las ayudas o subvenciones deviene obligada.

La gravedad de la crisis y la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar que la economía española y el sector público entrasen en la “espiral desastrosa” a la que aludió el Banco de España en su Informe anual de 2009 son, al decir del Abogado del Estado, el supuesto excepcional que justifica la no territorialización de los fondos previstos entre las diversas Comunidades Autónomas. Y concluye: “en una situación de riesgo de ‘espiral desastrosa’ resulta inconcebible que el Estado no pueda actuar de manera inmediata, incidiendo, a través de las administraciones públicas más afectadas (el nivel local), en la economía real”. Por otra parte —añade— el Real Decreto-ley justifica razonablemente esta necesidad de inmediatez, de modo que se satisfacen los requisitos exigidos para considerar que concurre el supuesto excepcional que señala la STC 13/1992.

Sin embargo, no podemos aceptar este argumento, pues nada impide la territorialización de la gestión y otras tareas ejecutivas del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local. El Real Decreto-ley, más allá de la verificación de los requisitos formales y de condicionalidad exigidos, no prevé que se realice una valoración de los diferentes proyectos presentados ni mucho menos una selección de los mismos en razón de determinados criterios; antes al contrario, los proyectos presentados por los Ayuntamientos se financian hasta una determinada cantidad preasignada en razón de la población municipal. Las referidas tareas de verificación de los requisitos exigidos hubieran resultado fácilmente territorializables y, de haberse optado por esta solución, en nada se hubiera afectado a la única razón que se esgrime como justificativa de la centralización de la administración y gestión del fondo, esto es, la urgencia en la adopción de una respuesta a la situación de crisis económica.

En otras palabras, el fondo, que se limita a establecer un sistema de concesión de subvenciones o ayudas para dinamizar la economía, no ha tomado en cuenta la participación de las Comunidades Autónomas en dicho sistema, a pesar que esta participación deriva de la concepción compleja del Estado que resulta del modelo autonómico constitucionalmente establecido que exige una implicación de las Comunidades Autónomas en la respuesta a la crisis económica, lo que forma parte, sin duda, de la gestión de “sus respectivos intereses” (art. 137 CE).

8. Sin embargo, como ya se ha dicho, la Generalitat de Cataluña solicita la declaración de nulidad del Real Decreto-ley en su conjunto, mas su demanda se acompaña de la enumeración de una serie de preceptos que singularizan la alegada vulneración competencial, razón por la que debemos proceder, a continuación, al enjuiciamiento de los preceptos cuestionados, que son: los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6, 7, 8, 10.7, 11.1, 12.1 y 2, 13, 14, 15, 16, 19.3, 20, y 21; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y decima y las disposiciones finales segunda y tercera. El resto de preceptos del real decreto-ley, al no haber sido expresamente impugnados por la Generalitat de Cataluña, escapa a nuestro control pues, en ningún lugar de la demanda se presentan argumentos para sostener su inconstitucionalidad más allá de la argumentación general ya expuesta. En este punto, debe reiterarse aquí que “la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente”, (por todas, STC 100/2005, de 19 de abril, FJ 3), pues “no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas” (SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 5).

Nuestro enjuiciamiento de los preceptos señalados ha de partir necesariamente del recordatorio de que nos encontramos en el segundo de los supuestos previstos en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de modo que los aspectos centrales o esenciales del régimen subvencional —entre los que se encuentran el objeto y finalidad de las ayudas, su modalidad técnica y los requisitos esenciales de acceso— pueden ser regulados por el Estado en ejercicio de su competencia ex art. 149.1.13 CE.

Desde esta perspectiva la previsión contenida en el art. 11.1 —y cuestionada por la Generalitat de Cataluña— de que el importe financiable de los proyectos tendrá un límite máximo en el presupuesto autorizado por resolución del Secretario de Estado de Cooperación Territorial, debe entenderse acorde con el orden constitucional de distribución de competencias.

9. El art. 1.1 hace referencia al objeto del Real Decreto-ley 13/2009, que es la creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, destinado “a financiar la realización por los Ayuntamientos de inversiones generadoras de empleo y actuaciones de carácter social, de competencia municipal, que contribuyan a la sostenibilidad económica, social y ambiental”. El Gobierno de la Generalitat, según se ha expuesto, no plantea objeción alguna a esta determinación de la finalidad, el objeto y el ámbito de aplicación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local; sí lo hace, en cambio, a la referencia que se realiza a renglón seguido sobre la gestión del fondo, indicando que ésta “se efectuará por la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Política Territorial” (art. 1.2).

Es claro que esta concreta atribución general de la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es contraria al orden constitucional de distribución de competencias, ya que, como norma general debe ser la Comunidad Autónoma quien establezca el procedimiento de gestión, control y resolución de las solicitudes que se presenten (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10) puesto que es doctrina reiterada de este Tribunal que “las normas procedimentales ratione materiae deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común” (SSTC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; y 89/2012, de 7de mayo, FJ 9).

Por las mismas razones, resultan inconstitucionales el artículo 2.4, que establece que “podrán atenderse con cargo a las dotaciones del presente Fondo los gastos que ocasione a la Administración General del Estado su gestión”, y la disposición final segunda, según la cual “se faculta al titular del Ministerio de Política Territorial a adoptar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en el presente Real decreto-ley”. Ciertamente, una tan amplia reserva de las capacidades de gestión, aplicación y desarrollo del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local como la que recogen los tres preceptos indicados, no se adecúa al orden competencial que corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE y que, con carácter general, previamente hemos expuesto.

10. El art. 4 del Real Decreto-ley, cuyo objeto principal es la fijación del plazo de presentación de solicitudes de financiación —cuestión ésta que no es objeto de recurso—, señala que el Secretario de Estado de Cooperación Territorial establecerá “el modelo para la presentación de solicitudes”. Los artículos 12.1 y 2, y 19.3 disponen que la presentación de solicitudes de financiación de proyectos de inversión y de actuaciones de interés social, respectivamente, se realizará a través de la página web del Ministerio de Política Territorial y que deben dirigirse a las subdelegaciones o delegaciones del Gobierno, según los casos, y utilizando el modelo de solicitud al que se refieren tanto el citado art. 4 como la disposición adicional segunda (relativa a la presentación de proyectos por las agrupaciones y mancomunidades de municipios y cuyos apartados primero y segundo establecen que “la presentación de las solicitudes se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 19”), y la disposición final tercera, según la cual “el Secretario de Estado de Política Territorial dictará una Resolución en la que se establecerá el modelo para la presentación de solicitudes, así como las condiciones para su tramitación”.

Esta habilitación a un órgano estatal para establecer el modelo de solicitud vulnera claramente las competencias autonómicas, pues los modelos de solicitud “no tienen carácter básico” y se trata de “una cuestión puramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma, decidiendo el modelo o formulario más adecuado para las solicitudes y las resoluciones” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10, con cita de las anteriores SSTC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4, y 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11).

11. Por otra parte, el art. 5, en coherencia con la gestión estatal del fondo, somete el control de su gestión a la Intervención General de la Administración del Estado (apartado 1) y señala que los Ayuntamientos que hubieran financiado inversiones y actuaciones con cargo a los recursos del fondo “deberán poner a disposición de la Intervención General de la Administración del Estado la documentación y antecedentes de las cuentas justificativas presentadas y facilitar cuanta información y medios resulten necesarios para que los equipos designados por la Intervención General de la Administración del Estado puedan realizar su trabajo” (apartado 2). Estas previsiones exceden del núcleo regulador que puede asumir el Estado, pues obvian los órganos de control propios de que dispone la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 9).

En idéntico vicio de inconstitucionalidad incurren los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley, que otorgan a los órganos de la Administración General del Estado ciertas competencias para el control de la aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo que les han sido asignados.

En concreto, el art. 6, rubricado “Reintegros”, establece que el Ayuntamiento receptor deberá proceder al reintegro de los recursos recibidos cuya aplicación no se haya justificado total o parcialmente ante el Ministerio de Política Territorial (órgano concedente) o cuya aplicación no se corresponda, según los controles que realice la Intervención General del Estado, a los fines para los que fueron entregados (apartado 1). Por otra parte, el apartado segundo establece que la falta de cooperación del Ayuntamiento receptor dará lugar al reintegro total de la aportación recibida “si la falta de colaboración imposibilita la comprobación y el control de la efectiva aplicación de los recursos del Fondo”. Este precepto resulta inconstitucional en la medida que su redacción sugiere que la referida falta de colaboración del Ayuntamiento es respecto de los órganos de la Administración General del Estado a los que el propio artículo 6 se refiere como órganos encargados de las comprobaciones y controles de la aplicación del fondo, a saber el Ministerio de Política Territorial y la Intervención General de la Administración del Estado.

Como señalamos en la STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 5, “el reintegro y, en particular, el procedimiento para la exigencia del mismo, incide en aspectos relacionados con el control de las ayudas, que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas”, las cuales resultan así vulneradas.

De igual manera, el apartado 3 de este artículo 6 establece que “los expedientes de reintegro serán tramitados por la Dirección General de Cooperación Local”, órgano este último al que se atribuye “el seguimiento de los proyectos financiados”, en colaboración con los delegados y subdelegados del Gobierno (art. 7). Finalmente, el art. 8 (así como la disposición adicional décima) se refiere a la eventual creación de unas comisiones informativas encargadas de recibir información sobre el desarrollo del fondo en las respectivas Comunidades Autónomas y provincias, en las que ni siquiera se contempla que formen parte de las mismas representantes de las Comunidades Autónomas.

Todas estas previsiones no reconocen las competencias autonómicas en relación al control de las ayudas (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10). Todo ello, claro está, sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones, como es el caso del art. 37, regulador de los supuestos de reintegro de subvenciones (STC 89/2012, FJ 9).

12. El Real Decreto-ley deja en manos de los órganos centrales del Estado el procedimiento para la autorización de la financiación en las distintas fases de verificación, resolución y publicación. En efecto, el art. 13 establece que “las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, en el plazo máximo de diez días desde su presentación, verificarán que las solicitudes de los proyectos de inversión cumplen las condiciones y requisitos establecidos en el presente Real Decreto-Ley y así lo comunicarán, de inmediato y por vía electrónica, al Secretario de Estado de Cooperación Territorial”, quien “dictará la resolución de autorización para la financiación de cada uno de los proyectos con indicación de los recursos que procedan, y ordenará su publicación en la página web del Ministerio de Política Territorial”. También es responsabilidad del Ministerio el formular “las solicitudes de información que sean precisas, comunicándolo a los solicitantes por vía electrónica y a través de la aplicación informática, para, en su caso, completar la solicitud y la documentación que la acompaña”. El art. 20, por su parte, recoge idéntico procedimiento para la autorización de la financiación de actuaciones de interés social. En este mismo orden de cosas, debemos mencionar el art. 10.7 del Real Decreto-ley, que permite que, excepcionalmente y cuando se trate de Ayuntamientos que no superen los doscientos habitantes el Ministerio de Política Territorial podrá autorizar la ejecución directa de las obras resultantes de los proyectos municipales de inversión financiados con cargo al fondo.

Todos estos artículos centralizan la resolución definitiva de la autorización de la financiación, la posterior publicación de dicha autorización, y, como en el caso del art. 10.7, hasta la autorización de la ejecución directa de las obras, obviando una vez más los, tantas veces expresados en nuestra jurisprudencia, límites que encuentra el Estado al momento de regular las condiciones de otorgamiento de las ayudas: “hasta donde lo permita su competencia general básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas, al menos para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas” (entre otras muchas y entre las más recientes, STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 3).

El desconocimiento por el Real Decreto-ley de los señalados límites queda fielmente expresado en la disposición adicional cuarta, según la cual “el Ministerio de Política Territorial comunicará a las Diputaciones provinciales, los Consells insulares y los Cabildos insulares, así como a las Diputaciones Forales del País Vasco y a las Comunidades Autónomas, la relación de proyectos adjudicados en los municipios correspondientes a su ámbito territorial”.

13. Hemos dicho asimismo en multitud de ocasiones que en materia de subvenciones corresponde por regla general a las Comunidades Autónomas la gestión de los fondos, lo que implica que deben ser distribuidos entre ellas conforme a criterios objetivos o mediante convenios [en tal sentido FJ 7 B) de la STC 128/1999, de 1 de julio y doctrina allí citada]. El Real Decreto-ley 13/2009 desatiende nuevamente esta regla. La cuestión se regula en los arts. 15, apartados 3 y 4, y 16 del real decreto-ley. El art. 15 regula las adjudicaciones de las obras, suministros y servicios. A estos efectos establece que los Ayuntamientos, una vez realizada la licitación de las obras, servicios y suministros, presentarán a la Dirección General de Política Territorial un certificado, cuyo contenido se detalla, mediante el que se comprometen a “efectuar el seguimiento de la creación de empleo que resulta de la adjudicación del contrato”. La verificación del contenido de dicho certificado corresponde a la Dirección General de Política Territorial (art. 15.3). Del mismo modo, el art. 15.4 prevé que en los supuestos en que concurran causas de fuerza mayor o imposibilidad material que impidan el cumplimiento de los plazos de licitación y la adjudicación, dichos plazos podrán ampliarse previa autorización de la Dirección General de Política Territorial.

El art. 16 del Real Decreto-ley, por otra parte, establece el 31 de diciembre de 2010 como fecha límite de ejecución de las obras y de la adjudicación de los servicios y suministros. Nada ha de objetarse a la fijación de este límite temporal (STC 129/2010, de 29 de noviembre, FJ 7). Sin embargo, el apartado 2 de este artículo permite que la Dirección General de Política Territorial prorrogue, en determinadas circunstancias, el señalado límite, función ésta que habría de corresponder a las Comunidades Autónomas, a las que, según hemos señalado, corresponde con carácter general la gestión de los fondos.

Es claro, en fin, que en todos estos supuestos las funciones atribuidas a la Dirección General de Política Territorial limitan las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión de unas ayudas que afectan a sus propios intereses, sin dejarles espacio para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

14. Lo mismo ocurre respecto de la regulación que el Real Decreto-ley hace del libramiento de los recursos asignados, que es competencia de la Dirección General de Política Territorial (art. 15.3), incluidas la orden para librar la última remesa de fondos, previa información de los trabajos realizados debidamente justificada por los Ayuntamientos (arts. 16.5 y 21.5) y la orden para librar el importe cuando, tratándose de Ayuntamientos que no superen los doscientos habitantes, se haya autorizado la gestión directa de las obras por parte del propio Ayuntamiento (art. 14).

Debemos recordar que, según nuestra doctrina, el pago de las ayudas es “un acto de ejecución que, conforme a los criterios generales expuestos, debe corresponder en principio a las Comunidades Autónomas” (entre otras muchas, SSTC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 2, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 10). Por tanto, el Estado deberá poner a disposición de las Comunidades Autónomas los fondos necesarios para el pago de dichas ayudas y en este sentido han de declararse inconstitucionales los referidos artículos 14, 15.3, 16.5 y 21.5 del Real Decreto-ley.

Y todavía en el ámbito del control sobre la aplicación por los Ayuntamientos de los recursos del fondo que les han sido asignados debemos hacer referencia a las disposiciones adicionales séptima y octava. La primera prevé la apertura por las entidades locales de una cuenta corriente diferenciada para la gestión del fondo e indica que los criterios de aplicación de esta disposición adicional se establecerán por resolución del Secretario de Estado de Cooperación Territorial. Este precepto resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias ya que establece que la modificación de dicha cuenta sólo podrá realizarse por causas de fuerza mayor, debidamente acreditadas, previa autorización de la Dirección General de Cooperación Local. Ello supone atribuir a los órganos estatales unas funciones sobre el control financiero del fondo que debían corresponder a las Comunidades Autónomas competentes.

Por idénticas razones debemos declarar la inconstitucionalidad de la disposición adicional octava, pues, al disponer la aportación de información sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las entidades locales solicitantes por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los órganos del Ministerio, excede del núcleo regulador que puede asumir el Estado y obvia los órganos de control de que disponen las Comunidades Autónomas (STC 89/2012, FJ 9).

15. Por todo lo dicho, el Real Decreto-ley incorpora una regulación muy detallada en una materia en la que el Estado tiene competencia simplemente para el establecimiento de las bases. Esta regulación no se refiere sólo a la gestión del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local y al control de su uso por los Ayuntamientos, como hemos visto, sino que alcanza también a la resolución de las ayudas, que se hace recaer en el Secretario de Estado de Cooperación Territorial y a su comunicación.

En conclusión, la disposición impugnada no se limita a prever el establecimiento de las ayudas, las clases de estas ayudas, su cuantía máxima, el objeto o finalidad de las mismas, los requisitos de las entidades locales solicitantes y los criterios esenciales para la concesión, sino que además prevé que el Estado asuma las funciones ejecutivas y la gestión centralizada de las mismas, lo que no resulta acorde al orden constitucional de distribución de competencias en relación a la facultad de gasto del Estado en materia de subvenciones y que ha sido claramente delimitado por una consolidada jurisprudencia constitucional, cuyas líneas esenciales —fijadas en la STC 13/1992, de 6 de febrero— han sido recordadas por este Tribunal en su STC 89/2012, de 7 de mayo: la STC 13/1992 —afirma su fundamento jurídico 4— parte de “la premisa de que ‘ni la subvención es concepto que delimite competencias, ni la facultad de gasto constituye un título competencial autónomo e implícito, ajeno al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Por el contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención, sólo se justifica en los casos en que por razón de la materia se hayan reservado al Estado, en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía, tales competencias’. Por ello, ‘la sola decisión de contribuir a la financiación de determinadas actividades no autoriza al Estado para invadir competencias que ratione materiae corresponden a las Comunidades Autónomas, de modo que tal decisión habrá de articularse respetando en todo caso las competencias autonómicas, lo que significa que la legitimidad constitucional del otorgamiento de subvenciones estatales, así como su régimen normativo y de gestión, está condicionada al dato de que el Estado posea competencias para ello en la materia de que se trate’ (STC 188/1989, de 16 de noviembre, FJ 3). Esto no significa que el Estado, en virtud de lo que en la STC 13/1992 se calificó como ‘señorío sobre su presupuesto, esencia misma de su poder financiero’, no pueda destinar sus propios recursos a cualquier fin que considere relevante; sin embargo, el respeto del orden constitucional de distribución de competencias impone que la forma en la que se asignen esos recursos y, en concreto, el modo de atribuir las competencias de gestión deba adaptarse en cada ámbito material al reparto de funciones consagrado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 109/1996, de 13 de junio, FJ 3; doctrina que hemos recordado, entre otras, en las SSTC 138/2009, de 15 de junio FJ 3; 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 3; 159/2011, de 19 de octubre FJ 7; o 178/2011, de 8 de noviembre FJ 5).”

16. Finalmente, para evitar posibles dudas acerca de cuáles son los aspectos de la resolución impugnada que han invadido la competencia autonómica, hemos de precisar que son inconstitucionales: el apartado segundo del artículo 1; el apartado 4 del artículo 2; el inciso “en la que se establezca el modelo para la presentación de solicitudes y las condiciones para su tramitación” del artículo 4; los apartados primero y segundo del artículo 5, los apartados primero y tercero del artículo 6, así como su apartado segundo, sin perjuicio de la aplicación de la legislación básica estatal; el artículo 7, el artículo 8; el apartado séptimo del artículo 10; los apartados primero y segundo del artículo 12; el artículo 13; el artículo 14, los apartados tercero y cuarto del artículo 15, los apartados segundo y quinto del artículo 16; el apartado tercero del artículo 19; el artículo 20; el apartado quinto del artículo 21; los incisos “la presentación de las solicitudes se realizará de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 19” y “conforme a lo previsto en los artículos 12 y 19”, incluidos, respectivamente en los apartados primero y segundo de la disposición adicional segunda; las disposiciones adicionales cuarta, séptima, octava y décima, y las disposiciones finales segunda y tercera.

17. Por último, es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009 contenida en el fundamento jurídico anterior. Su anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos. Por otra parte, las subvenciones se refieren a un ejercicio económico ya cerrado y han agotado sus efectos. En consecuencia, nuestro pronunciamiento, que debe incluir la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad, ha de realizarse con respeto, en todo caso, de las ayudas que ya hayan sido concedidas.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar inconstitucionales por vulnerar competencias de la Comunidad Autónoma recurrente los artículos 1.2, 2.4, 4, 5.1 y 2, 6. 1, 2 y 3, 7, 8, 10.7, 12.1 y 2, 13, 14, 15.3 y 4, 16.2 y 5, 19.3, 20, y 21.5; las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava y decima y las disposiciones finales segunda y tercera del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 16 y con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17 de esta Sentencia.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 151/2012, de 5 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 181, de 30 de julio de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:151

Cuestión de inconstitucionalidad 6588-2011. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco.

Competencias sobre legislación procesal (acción pública en materia ambiental): extinción de la cuestión de inconstitucionalidad al haber concluido el proceso contencioso-administrativo por desistimiento de la parte actora.

1. En la cuestión de inconstitucionalidad, la existencia del proceso *a quo* no sólo se constituye como requisito procesal previo para su admisibilidad, sino también como condición necesaria para el nacimiento y pervivencia de su objeto procesal, por lo que la extinción de tal proceso supone siempre la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 151/2011) Doctrina sobre la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad por terminación del proceso *a quo* (AATC 69/1983, 151/2011) [FJ 2].

2. Doctrina sobre la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad por terminación del proceso *a quo* (AATC 69/1983, 151/2011) [FJ 2].

3. Doctrina sobre inadmisión por sentencia de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales (SSTC 133/2004, 224/2006) [FFJJ 2, 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6588-2011, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, por posible infracción del art. 149.1.6 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, el Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 2 de diciembre de 2011 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompañaba, junto con testimonio del procedimiento ordinario núm. 1124-2009-2 tramitado en ese órgano judicial, Auto de la referida Sección de 4 de noviembre de 2011 por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 28 de septiembre de 2009, la Mancomunidad de San Marcos y una persona física interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco recurso contencioso-administrativo contra el Decreto Foral 24/2009, de 21 de julio, de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por el que se aprobó definitivamente el Plan Territorial Sectorial de Infraestructuras de Residuos Urbanos de Gipuzkoa, publicado el 6 de agosto de 2009, siendo codemandados la Diputación Foral y el Consorcio de Residuos de Gipuzkoa.

b) El 3 de junio de 2011, la Mancomunidad de San Marcos presentó escrito en el que suplica se le tenga por desistida, declarando terminado el procedimiento y ordenando el archivo de las actuaciones.

c) Mediante escrito de 9 de junio de 2011, el otro recurrente manifestó, en relación con el anterior escrito de desistimiento, que el procedimiento no había sido únicamente instado por la Mancomunidad, sino también por él mismo como persona física interesada y que, puesto que mantenía el interés en continuar con el procedimiento, no procedía ordenar el archivo de las actuaciones. Suplicaba, en consecuencia, que se continuara con la tramitación del procedimiento, teniéndole como único demandante.

d) Por Auto de 21 de junio de 201I, se declaró terminado, por desistimiento, el recurso respecto de la Mancomunidad de San Marcos, así como su continuación con el otro recurrente como única parte actora.

e) Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2011, se hizo entrega a la demandada (Diputación Foral de Gipuzkoa) del expediente, dándole traslado para que contestase a la demanda. La Diputación presentó alegaciones previas en las que suplicó que se declarara la inadmisibilidad del recurso por carecer el recurrente —una vez desistida la Mancomunidad de San Marcos— de legitimación para su interposición. Se afirma, en la referida diligencia de ordenación, que el recurrente no concreta qué derecho o interés legítimo se vería afectado por la disposición impugnada, de forma que pudiera considerársele legitimado en virtud del art. 19 a) Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), pues en el escrito de demanda se afirmaba su legitimación “como persona física interesada, en calidad de presidente de la citada Mancomunidad por su vinculación personal con la materia y con la actividad política”, sin que, sin embargo, su condición de presidente de la mancomunidad le habilite para interponer el recurso al margen de esta entidad, ni le confiera interés personal propio en el asunto que afecte a su esfera patrimonial de intereses como persona física particular. La legitimación no puede, por otra parte, apoyarse en los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, que circunscriben la legitimación para ejercitar la acción pública en materia medioambiental a ciertas personas jurídicas, ni tampoco en el art. 20 de la misma ley, pues este precepto se refiere a la acción pública para interponer recurso contra actos u omisiones de una autoridad pública que vulneren los derechos que la ley reconoce en materia de información y participación pública, sin que, en el presente caso, se haya alegado la vulneración de estos derechos. Finalmente, tampoco puede acogerse el recurrente al art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco pues este precepto que consagra la acción pública en materia medioambiental fue desplazado por los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, que han de prevalecer en virtud de la cláusula de prevalencia consagrada en el art. 149.3 CE. Por todo lo cual, termina suplicando que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al haber sido interpuesto por persona no legitimada.

f) Por providencia de 18 de julio de 2011, se dio traslado a la parte actora para que contestase a las alegaciones previas de la parte demandada.

g) En su escrito de contestación de 6 de septiembre de 2011, el recurrente afirma que sólo puede ser objeto de las alegaciones previas la legitimación ad procesum, pero no la legitimación ad causam que es la que él ostenta en virtud del art. 19.1 LJCA al ser titular de un interés legítimo e incluso de un interés directo en el asunto. A estos efectos, aduce que ostenta un interés directo por su condición de vecino de la localidad de Lasarte-Oria en cuya inmediación va a colocarse la incineradora prevista como infraestructura central en el recurrido plan territorial y que generará emisiones contaminantes. Por otra parte, ostenta también un interés legítimo ya que, como concejal del Ayuntamiento de Lasarte-Oria, Presidente de la Mancomunidad de San Marcos y miembro asambleario del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa, ha desarrollado una actividad política de oposición a la construcción de la planta central de incineración en el barrio de Zubieta en colindancia con el municipio de Lasarte-Oria. La resolución del procedimiento incidirá, por tanto, “a favor de su lucha política y por ello cuando menos afecta a la esfera de sus intereses morales”. Y, en cualquier caso, debe tenerse presente que, de acuerdo con el art.3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco, existe acción pública para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, sin que el órgano judicial pueda inaplicarla sin interponer previamente cuestión de inconstitucionalidad. Pero, además, se argumenta que no existe conflicto entre la ley vasca (Ley 3/1998) y la estatal (Ley 27/2006) porque la norma autonómica se limita a ampliar, en desarrollo de la legislación básica los supuestos de legitimación previstos en la norma estatal. En consecuencia suplica a la Sala la desestimación de las alegaciones previas de inadmisión del recurso.

h) Por providencia de 22 de septiembre de 2011 y con suspensión del plazo para dictar resolución en el trámite de alegaciones previas de los artículos 58 y 59 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, para que emitieran informe acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art.3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE.

i) Evacuado dicho traslado por las partes personadas, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante Auto de 4 de noviembre de 2011, acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 3.4 de la Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, de de protección del medio ambiente del País Vasco, ante su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE, conforme al cual corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación procesal sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”, puesto que ese precepto dispone que será pública la acción para exigir en vía jurisdiccional el cumplimiento de lo establecido en dicha ley vasca mientras que el art. 22 de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, por el que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, limita la legitimación para el ejercicio de la acción pública en materia medioambiental a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos enunciados en el art. 23, habiéndose dictado ambos preceptos (arts. 22 y 23) en ejercicio de la competencia estatal ex art. 149.1.6 CE, tal y como se indica en la disposición final tercera de la Ley 27/2006.

3. Mediante providencia de 17 de abril de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, reservar para sí el conocimiento de la misma conforme al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento Vasco, para que en el plazo de quince días alegaran lo que estimaran oportuno. Por último, se acordó comunicar a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la decisión adoptada para que mantuviera suspendido el proceso hasta que el Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como la publicación de la incoación de este proceso en el “Boletín Oficial del Estado” a los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC.

4. El 4 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco adjunto al cual se remitía, a los efectos legales oportunos, testimonio del Auto de 30 de diciembre de 2011, ya firme por no haber sido recurrido, que había sido dictado en el recurso contencioso-administrativo en el que se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad, por el que el órgano judicial cuestionante declaró terminado el proceso por desistimiento de la parte recurrente.

5. Mediante escritos de 4 y 9 de mayo de 2012, se personaron, respectivamente, el Senado y el Congreso de los Diputados, ofreciendo su colaboración al Tribunal.

6. La Abogacía del Estado por escrito también de 9 de mayo de 2012 formuló sus alegaciones solicitando la estimación de la cuestión al considerar que “la acción pública o popular ante los tribunales contencioso-administrativos es una institución procesal … que se caracteriza precisamente por suponer una excepción a la regla general de legitimación [derecho o interés legítimo, art. 19.1 a) LJCA]. No existiendo particularidad del derecho sustantivo vasco que haga necesaria la acción popular como especialidad procesal … el legislador vasco era radicalmente incompetente para establecer la acción pública “para exigir el cumplimiento de lo dispuesto” en la ley autonómica de protección ambiental. Y esta radical incompetencia es independiente de, e indiferente a, la mayor o menor coincidencia con una hipotética norma procesal estatal, pues justamente la doctrina constitucional de las leges repetitae (por todas, SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8, y 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9) se alza contra este tipo de invasiones competenciales de los legisladores autonómicos”.

7. El Fiscal General del Estado, en escrito registrado el 17 de mayo de 2012, alegó que, atendido el Auto de 30 de diciembre de 2011 declarando terminado el proceso a quo por desistimiento de la parte recurrente, “la norma cuestionada ha perdido toda su relevancia en orden a la resolución de la cuestión planteada en tal procedimiento ordinario número 1124-2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, razón por la cual el presente proceso de declaración de inconstitucionalidad ha perdido a su vez su objeto, por lo que procede dictar resolución declarándolo así”.

8. La representación del Gobierno Vasco, en su escrito de alegaciones registrado el 18 de mayo de 2012, formula idéntica petición con carácter principal. Solo subsidiariamente insta la desestimación de la cuestión planteada, pues entiende que el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco no es expresión del título competencial legislación procesal, que el art. 149.1.6 CE atribuye en exclusiva al Estado, sino que se trata de un desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de medio ambiente, para lo que la Comunidad del País Vasco sí tiene competencias. En concreto, según esta representación “lo que el legislador vasco pretende con el art. 3.4 es fijar una norma adicional de protección de la normativa básica estatal en materia de medio ambiente”.

9. La representación del Parlamento Vasco, en su escrito de alegaciones registrado el 21 de mayo de 2012, solicita en primer término la inadmisión del presente proceso porque, a su juicio, la constitucionalidad o no de la acción pública ex art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco no es relevante para decidir acerca de la legitimación activa del actor en el proceso a quo, ya que, por los motivos que el actor alega y que ya han quedado referidos, a éste le asiste un interés que le legitima para interponer el recurso contencioso-administrativo conforme al art. 19.1 a) LJCA. Subsidiariamente, insta la desestimación de la cuestión, pues el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco “como norma adicional de protección o como necesaria especialidad procesal de su derecho sustantivo ambiental cuenta con el debido sustento constitucional”.

10. El Pleno, recibidos los escritos de las partes formulando sus alegaciones y el testimonio del Auto de 30 de diciembre de 2011 dictado por la Sección Segunda de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, acordó mediante providencia de 6 de junio de 2012 dar traslado a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, pudiesen formular las alegaciones que estimaran oportunas acerca de la incidencia que dicho Auto pudiera tener sobre esta cuestión.

11. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 20 de junio de 2012, afirma que, acreditado que el asunto a quo concluyó por desistimiento, procede declarar terminada la presente cuestión por decadencia sobrevenida de su presupuesto fundamental.

12. Por providencia de 3 de julio de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco mediante Auto de 4 de noviembre de 2011, tiene por objeto determinar si el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, que dispone que será pública la acción para exigir en vía jurisdiccional el cumplimiento de lo establecido en dicha ley, vulnera el art. 149.1.6 CE, por el que se atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación procesal sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, una vez admitida esta cuestión en virtud de providencia de 17 de abril de 2012 del Pleno de este Tribunal, se confirió traslado para alegaciones a las partes personadas, y evacuando dicho traslado el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado y las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco expusieron que, dado que mediante Auto de 30 de diciembre de 2011 el órgano judicial cuestionante declaró terminado el proceso a quo por desistimiento de la parte recurrente, este proceso constitucional carece ya de todo objeto, por lo que procede dictar resolución declarándolo así.

El Parlamento Vasco, además, pide la inadmisión de este proceso porque el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco no es relevante para decidir acerca de la legitimación activa del actor en el proceso a quo, dado que a éste le asiste un interés en el asunto que le legitimaba para interponer el recurso conforme al art. 19.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto al fondo, las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco instan la desestimación de la cuestión porque el art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco como norma adicional de protección o como necesaria especialidad procesal de su Derecho sustantivo ambiental cuenta con el debido sustento constitucional. El Abogado del Estado, por el contrario, solicita la estimación y consiguiente declaración de inconstitucionalidad del art. 3.4 de la Ley de protección del medio ambiente del País Vasco, con el argumento de que la acción pública es una institución procesal, que se caracteriza precisamente por suponer una excepción a la regla general de legitimación, sin que el Derecho sustantivo vasco tenga particularidad alguna que exija dicha especialidad procesal.

2. Antes de abordar el examen del problema de fondo planteado en la presente cuestión hemos de analizar si la misma cumple las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). A tal efecto hemos de recordar una vez más que, aun cuando este Tribunal no haya aceptado en este caso el trámite del art. 37.1 LOTC, no existe ningún óbice para hacer un pronunciamiento de la misma naturaleza en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4).

Por otro lado, este Tribunal tiene también declarado que “es condición imprescindible para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad la previa existencia de un ‘proceso’, en cuyo seno la cuestión se configura como la vía prejudicial constitucional (ATC 69/1983, de 17 de febrero).” (ATC 59/2006, de 15 de febrero, FJ 3). Y precisando más este presupuesto necesario hemos establecido en el ATC 151/2011, de 7 de noviembre, FJ 4, que “la existencia del proceso a quo no solamente se configura como una condición imprescindible para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sino que se halla inescindiblemente unido a su objeto procesal, constituido por la norma cuestionada. El objeto procesal tiene la peculiaridad en las cuestiones de inconstitucionalidad —donde la pretensión, de manera excepcional, es planteada por el órgano judicial— de que lo que se pretende del Tribunal Constitucional no es tanto un control abstracto de la norma cuestionada para lograr una depuración del ordenamiento jurídico, que sólo se produce de manera indirecta, sino que lo que se plantea es una duda de constitucionalidad de una norma cuya aplicación es imprescindible para la finalización del proceso a quo. De esta manera, en la cuestión de inconstitucionalidad, si bien el objeto del proceso constitucional es la norma cuestionada ésta no puede analizarse, ni el señalado objeto procesal puede entenderse de manera independiente, sin la existencia y pervivencia de un proceso a quo, ya que tal proceso no sólo se constituye como requisito procesal previo para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, sino también como condición necesaria para el nacimiento y pervivencia de su objeto procesal, por lo que la extinción de tal proceso sin la aplicación de la norma cuestionada, supone siempre la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta a este caso conduce inexorablemente a declarar la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En efecto, lo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco planteó cuando suscitó la cuestión mediante Auto de 4 de noviembre de 2011 (que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 2 de diciembre siguiente) era una duda sobre la constitucionalidad de una norma cuya aplicación consideraba imprescindible para resolver acerca de lo discutido en el proceso a quo, por entender que sólo si la acción pública reconocida por el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio ambiente del País Vasco, fuese conforme a la Constitución la parte recurrente tendría legitimación activa. De lo contrario, el actor carecería de ella y, en consecuencia, procedería inadmitir el recurso contencioso-administrativo que había promovido.

Sin embargo, desde el momento en que devino firme, por no haber sido recurrido, el Auto de 30 de diciembre de 2011, por el que dicho órgano judicial, acogiendo el desistimiento de la parte recurrente, declaró terminado el proceso a quo, ha desaparecido uno los presupuestos propios de la cuestión de inconstitucionalidad, pues el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada no proyectaría su resultado sobre el concreto litigio en el que se planteó la cuestión, convirtiéndose en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso a quo, lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo.

Es cierto que esta circunstancia determinante de la desaparición del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad ya se había producido cuando este Tribunal, mediante providencia de 17 de abril de 2012, la admitió a trámite. Que no se apreciase en aquel momento la falta de este presupuesto imprescindible, —debido a que el órgano judicial que planteó la cuestión no comunicó inmediatamente, como era su deber de colaboración con la justicia constitucional, la terminación del proceso a quo acordada por Auto de 30 de diciembre de 2011—, no impide que se haga en este estadio final del proceso, pues, como dijimos al exponer nuestra doctrina en el fundamento jurídico 2, el cauce procesal que habilita el art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo, pudiendo este Tribunal declarar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4).

A pesar de que el proceso está concluso y sólo pendiente de Sentencia, la verificación de que esta cuestión de inconstitucionalidad carece de su presupuesto fundamental, determina que, sin necesidad de resolver acerca del resto de cuestiones planteadas por las partes personadas, proceda declararla extinguida.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6588-2011 por desaparición de su objeto.

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

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

SENTENCIA 152/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 13 de agosto de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:152

Recurso de amparo 4017-2009. Promovido por don Ignacio Pujana Alberdi con respecto a las resoluciones de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan [FJ 3].

2. Reitera la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley, de las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012 [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 8/1993, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4017-2009, promovido por don Ignacio Pujana Alberdi, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Abogado don Iker Urbina Fernández, contra la providencia de 16 de febrero de 2009 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en la ejecutoria núm. 32-1993, por la que se acuerda fijar como fecha de licenciamiento definitivo del recurrente el día 28 de junio de 2021, y contra el Auto de 17 de marzo de 2009 que desestima el recurso de súplica interpuesto frente a dicha providencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de abril de 2009, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Ignacio Pujana Alberdi, y bajo la dirección del Letrado don Iker Urbina Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue condenado por Sentencia firme de 24 de marzo de 1993 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 24-1984, sumario núm. 24-1984 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4), a varias penas de privación de libertad que sumaban en total setenta y nueve años, con el límite máximo de treinta años de cumplimiento efectivo establecido en el art. 70, regla segunda, del Código penal de 1973 (CP 1973).

b) Por Auto de la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 1996 se acordó que no procedía conforme al nuevo Código penal de 1995 (CP 1995) revisar las penas impuestas al recurrente por la Sentencia de 24 de marzo de 1993, toda vez que la pena cumplida con los beneficios penitenciarios previstos en el art. 100 CP 1973 equivale en términos de cumplimiento real a una pena posible de imponer según el nuevo Código penal de 1995.

c) Con fecha 14 de enero de 2009, el centro penitenciario en el que se encontraba interno el recurrente elevó a la Sala propuesta de liquidación de condena, en la que se incluye el cálculo de redenciones obtenidas, fijándose como fecha de licenciamiento definitivo el 28 de junio de 2021, si se aplica el criterio sentado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero; o bien el 23 de febrero de 2009, si se aplica el criterio anterior a dicha Sentencia.

d) Por providencia de 16 de febrero de 2009 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, el licenciamiento definitivo del penado deberá tener lugar el 28 de junio de 2021.

e) Contra la anterior providencia interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión de derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el principio de legalidad penal, en cuanto proscribe la retroactividad de las normas penales desfavorables (art. 25.1 CE); asimismo la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), también en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y la vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 17 de marzo de 2009 de la misma Sala y Sección, en el que se rechaza que la aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006 haya ocasionado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

f) Contra la providencia de 16 de febrero de 2009 y el Auto de 17 de marzo de 2009 que la confirma se interpone el presente recurso de amparo. Con posterioridad a su interposición, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó por providencia de 5 de junio de 2009 (rectificando otra anterior de 30 de abril de 2009) aprobar como nueva fecha de licenciamiento definitivo del recurrente en amparo el 22 de febrero de 2018, al abonarle el periodo de prisión sufrido en Francia (desde el 2 de marzo de 1988 al 7 de octubre de 1991) como consecuencia del proceso de extradición instado por España.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento sobre la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 febrero (“doctrina Parot”), porque supone un cambio radical respecto de la jurisprudencia precedente, al computar la redención de penas por el trabajo no sobre el máximo efectivo de cumplimiento de treinta años de las penas acumuladas sino sobre cada una de las penas impuestas (argumentación que se amplía mediante escrito presentado por la representación procesal del recurrente en el Registro General de este Tribunal con fecha 9 de abril de 2010), el recurrente fundamenta su demanda de amparo en los siete motivos o quejas que a continuación se señalan.

En el primer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene el recurrente que el nuevo criterio sobre el cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, aplicado a su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, supone desconocer lo resuelto con carácter firme en el Auto de 6 de noviembre de 1996, en el que el Tribunal sentenciador determinó que el cumplimiento de la condena debía serlo conforme al Código penal de 1973, por ser más favorable que el Código penal de 1995. De este modo, la aplicación de las redenciones penas por el trabajo al límite máximo de cumplimiento de treinta años determina un importante acortamiento de su condena, que no puede ser alterado en su perjuicio, retrasando la fecha de puesta en libertad, por la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial desfavorable al penado que atenta contra la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

En los motivos de amparo segundo, cuarto y quinto se aduce la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en conexión con el art. 9.3 CE), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los arts. 70.2 y 100 CP 1973 y el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del Reglamento penitenciario actual, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Según el recurrente, la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006 y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y quiebra la interpretación jurisprudencial realizada al respecto a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento).

En el tercer motivo se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), y con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), porque las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que se aparta de forma arbitraria e irrazonable de su consolidado criterio jurisprudencial precedente sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo, en un momento en que el Código penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de cambio de criterio ad personam, constitucionalmente vedado, del que resulta que al recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos presos se les concedió antes.

Como sexto motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como de los derechos reconocidos por los arts. 6 y 13 CEDH y por el art. 14.1 y 5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional acordó en las resoluciones impugnadas la aplicación de la nueva doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia núm. 197/2006, que establece un nuevo criterio en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo que empeora la situación del reo y obliga al cumplimiento íntegro de la condena de treinta años, decisión de la que el recurrente no ha podido defenderse ni someterla a contradicción. Entiende además que ello vulnera el principio acusatorio, porque el órgano judicial asume funciones acusatorias constitucionalmente vedadas que comprometen su imparcialidad.

Finalmente, se alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con los arts. 5 y 7.1 CEDH y los arts. 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP, así como en conexión con el principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Tras resaltar que, conforme a la doctrina constitucional, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, sostiene el recurrente, con cita del Voto particular a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que el cambio de criterio jurisprudencial que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 32-1993, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, ya personado, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

Asimismo acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones la Sala dictó el ATC 89/2012, de 21 de mayo, denegando la suspensión.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de mayo de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación procesal del demandante presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 28 de mayo de 2012, en el que ratifica las formuladas en la demanda de amparo, añadiendo que, en aplicación de la doctrina sobre un caso, que considera idéntico al suyo, contenida en la reciente STC 57/2012, de 29 de marzo, debe llegarse a la conclusión de que también en su caso se ha producido una vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado.

7. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 18 de junio de 2012. Considera en primer lugar el Fiscal que en el presente caso, y como ya se apreciara en casos similares al presente en SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo. Ello es así por cuanto el demandante de amparo no recurrió en casación, conforme a lo exigido por el art. 988 LECrim, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 16 de febrero de 2009, que aprobaba la propuesta de licenciamiento definitivo para el 28 de junio de 2021, cuando resulta que desde el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008 era conocido que las resoluciones que aprueban las liquidaciones de condena y licenciamientos son recurribles en casación, como se recuerda en la citada doctrina del Tribunal Constitucional.

Subsidiariamente, para el caso en el que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados por el recurrente, conforme a los razonamientos que seguidamente se resumen.

Así, en primer lugar, rechaza el Fiscal con cita de los razonamientos contenidos en la STC 55/2012, FJ 3, que se haya producido lesión alguna de los derechos fundamentales de naturaleza procesal que se invocan en la demanda de amparo y que esencialmente se centran en pretendida indefensión causada al recurrente por no haberle dado previa audiencia antes de dictar la providencia de 16 de febrero de 2009, que aplicó la doctrina de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006.

Por lo que respecta a los motivos de la demanda que se refieren a la cuestión de fondo, y que se centran en combatir la aplicación que han hecho las resoluciones impugnadas de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, la cual imputa los beneficios penitenciarios a cada una de las condenas impuestas en el mismo o en diferentes procesos y no al límite de cumplimento de treinta años que establecía el art. 70.2 CP 1973, señala el Fiscal que también estas quejas deben ser descartadas, a la vista de la doctrina sentada, entre otras, en las SSTC 48/2012, FFJJ 4, 5 y 6, y 66/2012, FFJJ 5 y 6, que cita literalmente.

Trasladando la anterior doctrina constitucional al presente caso, y en particular por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que el pretendido efecto de intangibilidad en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones por trabajo se predica por el recurrente del Auto firme de 6 de noviembre de 1996, que declaró que no procedía la revisión de la condena impuesta en la Sentencia de 24 de marzo de 2003, al considerar que más favorable el Código penal de 1973 que el Código penal de 1995. Ahora bien —continúa el Fiscal— lo cierto es que no es posible considerar que en dicho Auto se contenga una decisión sobre el modo de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención de condena del art. 100 CP 1973, pues esta resolución se limita a realizar un análisis comparativo global de las penas señaladas en abstracto por los dos Códigos penales para las conductas por las que el recurrente había sido condenado y se concluye que siendo de aplicación los beneficios de condena del art. 100 CP 1973, las penas impuestas serían también imponibles según el nuevo Código penal de 1995. No se infringe, por ello, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo del recurrente para el 28 de junio de 2021, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo.

8. Por providencia de 12 de julio de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 17 de marzo de 2009 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra la anterior providencia de 16 de febrero de 2009 por la que se acordó fijar como fecha para el licenciamiento definitivo del recurrente el día 28 de junio de 2021, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, según la cual, la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); a la legalidad penal (art. 25.1 CE en conexión con el art. 9.3 CE); a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); así como del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], y subsidiariamente su desestimación por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. El análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las recientes SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, lo que determina la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto el demandante de amparo impugna la providencia de 16 de febrero de 2009 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por la que se aprueba su licenciamiento definitivo para el día 28 de junio de 2021, resolución confirmada en súplica mediante el Auto de 17 de marzo siguiente, igualmente impugnado en amparo. Ahora bien, el recurrente acude directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada casi un año antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que no podía ser ignorada tanto tiempo después por la representación procesal y la defensa letrada del demandante de amparo (SSTC 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3 y 63/2012, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Ignacio Pujana Alberdi.

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

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

SENTENCIA 153/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 193, de 13 de agosto de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:153

Recurso de amparo 5556-2009. Promovido por Inversiones Morco 93, S.L., en relación con el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a Sentencia desestimatoria de su recurso contra la Junta de Castilla y León por sanción en materia de horarios comerciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión inmotivada del incidente de nulidad de actuaciones (STC 107/2011).

1. La inadmisión inmotivada del incidente de nulidad de actuaciones evidencia la exclusión que hizo el órgano judicial de su función, ahora reforzada, como primer garante de los derechos fundamentales y la inobservancia de la mayor intensidad que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha adquirido tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 107/2011) [FFJJ 4, 5].

2. El órgano judicial realizó una interpretación constitucionalmente contraria a lo dispuesto sobre el contenido susceptible de control a través del incidente de nulidad de actuaciones del nuevo art. 241.1 LOPJ que, tras la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 6/2007, no se erige procedente únicamente respecto de las denuncias de incongruencia o indefensión sino ante cualquier vulneración de derechos fundamentales [FJ 5].

3. En el protagonismo otorgado por la Ley Orgánica 6/2007 a los Tribunales ordinarios, como primeros garantes de los derechos fundamentales, estos deben percibir que el incidente de nulidad de actuaciones es un instrumento idóneo para la tutela de dichos derechos, debiendo tenerse presente en su resolución que, de no tener el caso trascendencia constitucional, se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada (SSTC 155/2009, 4372010, 107/2011) [FJ 4]. [FJ 4].

4. El incidente de nulidad de actuaciones desempeña, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que sirve para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan realizarse a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley [FFJJ 3, 4].

5. Doctrina sobre el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo (SSTC 155/2009, 107/2011) [FFJJ 2 a 4].

6. Doctrina sobre la nueva regulación, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, del incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 155/2009, 107/2011) [FFJJ 3 a 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5556-2009, promovido por Inversiones Morco 93, S.L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger y asistido por el Abogado don Juan A. Gallego Cantero , contra el Auto de 21 de abril de 2009, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos. Ha comparecido la Comunidad Autónoma de Castilla y León asistida por la Letrada doña María Isabel Álvarez Gallego, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 15 de junio de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en representación de Inversiones Morco 93, S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto reseñado en el encabezamiento.

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

a) Por resolución de fecha 15 de noviembre de 2007, confirmada por otra de 8 de febrero de 2008, la Delegación Territorial en Burgos de la Junta de Castilla y León impuso a la mercantil Inversiones Morco 93, S.L., una sanción de 601 € por incumplimiento del horario de cierre de un establecimiento de su titularidad.

b) Contra dichas resoluciones la mercantil Inversiones Morco 93, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento abreviado número 185-2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Burgos. Consideraba la mercantil recurrente que las resoluciones impugnadas debían ser declaradas nulas por incompetencia de la policía local para la realización de notificaciones y para intervenir en los hechos, así como por la ausencia de identificación en los trámites del expediente de los denunciantes. También denunciaba la falta de tipicidad de la conducta sancionada al no haberse desarrollado el art. 19.2 de la Ley 7/2006, por lo que la sanción debería haberse basado en lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1992. Por último, y subsidiariamente, se solicitó la retroacción del expediente a la fase posterior al pliego de cargos por indefensión. Como presupuesto previo a las consideraciones expresadas, la recurrente manifestó la existencia de caducidad del expediente al considerar que el día de inicio de su cómputo era el de la denuncia.

c) Dicho procedimiento concluyó por medio de Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008, que desestimó tal recurso. Por providencia de 2 de marzo de 2009, el Juzgado declaró la firmeza de la Sentencia al no haber contra ella recurso alguno.

d) Notificada dicha Sentencia, la parte actora formuló, mediante escrito presentado al Juzgado Decano de Burgos el día 12 de enero de 2009 dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos, incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En él se denunciaba, básicamente, la “incongruencia por error en la apreciación de la prueba” en la que incurría la Sentencia al existir una equivocación en el cómputo del plazo establecido para resolver el expediente administrativo sancionador y notificar la resolución sancionadora, lo que había generado una decisión equivocada que provoca indefensión y la vulneración del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) a la parte recurrente.

e) Por Auto de fecha 10 de febrero de 2009 se decide la subsanación del fundamento de Derecho segundo de la Sentencia dictada de 14 de noviembre de 2008, disponiendo que el último párrafo ha de considerarse aclarado por la fundamentación jurídica del citado Auto.

f) Por providencia de 2 de marzo de 2009 se declara la firmeza del Auto de 10 de febrero de 2009 de subsanación del fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de 14 de noviembre de 2008, y se decreta el archivo de las actuaciones.

g) Notificada dicha resolución a la parte actora, ésta presentó contra ella recurso de súplica en el que se invocó que el día 12 de enero de 2009 fue promovido incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008, y que dicho incidente no había sido resuelto por virtud del Auto de fecha 10 de febrero de 2009, por lo que procedía la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la admisión a trámite de tal incidente de nulidad de actuaciones para su resolución.

h) Por Auto de 21 de abril de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos estimó el recurso de súplica planteado contra la providencia de 2 de marzo de 2009, dejando sin efecto la misma e inadmitiendo a trámite “el incidente de nulidad planteado por la parte actora frente a la sentencia dictada … siendo firme el auto de fecha 10 de febrero de 2009, de subsanación del fundamento de derecho segundo de la Sentencia dictada en los presentes autos de fecha 14.11.08 y esta misma”, con el argumento de que se pretendían “sustanciar cuestiones que exceden del propio contenido de dicho incidente conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

i) Según pone de manifiesto la mercantil recurrente en la demanda de amparo, por escrito de fecha 11 de marzo de 2009, la representación procesal de Inversiones Morco 93, S.L., planteó ante el ya citado Juzgado otro incidente de nulidad de actuaciones formulado, en esta ocasión, contra el Auto de 10 de febrero de 2009, solicitando, como pretensión principal, la nulidad del citado Auto y la admisión y resolución del incidente promovido en su día, y, subsidiariamente, la nulidad del Auto de 10 de febrero de 2009 y que el Juzgado tuviera por formuladas las nuevas alegaciones que allí se efectuaban en contra de la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008 y del Auto de 10 de febrero de 2009, que complementó a aquélla. Para la recurrente, el Auto de 10 de febrero de 2009 incurría en un exceso de jurisdicción, vulneraba el principio de la intangibilidad de las resoluciones judiciales, lesionaba el derecho de defensa de la parte actora y generaba indefensión, por cuanto introducía una nueva motivación que completaba la Sentencia al no ajustarse a una mera corrección de defectos materiales o aritméticos.

Sin embargo, no consta en las actuaciones la presentación del citado incidente ante el órgano judicial. Situación que ha sido confirmada mediante certificación expedida por la unidad procesal de apoyo directo al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos en la que se hace constar “que consultados los autos de Procedimiento Abreviado nº 185/2008 seguidos en este Juzgado, tanto en formato papel como electrónico, NO CONSTA presentado ni unido a los autos el escrito de inversiones Morco de fecha de 11 de marzo de 2009”.

3. La demandante de amparo defiende que el Auto de 21 de abril de 2009 ha vulnerado el art. 24.1 CE, en la vertiente del derecho de acceso al recurso, pues el órgano judicial ha seguido un criterio de admisibilidad que no es el vigente al ignorar el contenido del nuevo art. 241.1 LOPJ, tras la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de marzo.

Para la mercantil recurrente la inadmisión de plano del incidente que estimó el recurso de súplica e inadmitió el incidente planteado contra la Sentencia de 14 de noviembre de 2008, “además de contraria a la ley ... es gravemente atentatoria a la tutela judicial efectiva”; lo cual le genera indefensión. Máxime por “ser el medio previsto, para el análisis de un derecho fundamental”, por lo que se solicita la anulación del Auto recurrido para que se dicte otro por el que se acuerde la admisión del incidente de nulidad de esta parte, al denunciarse la vulneración de un derecho fundamental, debiendo continuarse por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos, la tramitación del mismo, y evitándose la indefensión que las mismas generan.

Se pone de manifiesto que el Auto recurrido apoya la inadmisión en la aplicación del art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), “cuando dicho precepto no es de aplicación o bien debe considerarse ampliado en cuanto al ámbito objetivo, tras la reforma operada por la LOPJ”. La recurrente defiende que “es precisamente el actual contenido del art. 241 de la LOPJ, el que determina la idoneidad de dicho recurso, cuando se alegue la conculcación de algún derecho fundamental”, viéndose obligado el Tribunal a su admisión y resolución sobre el fondo, ya que el órgano judicial, “mediante la inadmisión del incidente, impide el entrar a discutir su actuación y da firmeza a una sentencia y a toda una actuación posterior que no ha respetado el procedimiento establecido”. Es por ello que la actuación del órgano judicial “conforma un proceder y actuar del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2, que se aparta grosera y conscientemente de la legalidad de aplicación, lo que debe ser advertido en el presente momento para que sea subsanado inmediatamente”. Con su actuación, el Juzgado “impide el entrar a discutir su actuación y da firmeza a una Sentencia y a toda una actuación posterior que no ha respetado el procedimiento establecido”. Especialmente el Auto de 10 de febrero de 2009 que con su corrección de errores y complemento de la fundamentación jurídica de la Sentencia de 14 de noviembre de 2008, incurrió en una vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.2 CE).

La demandante de amparo entiende “que la cuestión así planteada tiene especial trascendencia constitucional, en tanto en cuanto se han de fijar por el Tribunal Constitucional las obligaciones que corresponden a los Juzgados y Tribunales en aplicación tras la reforma del art. 241 LOPJ, operada por la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, fundamentalmente en lo relativo a analizar, fundamentar y, en su caso, corregir las infracciones que se hubieran podido producir en los derechos fundamentales mencionados en el art. 53.2 CE, cuando ante ellos se plantee un incidente de nulidad de actuaciones”. Y advierte que “[s]i se permite el mantenimiento de actuaciones de Juzgados y Tribunales como la denunciada, la modificación legal operada y el espíritu que orientó precisamente esta modificación y ampliación objetiva del ámbito del Incidente de nulidad de actuaciones quedarán vacías de contenido, y sin solución la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional, viéndose afectada muy seriamente la Tutela Judicial Efectiva”.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2011, acordó admitir a trámite la demanda de amparo de conformidad con lo previsto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos a fin de que, en el plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 185-2008 y expediente administrativo correspondiente a dicho procedimiento; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el 7 de septiembre de 2011, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, solicitó se tenga a dicha Comunidad Autónoma por comparecida y parte en el proceso en concepto de parte demandada, entendiéndose con él en ésta y sucesivas actuaciones.

6. Mediante diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2011, se requirió para que en el plazo de diez días se indicara el nombre del Letrado firmante del escrito presentado por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, así como para que acredite documentalmente la defensa que dice ostentar.

7. Por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2011 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones pertinentes conforme al artículo 52.1 LOTC, todo ello condicionado respecto al Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León al cumplimiento del requerimiento efectuado por resolución de fecha 6 de octubre de 2011.

8. Por escrito con fecha 26 de octubre de 2011, presentado en representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se acompañó acreditación de la Letrada doña Sheyla de la Rosa Alonso, firmante del escrito de personación.

9. A través de escrito registrado en este Tribunal con fecha de 15 de noviembre de 2011, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León solicita la denegación del amparo.

La representante de la Comunidad Autónoma de Castilla y León entiende que “el Auto impugnado, de fecha de 21 de abril de 2009, estimó el recurso de súplica formulado por el recurrente, toda vez que no se había pronunciado el órgano de instancia sobre el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la parte recurrente; y al estimar el Recurso de súplica, incluyó en el fallo el pronunciamiento de inadmisión, mas no del Incidente de nulidad formulado contra el Auto que aclaraba la sentencia, como se pretende de contrario, sino del Incidente de Nulidad formulado contra la sentencia misma”. Y añade, “[e]s decir: El Auto impugnado, en definitiva, inadmitió el Incidente de Nulidad de Actuaciones planteado contra la sentencia. Y lo hizo de forma correcta, como se argumenta en la fundamentación jurídica, pues se pretendía, por la parte actora, sustanciar cuestiones que exceden del propio contenido del tan citado incidente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 228 de la LEC”.

Para la Letrada, la finalidad de la parte actora con la formulación del incidente basado en el error de en la apreciación de la prueba, era la revisión por el Juzgado de “su propio pronunciamiento de fondo, cuando en realidad, durante la sustanciación del procedimiento y en el dictado de la Sentencia no se había producido vicio alguno causante de indefensión”. Y se destaca, tras hacer referencia a la doctrina a propósito del incidente de nulidad de actuaciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo con cita del Auto de 24 de noviembre de 2009, que no se han denunciado por la parte recurrente defectos procesales determinantes de indefensión, sino tan sólo la revisión de la prueba, lo que, “a todas luces, no permite la aplicación del art. 241.1 de la LOPJ y su concordante de la LEC”.

10. Con fecha de 16 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la recurrente para ratificarse íntegramente en lo dicho en el escrito del recurso de amparo.

11. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 18 de noviembre de 2011, interesó la estimación del amparo por vulneración del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE.

Comienza su escrito de alegaciones, con la advertencia de que si bien constituye formalmente el objeto del presente proceso constitucional de amparo el Auto de 21 de abril de 2009, que inadmitió a trámite un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la sociedad mercantil ahora recurrente con el único fundamento jurídico de que “se pretenden sustanciar cuestiones que exceden del propio contenido de dicho incidente conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, el presente recurso de amparo tiene mayor recorrido. A su juicio, “el objeto del presente proceso constitucional no ha de quedar limitado al análisis del referido auto de fecha 21 de abril de 2009, sino que ha de ser más amplio pues, en rigor, toda la contienda jurídica que en él se plantea tiene su origen en el incidente de nulidad de actuaciones promovido el día 12 de enero de 2009 por la mercantil Inversiones Morco 93, S.L., contra la sentencia dictada el Procedimiento Abreviado número 185/2008 con fecha 14 de noviembre de 2008. Lo cual es perfectamente posible con arreglo a reiterada doctrina de ese Tribunal Constitucional según la cual cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa [entre otras muchas, SSTC 27/2009, de 26 de enero, FJ 2; 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 79/2009, de 23 de marzo, FJ 1; 93/2009, de 20 de abril, FJ 5; 158/2009, de 29 de junio, FJ 1; y 9/2010, de 27 de abril, FJ 2 b)]”.

El Fiscal, tras efectuar algunas consideraciones sobre la naturaleza del denominado incidente de nulidad de actuaciones, tanto antes como después de la reforma operada en el art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con cita de STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, y un resumen del iter procesal seguido por la demandante de amparo, afirma que el modo de operar del órgano judicial “carecía por completo de justificación pues, de conformidad con la regulación del incidente de nulidad de actuaciones vigente en el momento en que la representación procesal de la mercantil Inversiones Morco 93, S.L., planteó su incidente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Burgos de fecha 14 de noviembre de 2008, dicho Juzgado debía haber tenido en cuenta las siguientes circunstancias relevantes: i) que en tal incidente se estaba denunciando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por quien hasta ese momento había sido parte en el proceso y no contaba con ningún otro recurso en ese procedimiento para denunciarla, habida cuenta de que contra dicha sentencia no cabía recurso de apelación ni ninguno otro de carácter ordinario; y ii) que, por tanto, el incidente de nulidad de actuaciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que —de no tener el caso trascendencia constitucional— se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada”.

Sin embargo, estima que, el Juzgado, “en lugar de asumir su papel como garante de los derechos fundamentales, procedió a dictar el auto de fecha 10 de febrero de 2009, en el que aclaró dos errores materiales y añadió nueva fundamentación jurídica a la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008, pero nunca llegó a resolver el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra esa sentencia, que quedó perdido en un cúmulo de despropósitos procesales, ignorándose así la trascendental naturaleza del incidente de nulidad de actuaciones derivada de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modo este de proceder … completamente incompatible con el papel clave que en la nueva configuración del recurso de amparo se ha asignado a los Jueces y Tribunales en la defensa de los derechos fundamentales precisamente a través de la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones”.

En definitiva, el Fiscal considera “que, frente a la solicitud de nulidad de actuaciones promovida por la mercantil Inversiones Morco 93, S. L., en fecha 12 de enero de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Burgos, además de dejar de ejercer su crucial papel como garante de los derechos fundamentales, no resolviendo en ningún momento el incidente de nulidad de actuaciones que le había sido planteado, a pesar de que en él se denunciaba la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), resulta que dictó un auto, el de fecha 10 de febrero de 2009, en el que complementó la fundamentación jurídica de la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008, a pesar de estar ello proscrito por el art. 267.1 LOPJ, que únicamente permite aclarar algún concepto oscuro y rectificar errores materiales. Lo cual es, en el caso concreto, especialmente grave, toda vez que contra la sentencia dictada por aquel Juzgado no cabía recurso ordinario alguno”.

Por todo lo cual, el Fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86.1, inciso primero, 52.3 y 53 a) LOTC, interesa de la Sala que dicte sentencia por la que se estime el amparo solicitado y en consecuencia: “1º.- Se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); 2º.- Se acuerde la nulidad del auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Burgos en el Procedimiento Abreviado número 185/2008 con fecha 10 de febrero de 2009, así como de todas las demás resoluciones dictadas por dicho Juzgado con posterioridad a dicho auto; 3°.- Se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse ese auto de fecha 10 de febrero de 2009 para que se tramite y resuelva en legal forma el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la mercantil Inversiones Morco 93, S. L. con fecha 12 de enero de 2009 frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Burgos en el Procedimiento Abreviado número 185/2008 con fecha 14 de noviembre de 2008”.

12. Por providencia de fecha 12 de julio de 2012 se señaló para deliberación y fallo el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 21 de abril de 2009, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante de amparo contra la Sentencia de 14 de noviembre de 2008.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por considerar que la inadmisión de plano del incidente en aplicación del art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil, además de contraria a la ley, vulnera el derecho de acceso a los recursos. Para la recurrente es precisamente el actual contenido del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el que determina la idoneidad del incidente cuando se alegue la conculcación de algún derecho fundamental, viéndose obligado el Tribunal a su admisión y resolución sobre el fondo.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada en los términos expuestos por la demandante de amparo.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto se hace preciso acotar el objeto del presente recurso de amparo.

A diferencia de otros recursos de amparo decididos por este Tribunal (SSTC 43/2010, de 26 de julio y 107/2011, de 20 de junio, por ejemplo) en los que los recurrentes fundaban sus demandas de amparo no sólo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido de plano el incidente de nulidad formulado contra la resolución judicial, sino también en la vulneración de otro derecho que no había sido reparado, en el presente, el objeto se centra exclusivamente en que el Auto de inadmisión del incidente de nulidad formulado frente a la Sentencia de 14 de noviembre de 2008 ha vulnerado su derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). Así se desprende del suplico de la demanda al solicitar la recurrente que le sea otorgado el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reponiéndose las actuaciones al momento anterior a dictarse el Auto de 21 de abril de 2009 para que se dicte providencia en la que se admita el incidente y se tramite conforme se establece legalmente y de la argumentación que sobre la especial trascendencia constitucional se efectúa en la demanda de amparo y que se centra exclusivamente en la necesidad de que este Tribunal fije las obligaciones que corresponden a los Jueces y Tribunales como garantes de los derechos y libertades fundamentales tras la reforma del art. 241.1 LOPJ.

Es por ello que, en contra de lo solicitado por el Fiscal, el presente recurso de amparo debe contraerse al control de la vulneración del derecho de acceso al recurso que se imputa al Auto de 21 de abril de 2009. Así se solicita expresamente por la recurrente y además porque de no ser así se estaría hurtando al órgano judicial la posibilidad de ejercer su función de protección de los derechos y libertades fundamentales potenciada tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ejerciéndose por este Tribunal un control sobre una vulneración de la que podría no predicarse interés constitucional alguno. Como ya se ha afirmado por este Tribunal, “en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo” (STC 107/2011, FJ 5).

3. Este Tribunal ha señalado, con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que la formulación del incidente de nulidad —que para agotar la vía judicial previa era preciso interponer con carácter preceptivo— “tan sólo tiene el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración que pretendidamente se causó a los demandantes” (ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2). Por ello se afirmó que los reproches que se dirigían frente a un Auto por el que se inadmitía el incidente de nulidad “más que integrar lesiones autónomas de derechos fundamentales, pondrían en evidencia que tal incidente no surtió el efecto que está llamado a producir, esto es, reparar la lesión pretendidamente ocasionada en el proceso a quo” (ATC 124/2010, FJ 2).

Sin embargo, el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan “especial trascendencia constitucional”. No puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ). En definitiva, el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley; su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

Una deficiente protección de los derechos denunciados por parte del órgano judicial puede dejar al recurrente sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional. Es por ello que el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión. Como se dijo en la STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 5, “será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de Sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales”.

4. Como afirmáramos en la STC 107/2011, FJ 5, “el protagonismo otorgado por la Ley Orgánica 6/2007 a los Tribunales ordinarios acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, debe ser puesta en conexión con la especial trascendencia constitucional a que hizo referencia la STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, al afirmar que ‘el incidente de nulidad de actuaciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que —de no tener el caso trascendencia constitucional— se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada’.” Ya se señaló en la STC 155/2009 de 25 de junio, y como ya hemos anticipado, se ha reiterado en la STC 107/2011, de 20 de junio, FJ 5, que en el requisito de la especial trascendencia constitucional “se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo”. Y es a través de la nueva regulación ampliada del incidente de nulidad de actuaciones como se refuerza el protagonismo que han de asumir los Jueces y Tribunales ordinarios como guardianes naturales y primeros de los derechos fundamentales y el carácter subsidiario del recurso de amparo (SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, y 43/2010, de 26 de julio, FJ 5).

5. En el presente caso, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Burgos se limitó a señalar en el Auto de 21 de abril de 2009, que se inadmite a trámite el incidente de nulidad formulado por la mercantil recurrente pues “se pretenden sustanciar cuestiones que exceden del propio contenido de dicho incidente conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Con este proceder, el órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto privó al recurrente de la tutela de los derechos fundamentales que proclama el art. 53.2 CE.

El órgano judicial, cuando menos, tendría que haber ofrecido una argumentación suficiente sobre los motivos que le llevaron a no admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones y no limitarse a inadmitir de plano el mismo sin más explicación que la apuntada, pues del razonamiento expuesto nada claro se desprende. Se concluye pues, que el órgano judicial realizó una interpretación constitucionalmente contraria a lo dispuesto sobre el contenido susceptible de control a través del incidente de nulidad de actuaciones del nuevo art. 241.1 LOPJ, que, tras la nueva regulación, no se erige procedente únicamente respecto de las denuncias de incongruencia o indefensión sino ante cualquier vulneración de derechos fundamentales, pues la recurrente denunció no sólo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al incurrir la Sentencia en incongruencia por error, sino también la conculcación del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En este sentido se ha afirmado por este Tribunal en la ya reiteradamente citada STC 107/2011, de 20 de junio, FJ 5, que no cabe la inadmisión del incidente de nulidad que se limita a indicar “no ha lugar” a su admisión, “sin perjuicio de que la parte pueda presentar recurso de amparo y ante el propio Tribunal Constitucional solicite la suspensión de la ejecución de la pena”, por que tal proceder evidencia la exclusión que hizo el órgano judicial de su función, ahora reforzada, como primer garante de los derechos fundamentales y, también, la inobservancia de la mayor intensidad que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha adquirido tras la reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, remisión que es incompatible e inaceptable con el sentido de la reforma legal introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En conclusión, el órgano judicial debió, cuando menos, haber motivado suficientemente su decisión de inadmisión del incidente y al no hacerlo así incurrió en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) .

6. En atención a lo expuesto, y en cuanto a la forma de reparación del derecho fundamental vulnerado, resulta procedente la anulación del Auto de 21 de abril de 2009 y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido, resolviéndose, si procede, la admisión para que se tramite y resuelva en forma legal el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la mercantil recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por Inversiones Morco 93, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 21 de abril de 2009, dictada en el procedimiento abreviado núm. 185-2008.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto anulado, para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 154/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 193, de 13 de agosto de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:154

Recurso de amparo 6972-2010. Promovido por don Alfonso Bouzos Cortiñas en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra que desestimó su recurso de apelación por no haber constituido en plazo el depósito para recurrir.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): SSTC 129/2012 y 130/2012 (subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir).

1. La decisión de la Audiencia negando validez a la subsanación de la consignación del depósito, efectuada por el recurrente dos días después de su requerimiento, y acordando la desestimación del recurso de apelación sin proveer una decisión de fondo ha de considerarse irrazonable y por ello vulneradora del derecho al recurso legalmente previsto *ex* art. 24.1 CE (STC 130/2012) [FJ 4].

2. Reitera la doctrina sobre la posibilidad de subsanación de la omisión de constitución del depósito exigido para recurrir de las SSTC 129/2012 y 130/2012 [FFJJ 2, 3].

3. La inadmisión de un recurso en el orden civil por la falta de constitución de depósito se considerará contraria al art. 24.1 CE cuando el recurrente no haya formalizado el depósito dentro del plazo fijado por el órgano judicial y la pérdida del correspondiente recurso sea imputable a su negligencia (SSTC 197/2005, 130/2012) [FJ 2].

4. Para que el precepto que regula el depósito para recurrir tenga sentido en su conjunto y su interpretación no sea irrazonable, arbitraria o desfavorecedora del derecho al recurso, ha de entenderse que la palabra “defecto”, referido al objeto de la subsanación, se emplea con alcance general y se refiere a las tres posibles manifestaciones de incumplimiento del acto de depósito –defecto, omisión o error–, para las que cabe subsanación [FJ 3].

5. No procede el amparo cuando el defecto de falta de constitución —total o parcial— del depósito para recurrir desborda el marco de subsanación permitido por la norma especial, teniendo en cuenta que en el ámbito del derecho al recurso no opera el criterio de la proporcionalidad como lo hace respecto del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 33/2008) [FJ 2].

6. El depósito para recurrir en el ámbito civil es un requisito que no contradice el espíritu del art. 24.1 CE pues su finalidad es, entre otras, la de evitar recursos meramente dilatorios que no obedezcan a una voluntad real y fundada de recurrir (SSTC 119/1994, 226/1999) [FJ 1].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6972-2010, promovido por don Alfonso Bouzos Cortiñas, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido por el Letrado don José Manuel Olivares Mozo, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sede de Vigo), de 22 de marzo de 2010, que desestimó recurso de apelación por la falta de constitución, en plazo, del depósito para recurrir, previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como contra el Auto de la misma Sección, de 12 de abril de 2010, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 28 de septiembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, asistido por el Letrado don José Manuel Olivares Mozo, en nombre y representación de don Alfonso Bouzos Cortiñas, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sede en Vigo) mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo dictó, en los autos de juicio verbal núm. 1145-2009, Sentencia de 10 de noviembre de 2009, por la que estimaba la demanda interpuesta contra el recurrente en amparo.

b) La Sentencia fue notificada a la representación procesal del demandante de amparo en fecha 23 de noviembre de 2009, haciéndose constar por el Secretario Judicial el deber de constituir el depósito para recurrir previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la cuenta de consignaciones del Juzgado.

c) La representación procesal de la parte demandada presentó, en fecha 25 de noviembre de 2009, escrito anunciando la preparación del recurso de apelación, sin que en dicha fecha se hubiere constituido el oportuno depósito.

d) El día 27 de noviembre de 2009, la parte demandada consignó el depósito de 50 euros exigido por la mencionada disposición adicional decimoquinta.

e) El Juzgado de Primera Instancia acordó la admisión del recurso de apelación y previos los trámites legales, procedió a la remisión de actuaciones a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sede en Vigo).

f) El día 22 de marzo de 2010 la Audiencia Provincial dictó Sentencia por la que desestimó el recurso de apelación al estimar la extemporaneidad de la consignación del depósito por la parte apelante. La Audiencia consideró que la posibilidad de subsanación, introducida en el apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ se refería exclusivamente a “la acreditación de que dicho depósito ya se ha realizado en tiempo y forma, sin que faculte para realizarlo tardíamente, una vez se ha presentado el escrito de preparación del recurso” (fundamento jurídico 1). Por consiguiente, concluyó que “el recurso no debió ser admitido a trámite y siendo así que las causas de inadmisión se transforman en este grado jurisdiccional en causa de desestimación, procede desestimar el recurso” (fundamento jurídico 2).

Para fundamentar esta interpretación, la Sentencia se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al pago de las rentas vencidas y pendientes en los procesos arrendaticios, según la cual el pago o consignación de las rentas vencidas —en aquellos casos en los que la ley exige el cumplimiento de este requisito al arrendatario o inquilino para poder acceder a los recursos legalmente previstos— no constituye un mero requisito formal sino una exigencia sustantiva o esencial, cuya finalidad es asegurar los intereses del arrendador que ha obtenido una Sentencia favorable y evitar que el arrendatario se valga del sistema legal de recursos para dejar de satisfacer la renta durante la tramitación de los mismos. Añade que, conforme a esta doctrina, en ningún caso puede subsanarse el requisito sustantivo del pago o consignación de las rentas vencidas por el arrendatario que, al tiempo de la interposición del recurso legalmente previsto, no ha dado cumplimiento a tal exigencia material.

g) La parte apelante solicitó la aclaración de la Sentencia alegando la existencia de un error material en su fundamento jurídico 2. Mediante Auto de 12 de abril de 2010, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra declaró no haber lugar a la aclaración solicitada, toda vez que la señalada denuncia de consignación de un error material en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia “resulta manifiestamente infundada” (fundamento jurídico 5).

h) A continuación, el señor Bouzos Cortiñas promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia desestimatoria, aduciendo, en primer lugar, lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al recurso (art. 24.1 CE), y, en segundo lugar, defecto de forma de la notificación de la Sentencia, ya que tal notificación carecía de los necesarios requisitos de carácter informativo. La solicitud fue desestimada por Auto de la Sección de 8 de julio de 2010 argumentando, en cuanto a la primera queja, que no se había producido la lesión denunciada y reiterando lo ya afirmado en la Sentencia respecto de la imposibilidad de subsanar la falta de constitución del depósito. Respecto de la segunda queja, la Sala señaló que se entregó al Procurador copia literal de la notificación y que ésta no sólo informaba de la obligación de constituir depósito con remisión expresa a la disposición adicional decimoquinta LOPJ, sino que también cumplía satisfactoriamente la indicación sobre “la forma de efectuar el depósito” a que se refiere el número 6 de la referida disposición adicional, pues incluía indicación de la cuantía del depósito, de la cuenta donde hacerlo efectivo y de la configuración numérica de la cuenta de consignaciones.

i) Tras serle notificada esta última resolución judicial, el recurrente presentó la demanda de amparo.

3. El escrito de la demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso legalmente establecido. En la demanda se denuncia que el Tribunal de apelación llevó a cabo una interpretación restrictiva del apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ. Alega que efectuó la consignación del depósito dentro del plazo de cinco días que tenía para presentar el correspondiente escrito anunciando el recurso de apelación. Este plazo finalizaba el 2 de diciembre de 2009 y había consignado el mismo en fecha 27 de noviembre. Tal consignación se llevó a cabo de forma voluntaria, sin esperar el previo requerimiento del Secretario Judicial para proceder a su subsanación conforme a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 7 de la mencionada disposición adicional.

La demanda de amparo añade que el legislador optó por permitir la subsanación en caso de no efectuarse el depósito. Así lo evidencia la utilización en la norma del término “omisión”. Es por ello que para el demandante de amparo la interpretación realizada por la Audiencia Provincial, según la cual la subsanación sólo permite la acreditación documental del depósito realizado en el momento de interponer el escrito anunciando el depósito, sin admitir una consignación posterior, es contraria al propio significado del término “omisión” y va en contra del espíritu de la ley de la voluntad del legislador.

En definitiva, sostiene que la exigencia de consignación de depósito es un requisito formal subsanable que se acomoda también a lo dispuesto en los arts. 231 de la Ley de enjuiciamiento civil y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que no se puede interpretar con tanto rigor que deje a la parte indefensa, como aquí ha sucedido, sin poder obtener un pronunciamiento de fondo sobre sus pretensiones.

4. Por diligencia de ordenación de 17 de marzo de 2011 la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional solicitó del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo la remisión de las actuaciones practicadas ante dicho Juzgado referentes al recurso de apelación formulado por el señor Bouzos Cortiñas, lo que se realizó el 31 de marzo de 2011.

5. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 19 de abril de 2012, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, ordenando dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Sexta, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, para que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 509-2010 y juicio verbal núm. 1145-2009, respectivamente, debiendo proveer el Juzgado al emplazamiento de quienes hubieren sido partes en el proceso, para su personación si lo desearen ante este Tribunal en el plazo de diez días.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 28 de mayo de 2012, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones procedentes de la Audiencia Provincial de Pontevedra y del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, abriendo plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro del mismo pudieran presentar alegaciones.

7. La representación procesal del demandante en amparo presentó escrito de alegaciones registrado el 29 de junio de 2012, por el que se ratificó en la pretensión deducida en su demanda, citando como novedad en su apoyo el acta de la Sala General de Magistrados de la Audiencia Provincial de Pontevedra celebrada el 23 de noviembre de 2010, en el que se acuerda, por unanimidad, que efectivamente procede la subsanación cuando el obligado no haya pagado la tasa judicial.

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 4 de julio de 2012, interesando la estimación de la demanda de amparo. Tras resumir los antecedentes procesales del caso y el contenido de la demanda, señala la Fiscalía que el objeto del debate consiste en determinar si la interpretación restrictiva realizada por la Sentencia de instancia, contraria a permitir la subsanación de la falta de constitución del depósito previsto en la disposición adicional decimoquinta LOPJ, resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso.

Sostiene al respecto que dicha subsanación sí es posible, haciendo suyos los argumentos expuestos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otros en el Auto del Pleno de la Sala de 2 de noviembre de 2010 y en la Sentencia de 27 de junio de 2011. A su modo de ver ha de tenerse en cuenta la amplitud de los términos empleados en la disposición adicional en cuanto al régimen de subsanación (la norma se refiere a “defecto, omisión o error”). Por otra parte, el supuesto fin disuasorio de este depósito se antoja genérico y concurre con otro de carácter específico, que es el de contribuir a recaudar y obtener ingresos destinados a sufragar el proceso de modernización de la justicia. En cuanto a su naturaleza, este depósito “debe considerarse como un mero requisito formal, sin que cumpla una función tuitiva y/o aseguradora de los intereses de la parte contraria”, naturaleza que considera así alejada de la de los depósitos “especiales” del art. 449 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Afirma el Ministerio Fiscal, que la Sentencia impugnada rompe el equilibrio establecido en la regulación legal de este depósito al negar la subsanación de la falta de constitución, por lo que no supera el estándar de razonabilidad que le es constitucionalmente exigible, produciendo la vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE). La falta inicial de constitución del depósito, razona, no se debió a una actitud de “resistencia, oposición o de obstrucción por parte del recurrente”. De hecho, la subsanación se produjo dentro del plazo de dos días que se le concedió y no se alteraron ni modificaron los plazos legales del recurso ni se dilató su tramitación y tampoco se causaron perjuicios a terceros. Por todo ello, la Fiscalía solicita el otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad de las dos resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia de apelación, para que la Audiencia dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

9. Por providencia de 12 de julio de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 22 de marzo de 2010, así como contra el Auto de la misma Sección, de 12 de abril de 2010, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra la anterior.

La Sala apreció, como óbice procesal, extemporaneidad en la consignación del depósito exigido para recurrir previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y procedió, basándose en este motivo, a la desestimación del recurso. La Audiencia consideró que la posibilidad de subsanación, introducida en el apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ se refiere exclusivamente a “la acreditación de que dicho depósito ya se ha realizado en tiempo y forma, sin que faculte para realizarlo tardíamente, una vez se ha presentado el escrito de preparación del recurso” (fundamento jurídico 1). Por consiguiente, concluye que “el recurso no debió ser inadmitido a trámite y siendo así que las causas de inadmisión se transforman en este grado jurisdiccional en causa de desestimación, procede desestimar el recurso” (fundamento jurídico 2).

La demanda de amparo sostiene que las resoluciones recurridas han realizado una interpretación rigorista de la disposición adicional decimoquinta LOPJ que ha provocado la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso legalmente establecido (art. 24.1 CE) y por ello solicita el otorgamiento del amparo. El Ministerio Fiscal interesa igualmente la estimación, con argumentos similares.

En el presente asunto, por tanto, el objeto de discusión gira en torno a un concreto aspecto de la regulación del depósito para recurrir: el del carácter subsanable o insubsanable de la omisión de constitución del depósito atendiendo a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta LOPJ. No está en discusión la constitucionalidad de la exigencia misma del depósito, si bien al respecto puede recordarse que este Tribunal ya ha indicado, en relación con el depósito para recurrir en el ámbito civil, que se trata de un requisito “que no contradice el espíritu del art. 24.1 de la Constitución, pues su finalidad es, entre otras, la de evitar recursos meramente dilatorios, que no obedezcan a una voluntad real y fundada de recurrir” (SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ 3; 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3).

2. La cuestión sujeta aquí a debate ha sido objeto de consideración por las SSTC 129/2012 y 130/2012, de 18 de junio, estimatorias ambas del recurso de amparo interpuesto. Pese a que en el presente caso la subsanación se lleva a cabo dentro de la misma fase de preparación del recurso de apelación y en el asunto enjuiciado en la STC 130/2012 lo fue en la interposición, esta última Sentencia resuelve un supuesto sustancialmente idéntico al aquí enjuiciado, por lo que para la exposición de la doctrina constitucional en la materia nos referiremos a ella.

La Sentencia comienza por precisar los aspectos de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos que resultan de aplicación al caso y son relevantes para examinar la adecuación de las resoluciones impugnadas a las exigencias del art. 24.1 CE, concluyendo que el Tribunal Constitucional ha denegado el amparo “cuando el defecto de falta de constitución —total o parcial— del depósito para recurrir desborda el marco de subsanación permitido por la norma especial, teniendo en cuenta además que en este ámbito del derecho al recurso no opera el criterio de la proporcionalidad como lo hace respecto del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 4, respecto de la subsanación ex art. 449.6 LEC). También se ha desestimado el amparo cuando el recurrente no ha formalizado el depósito dentro del plazo fijado por el órgano judicial y la pérdida del correspondiente recurso es imputable a su negligencia (SSTC 197/205, FJ 3 ya citada y 253/2007, de 17 de diciembre, FJ 3, esta última, también sobre los depósitos para recurrir del art. 449 LEC).” (STC 130/2012, FJ 2).

A continuación, se procede al examen de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, la cual, se afirma, “configura un nuevo depósito para el ejercicio de acciones impugnatorias contra sentencias y autos (recursos ordinarios y extraordinarios “que deban tramitarse por escrito”, así como demandas de revisión de Sentencia firme o de audiencia al condenado en rebeldía). La finalidad de este depósito, según se dice en la exposición de motivos de la ley, “es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso”. Se trata sin duda de un requisito de inexcusable cumplimiento, sin el cual la parte no tendrá derecho a que el procedimiento impugnatorio se sustancie en todas sus fases y, en todo caso, a que se resuelva en el fondo. En la apelación civil, a tenor de lo establecido en el segundo inciso del apartado 6, el requisito debe formalizarse antes de presentarse el escrito de preparación del recurso, de modo que la parte recurrente deberá aportar con éste, copia del resguardo del depósito ya efectuado en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano judicial correspondiente. La consecuencia de no constituir el depósito será la no admisión a trámite del recurso, según indica el párrafo primero del apartado 7” (FJ 3).

Ahora bien —añade el mismo fundamento jurídico 3—, “establecido lo anterior, es claro que la ley no pretende que la exigencia de este depósito acabe erigiéndose en un obstáculo excesivo al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 24.1 CE)”, de ahí que se obligue “al órgano judicial que ha dictado la resolución susceptible de ser impugnada a advertir a las partes de ‘la necesidad de constitución de depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo’ (apartado 6, párrafo primero in fine de la disposición adicional decimoquinta LOPJ)”, y que se establezca que antes de decretar la inadmisión a trámite del recurso, se garantice a la parte recurrente “que hubiere incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito” la apertura de un plazo de dos días —añade la norma— “para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa” (apartado 7, párrafo segundo). Aún más, la norma precisa que sólo en caso de que la parte incumpla ese requerimiento “se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso” (apartado 7, último párrafo, disposición adicional decimoquinta LOPJ).

3. La STC 130/2012, que resuelve, según se ha dicho, un supuesto sustancialmente idéntico al aquí enjuiciado, reconoce que ciertamente la interpretación del término “defecto”, que se emplea dos veces en el mismo párrafo (primero, como una de las tres modalidades de incumplimiento del acto de depósito y después, para referirse al objeto de la subsanación) podría suscitar alguna duda. “Sin embargo —razona—, para que el precepto en su conjunto tenga sentido y, consecuentemente, su interpretación no pueda ser tachada de irrazonable, arbitraria o no favorecedora de la efectividad del derecho fundamental —el derecho al recurso legalmente previsto (art. 24.1 CE)—, que son los parámetros a que ha de atenerse este Tribunal para examinar la viabilidad constitucional del fallo cuestionado, lo lógico es considerar que el ‘defecto’ es corregible en los tres supuestos indicados, por tanto, también en el caso de falta de constitución total o parcial del depósito (‘omisión’). Si hubiera pretendido otra cosa, al legislador le hubiera bastado con indicar el único supuesto subsanable, sin referirse a otros. Esto, no obstante, hubiera implicado dejar fuera de cobertura no sólo la hipótesis de la falta de constitución, sino también la del error material, una exclusión que tampoco resultaría razonable. Ha de entenderse por lo tanto que la palabra ‘defecto’ se emplea con un alcance general, y se refiere a las tres manifestaciones de incumplimiento posibles, para todas las cuales cabe la subsanación de acuerdo con lo establecido en la propia norma” (FJ 3).

4. Pues bien, la aplicación de los razonamientos anteriores al caso sometido a nuestra consideración conduce a dar una respuesta favorable a la concesión del amparo solicitado pues, si bien es cierto que en el caso se cumplió el deber inicial del Juzgado de advertir a las partes sobre la necesidad de constituir el depósito de 50 euros de la disposición adicional decimoquinta LOPJ para recurrir la Sentencia y asimismo que en la fecha en que el recurrente presentó escrito anunciando la preparación del recurso de apelación no había constituido el oportuno depósito, no puede olvidarse que el recurrente realizó la consignación dos días después, de modo que no se alteraron ni modificaron los plazos legales del recurso y no se causaron perjuicios a terceros.

Por todo lo dicho, la ulterior decisión de la Audiencia negando validez al trámite de subsanación, acordando la desestimación del recurso sin proveer a una decisión de fondo, ha de considerarse irrazonable y por ello vulneradora del derecho al recurso legalmente previsto (art. 24.1 CE) de la entidad ahora demandante de amparo (STC 130/2012, FJ 4).

5. Procede, en consecuencia, estimar la demanda de amparo, declarando la nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas, y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la Sentencia de apelación, para que la Sección juzgadora dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por don Alfonzo Bouzos Cortiñas, y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 22 de marzo de 2010 (rollo de apelación núm. 5009-2010), así como del posterior Auto de 12 de abril de 2010 de desestimación del incidente de nulidad promovido contra aquélla, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de recaer la Sentencia de apelación, para que por la Sección juzgadora se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 155/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 193, de 13 de agosto de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:155

Recurso de amparo 544-2011. Promovido por don Juan Carlos Fernández Galende en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó su recurso sobre liquidación del impuesto sobre el valor añadido y sanción tributaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): no pronunciamiento sobre el fondo de un recurso contencioso-administrativo porque no se habían presentado alegaciones en la vía económico-administrativa (STC 75/2008).

1. El hecho de que el demandante de amparo dejase de formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo, no autoriza al órgano judicial a eludir un pronunciamiento de fondo sobre los motivos aducidos en la demanda para fundamentar la pretensión anulatoria del acto administrativo, al producir una restricción desproporcionada y contraria al principio *pro actione* del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, *ex* art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la justicia (SSTC 75/2008, 25/2010) [FFJJ 3, 4].

2. Doctrina sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (SSTC 160/2001, 180/2005) [FJ 3].

3. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia (STC 228/2006) [FJ 3].

4. Doctrina sobre la incongruencia omisiva (SSTC 27/2002, 87/2008; ATC 70/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 544-2011, promovido por don Juan Carlos Fernández Galende representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Lydia Leiva Cavero y asistido de la Abogada doña Jaione Unanue Alday, contra la Sentencia dictada el 11 de octubre de 2010 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo núm. 1352-2008 interpuesto por el mencionado señor Fernández Galende contra el acuerdo de 25 de agosto de 2008 del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa en las reclamaciones acumuladas 2008-179 y 2008-218. Ha comparecido la Diputación Foral de Gipuzkoa, representada por la procuradora doña Rocío Martín Echagüe, asistida de la Abogada doña Ana Ibarburu Aldama. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 27 de enero de 2011 la Procuradora de los Tribunales doña Lidia Leiva Cavero, asistida de la Abogada doña Jaione Unanue Alday, presentó recurso de amparo en nombre de don Juan Carlos Fernández Galende contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que se ha citado en el encabezamiento. Los hechos en los que tiene su origen el recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 4 de abril de 2008 el demandante promovió reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa contra una liquidación por el impuesto sobre el valor añadido (por importe de 81.990,16 euros, incluidos intereses) y contra una resolución que le imponía una sanción tributaria (de multa de 66.589,43 euros), derivando ambos actos administrativos del acta de la inspección de los tributos del territorio histórico de Gipuzkoa núm. 0800051. Las reclamaciones fueron acumuladas.

b) Recibido el expediente en el tribunal económico-administrativo foral, su secretario acordó el 23 de abril de 2008 ponerlo de manifiesto al reclamante durante un mes con el fin que pudiera formular su escrito de alegaciones y de proposición de prueba, con la advertencia de que, de conformidad con el art. 58.4 del Decreto Foral 41/2006, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa en materia de revisión en vía administrativa, en caso de ausencia de alegaciones se procedería al archivo de las actuaciones por desconocimiento de la discrepancia fáctica o jurídica.

c) Copia del acuerdo del secretario a que se acaba de hacer referencia fue remitida por correo certificado al domicilio del reclamante. Consta en el expediente que se intentó infructuosamente la entrega el día 29 de abril de 2008 a las 13:45 horas, y el día 30 siguiente a las 10:00 horas, por ausencia del destinatario, que, según la diligencia no retiró el envío de las oficinas de Correos, que lo devolvieron al órgano remitente. Al no haber sido posible la notificación personal del hoy demandante, el secretario del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa acordó su citación para ser notificado por comparecencia, citación que se efectuó mediante exposición de anuncio en el tablón de aquel órgano desde el 27 de mayo al 12 de junio de 2008 y mediante su publicación el 27 de mayo de 2008 en el “Boletín Oficial de Gipuzkoa”, con arreglo al art. 108 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa. Dicho artículo establece que la comparecencia para ser notificado deberá producirse en el plazo de quince días naturales, contados desde el siguiente al de la publicación del anuncio en el “Boletín Oficial de Gipuzkoa” y que, transcurrido dicho plazo sin que se haya producido comparecencia, se entenderá efectuada la notificación a todos los efectos legales el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado.

d) En diligencia extendida el 12 de junio de 2008 el secretario del tribunal económico-administrativo foral dejó constancia de que no se había producido comparecencia alguna. El día 25 de agosto siguiente dicho tribunal decidió el archivo de las reclamaciones acumuladas, razonando que el reclamante no había efectuado alegaciones ni formulado ninguna pretensión, por lo que, al desconocerse la discrepancia fáctica o jurídica con los actos impugnados, ningún aspecto de los mismos podía ser objeto de revisión, procediendo en consecuencia el archivo de los escritos de interposición, conforme al art. 58.4 del Reglamento de revisión en vía administrativa. Se intentó la entrega de copia de la resolución correspondiente en el domicilio del señor Fernández Galende, remitida por correo certificado; previos dos intentos de entrega los días 28 y 29 de agosto de 2008 en momentos en que el destinatario estaba ausente, éste retiró la notificación en la oficina de Correos el día 1 de septiembre de 2008.

e) El 16 de septiembre de 2008 don Juan Carlos Fernández Galende interpuso recurso de anulación ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa. Denunció que los dos intentos de notificación del acuerdo de 23 de abril de 2008 por el que se le concedía el plazo de un mes para formular alegaciones y proponer pruebas no habían sido realizados correctamente, por lo que no procedía la citación por edictos y solicitó que se anulara la resolución de archivo y se concediera plazo efectivo para formular las alegaciones. El 23 de septiembre de 2008 el señor Fernández Galende presentó un escrito para complementar, según dijo, su recurso de anulación. Alegó que el art. 58.4 del Reglamento de revisión en vía administrativa antes citado establece una presunción de desistimiento que puede ser destruida y que del propio expediente se deducía que su discrepancia fáctica o jurídica era conocida por el tribunal foral, pues se encontraba de manifiesto en las alegaciones que había formulado contra las actas de inspección, firmadas en disconformidad. Invocó nuestra STC 75/2008, de 23 de junio, y solicitó de nuevo que prosiguiera la tramitación de las reclamaciones concediendo plazo para formular alegaciones.

f) El Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa acordó el 8 de octubre de 2008 desestimar el recurso de anulación. En relación con la notificación del acuerdo del secretario de 23 de abril de 2008 por el que se concedía al reclamante el plazo de un mes para formular alegaciones y proponer pruebas, se razona que los intentos de entrega del envío por parte de los servicios postales se ajustaron a la normativa tanto tributaria como postal, por lo que el recurso a la publicación del anuncio en el “Boletín Oficial de Gipuzkoa” y a su exposición en el tablón del tribunal era ajustado a Derecho; vencido el plazo sin haberse presentado alegaciones se había producido el supuesto de hecho previsto en el art. 58.4 del Reglamento de revisión en vía administrativa. Añade el acuerdo, frente a lo afirmado por el reclamante, que éste no había presentado alegaciones ante el acta y el informe ampliatorio de la inspección ni en el procedimiento sancionador, y que no se había interpuesto recurso de reposición contra la liquidación ni contra la sanción impuesta.

g) Don Juan Carlos Fernández Galende interpuso recurso contencioso-administrativo, del que conoció la Sección Primera de la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que lo registró con el número 1352 de 2008. En la demanda presentada ante dicho órgano, en relación con el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa de 25 de agosto de 2008 que archivó las reclamaciones, se defendió, en primer lugar, en cuanto a la notificación del acuerdo del secretario de dicho Tribunal de 23 de abril de 2008 por el que se concedía al señor Fernández Galende plazo para formular alegaciones, que en el expediente no constaba que, ante la ausencia del destinatario, se dejara aviso en el buzón, incumpliéndose el art. 42.3 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre; se alegó, igualmente, que el segundo intento de entrega no se había practicado en una hora distinta a la del primer intento, como exige el art. 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Ello determinaba que el recurrente no hubiese sido válidamente notificado de la apertura del plazo para formular alegaciones. Defendió en segundo lugar que el art. 58.4 Reglamento de revisión en vía administrativa, aplicado para acordar el archivo, vulneraba el principio de jerarquía normativa, pues se oponía al art. 242 de la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa. Y, en tercer lugar, que el tribunal económico-administrativo foral estaba obligado a resolver sobre el fondo, con arreglo a la doctrina establecida en la STC 75/2008, de 23 de junio, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que la decisión de archivo era nula. Tras ello la representación del señor Fernández Galende alegó la improcedencia de la liquidación y de la sanción, para terminar solicitando que se dictara Sentencia revocando el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa de 25 de agosto de 2008 y anulando las liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido y las sanciones impugnadas.

h) Previa contestación de la demanda por la Diputación Foral de Gipuzkoa y de la restante tramitación del recurso contencioso-administrativo, la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco lo desestimó en Sentencia de 11 de octubre de 2010. La Sentencia comienza por razonar que el segundo de los intentos de notificación de acuerdo del secretario del tribunal económico-administrativo foral de 23 de abril de 2008 se practicó correctamente, respetando lo establecido en el art. 59.2 LPC y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo ha interpretado. En cuanto a la duda suscitada por el recurrente en torno al depósito del aviso de llegada del envío en la casilla de correo del destinatario, indica la Sentencia que, al estar plasmados en el documento de los servicios postales los datos necesarios sobre el modo en que se practicó, para ponerlo en cuestión debería haber sido el recurrente quien demostrase lo sucedido, con arreglo al art. 217 de la Ley de enjuiciamiento civil; la ausencia de otra prueba, “lleva a la Sala”, dice la Sentencia, “a mantener la apariencia de veracidad de la documentación postal ya que no hay dato alguno que pueda poner en duda la actuación profesional del empleado postal”. La circunstancia de que el art. 242 de la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa permita al tribunal económico-administrativo foral examinar y resolver cuestiones no planteadas por los interesados no permite eludir la trascendencia de las alegaciones de la parte reclamante, pues el apartado 2 del precepto impone que si se pretenden analizar aspectos que no han sido alegados el órgano foral debe exponerlos a dicha parte para que pueda formular alegaciones. El tribunal económico-administrativo foral no puede, pues, actuar sobre la totalidad del expediente por el mero hecho de que se haya interpuesto la reclamación, sino que sólo puede, a su discrecionalidad, plantear a la parte los aspectos no suscitados por la reclamante. En el caso planteado, sin alegaciones, sin proposición de prueba y sin que se estimase pertinente oír al reclamante sobre aspectos no suscitados (que en el caso eran todos) procedía el archivo con arreglo a los arts. 239.1, 243 y 245 de la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa y 92.2 LPC, precepto este último que prevé la caducidad de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado por la inactividad de éste en la cumplimentación de trámites esenciales, como el omitido en el caso, pues era el propio recurrente quien debía exponer su petición y los motivos de su reclamación y estructurar y fundamentar ésta. Se refiere finalmente la Sentencia a la cuestión de la alegada vulneración del principio de jerarquía normativa declarando que el art. 239 y la disposición final décima octava de la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa habilitaban suficiente el desarrollo reglamentario efectuado a través del Reglamento de revisión en vía administrativa.

i) Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2010 la representación procesal de don Juan Carlos Fernández Galende promovió incidente de nulidad de actuaciones, interesando que se declarase la nulidad de la Sentencia y se reconociera el derecho del recurrente a que se resolviera el fondo del asunto, esto es, a un pronunciamiento en Derecho sobre la liquidación y la sanción impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal previo al de dictase la Sentencia. Denunció que ésta vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva al rechazar entrar en el análisis de fondo del asunto planteado en la demanda contencioso-administrativa, en contra del criterio establecido en la STC 75/2008, de 23 de junio, dictada en un caso idéntico y oportunamente invocada. Alegó, además, que según había declarado la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo, la normativa reguladora de las reclamaciones económico-administrativas forma parte del procedimiento administrativo común y tiene también la consideración, cuando determina el acceso a la jurisdicción, de norma procesal, de manera que la regulación de la materia, de conformidad con el art. 149.1.6 y 18 CE es competencia exclusiva del Estado; en consecuencia, las normas forales aplicadas en la Sentencia, que conducen a ratificar el archivo de la reclamación económico-administrativa, son nulas de pleno Derecho, por radical defecto de competencia, lo que convierte en incongruente y nulo su fallo.

j) En providencia de 1 de diciembre de 2010 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco inadmitió a trámite el incidente al considerar que quien lo promovía pretendía que se revisara el criterio fundado de la Sentencia, como si se tratara de un recurso que, como tal, no existe. La Sala, dice la providencia, “lo que debe hacer, y lo hace, es motivar las razones de su decisión, tal es lo que impone la Constitución, y fruto de ello puede justiciar (sic) el apartamiento de las doctrinas Constitucional y Jurisprudencial pues el T.C. es constante en aceptar tal variación indicando que no afecta, si está motivada, a derecho fundamental alguno”.

2. En la demanda de amparo, después de justificarse el cumplimiento de los requisitos procesales y de exponerse los hechos, se alega que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, infringiendo flagrantemente la doctrina establecida en la STC 75/2008, de 23 de junio, al confirmar la resolución de archivo adoptada por el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa y rechazar pronunciarse sobre el fondo de la cuestión suscitada. Según la demanda, la citada STC 75/2008 establece la doctrina de que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva conlleva, entre otras exigencias, el que las Salas de lo Contencioso-Administrativo deban examinar y resolver el fondo de los asuntos litigiosos que ante ellas se deduzcan aunque en la previa y obligatoria vía económico-administrativa, propia de la materia tributaria, no se hayan formulado alegaciones ante el órgano de revisión competente. Resulta además especialmente grave que la Sala sentenciadora, ante la que se invocó explícitamente la doctrina sentada por la citada STC 75/2008, haya adoptado una decisión contraria a la misma. La cita de jurisprudencia constitucional anterior y de carácter más amplio o general, recaída en asuntos distintos al que aquí se plantea, no autoriza, sin embargo, a prescindir ni separarse de lo que de manera nítida y directa ha resuelto el Tribunal Constitucional ante una cuestión idéntica a la que el órgano jurisdiccional enjuició. Es ocioso decir en esta sede que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Carta Magna y de los derechos fundamentales que la misma consagra, de manera que la independencia judicial no autoriza a quebrantar la doctrina que este Tribunal Constitucional ha sentado sobre el alcance y contenido que el derecho a la tutela judicial efectiva posee en una determinada situación, pues este superior criterio debe ser observado por elementales razones de seguridad jurídica y de jerarquía. Del mismo modo, esta rebeldía o falta de acatamiento frente a la doctrina constitucional lesiona el derecho constitucional de igualdad, en perjuicio de la tutela judicial efectiva, cuando, ante situaciones idénticas, la Sentencia impugnada adopta una decisión lesiva y discriminatoria, al no extender a mi mandante, por razones de mera legalidad ordinaria, los efectos del criterio fijado por la STC 75/2008. Tras exponer a mayor abundamiento una serie de argumentos adicionales, solicitó la representación del señor Fernández Galende que le otorgáramos el amparo, reconociendo su derecho a la tutela judicial efectiva, declarando la nulidad de la Sentencia impugnada y su derecho a que por el órgano judicial se dicte otra en la que se resuelva el fondo del asunto planteado, esto es, que emita un pronunciamiento en Derecho sobre las liquidaciones y sanciones tributarias impugnadas.

3. Esta Sala, en providencia de 15 de septiembre de 2011, admitió el recurso de amparo y acordó dirigirse al Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las reclamaciones a que se ha hecho referencia; y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para que hiciera llegar las actuaciones del recurso ordinario 1352-2008 y para que emplazara a las partes.

4. Recibidas las actuaciones y habiéndose personado la Procuradora doña Rocío Martín Echagüez en nombre de la Diputación Foral de Gipuzkoa, mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 21 de diciembre de 2011 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar sus alegaciones, conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. La Procuradora señora Leiva Cavero en escrito presentado el 20 de enero de 2012 se ratificó en la demanda por ella presentada en nombre de don Juan Carlos Fernández Galende.

6. En escrito presentado el 25 de enero de 2012 la Procuradora señora Martín Echagüez interesó en nombre de la Diputación Foral de Gipuzkoa que se dictara Sentencia desestimatoria del recurso de amparo. Expuso que lo sucedido era que la inspección de la Hacienda Foral de Gipuzkoa había incoado acta de disconformidad al recurrente, de la que se derivó una liquidación por el impuesto sobre el valor añadido y la imposición de una sanción tributaria. El recurrente, sin promover recurso de reposición, acudió directamente al tribunal económico-administrativo foral mediante escrito en el que se limitó a solicitar que se tuvieran por interpuestas en tiempo y forma las reclamaciones económico-administrativas y que se reclamaran los expedientes para que, una vez le fueran puestos de manifiesto, pudiera presentar las correspondientes alegaciones. El recurrente no presentó escrito alguno de alegaciones, ni planteó ninguna cuestión en relación con los actos impugnados, ni formuló pretensión alguna, por lo que el tribunal económico-administrativo foral, al desconocer la discrepancia fáctica o jurídica, dado que no se había presentado recurso de reposición, procedió al archivo de las reclamaciones por no poder revisar los actos en cuestión. Se produjo, pues, una causa legal justificativa del archivo de la reclamación económico-administrativa que, en opinión de la representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa, debe dar lugar a la desestimación del presente recurso: la prevista en el artículo 58.4 del Decreto Foral 41/2006, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Norma Foral general tributaria del territorio histórico de Gipuzkoa en materia de revisión en vía administrativa, a cuyo tenor, “la ausencia de alegaciones en cualquier fase del procedimiento de la persona reclamante o interesada dará lugar a que se tenga por desistida de la reclamación, procediéndose, en su caso, al archivo de la misma por desconocimiento de la discrepancia fáctica o jurídica de la parte reclamante”. Ello no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto que éste, si bien comporta el de obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, es un derecho prestacional de configuración legal, por lo que su ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente previstos para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o archivo, es decir, una decisión meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Las decisiones judiciales de terminación del proceso son constitucionalmente legítimas siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales conforme a la efectividad del derecho fundamental. Según la jurisprudencia constitucional un mero criterio antiformalista no puede conducir a prescindir de los requisitos que se establecen en las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes y el principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles (STC 275/2005, de 7 de noviembre).

El demandante funda su recurso de amparo en que se ha quebrantado el criterio establecido en la STC 75/2008, de 23 de junio. Pero esa Sentencia se ha dictado en un caso en el que el interesado había formulado recurso de reposición, fundado en Derecho; según la Sentencia el hecho de que el recurrente no formulara alegaciones en la vía económico-administrativa, no excusaba un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte del órgano jurisdiccional encargado de controlar la legalidad del acuerdo del tribunal económico-administrativo de acuerdo con los motivos aducidos en la demanda aunque no hubieran sido expuestos en vía económico-administrativa. El antes citado art. 58.4 del Reglamento de revisión en vía administrativa, a cuyo tenor “la ausencia de alegaciones en cualquier fase del procedimiento de la persona reclamante o interesada dará lugar a que se le tenga por desistida de la reclamación, procediéndose, en su caso, al archivo de la misma por desconocimiento de la discrepancia táctica o jurídica de la parte reclamante”, a la vista de la doctrina sentada por la STC 75/2008 ha de interpretarse en el sentido de que el archivo únicamente procederá cuando por no haberse interpuesto recursos en la vía administrativa se ignoren los motivos de la discrepancia del reclamante, pero no cuando le consten al tribunal económico-administrativo las razones de la impugnación en virtud de un previo recurso de reposición.

7. El Fiscal presentó sus alegaciones el 8 de febrero de 2012. Tras exponer los antecedentes del caso, indicó que es preciso distinguir dos categorías distintas en las Sentencias de este Tribunal que se refieren a supuestos análogos al ahora planteado. Existe, por una parte, la STC 75/2008, de 23 de junio, invocada por el demandante, y la STC 25/2010, de 27 de abril, que otorgaron el amparo frente a Sentencias contencioso-administrativas que no entraron en el análisis de las cuestiones de fondo, ante la falta de presentación de alegaciones en la vía económico-administrativa, otorgamiento debido a que se consideró que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia. Por otra parte, las SSTC 36/2009, de 9 de febrero, y 61/2009, de 9 de marzo, aunque concedieron el amparo, descartaron inicialmente la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la vertiente de acceso a la jurisdicción, al considerar que las resoluciones judiciales no habían inadmitido los recursos contencioso-administrativos, sino que los habían desestimado al apreciar la conformidad a Derecho de las resoluciones desestimatorias de las reclamaciones económico-administrativas por falta de alegaciones del recurrente. Las citadas SSTC 36/2009 y 61/2009 otorgaron el amparo, pero por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, tanto desde la perspectiva de motivación arbitraria como desde la de incongruencia omisiva. A juicio del Fiscal son estas dos Sentencias las que establecen la doctrina que considera aplicable, puesto que en la resolución del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco impugnada no existe una decisión de no pronunciamiento total, sino que desestima el recurso, previo análisis de un motivo, eludiendo entrar en el examen de los restantes. Aunque no presentó alegaciones en el curso de la reclamación económico-administrativa, el recurrente en su demanda contencioso-administrativa formuló cinco motivos de impugnación —relativo el primero a la improcedencia del archivo de la reclamación por el tribunal económico-administrativo foral y el resto a las discrepancias que determinarían la anulación tanto de las liquidaciones como de la sanción impuesta— y solicitó la revocación no sólo de la resolución del tribunal económico-administrativo sino también la de las liquidaciones y la de la sanción. La Sentencia impugnada analizó el primero de los motivos de impugnación alegados, y consideró conforme a Derecho el archivo decretado por el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa; eludió, sin embargo, cualquier pronunciamiento sobre los otros cuatro motivos de impugnación, soporte de las pretensiones concretadas en la súplica de la demanda contencioso-administrativa. El recurrente, al no presentar alegaciones, perdió la oportunidad de que la cuestión de fondo fuera examinada y, eventualmente, estimada por el tribunal económico-administrativo foral, pero ello no comporta que, alegados los motivos de fondo en la demanda contencioso-administrativa, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ahora impugnada pudiera entrar a conocer exclusivamente del primer motivo planteado en la demanda, pero eludiendo el análisis de los cuatro restantes planteados por el demandante y ahora recurrente, omitiendo cualquier pronunciamiento sobre ellos sin que tal respuesta, de acuerdo a la doctrina constitucional, exigiera una respuesta pormenorizada de todos ellos. Por otra parte, la propia naturaleza del motivo examinado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada en relación con el resto omitido excluye cualquier apreciación de una posible respuesta tácita a los mismos. La Sentencia impugnada no sólo no resolvió de conformidad con los arts. 56.1 y 33.1 y 2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), dando lugar a una motivación arbitraria en el sentido constitucional, sino que también dejó imprejuzgada una parte sustancial de las cuestiones planteadas que sustentaban las dos pretensiones básicas consignadas en la demanda y que afectaban tanto al archivo de la reclamación económico-administrativa como a las liquidaciones y las sanciones impuestas por la Diputación Foral de Gipuzkoa. Y esa situación se mantuvo tras inadmitirse la solicitud de declaración de nulidad de actuaciones. En palabras de la STC 25/2010, de 27 de abril, que el Fiscal hace suyas, la Sentencia ha “omitido un pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto, acudiendo para ello a una concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa excesivamente rígida y, a la vista del propio tenor literal del art. 56.1 LJCA, alejada incluso de la que se deduce de la propia Ley procesal”. A juicio del Fiscal, de la confrontación entre la demanda y la Sentencia impugnada resulta patente que esta última no abordó el enjuiciamiento ni falló en relación con los motivos que fundamentaron el recurso y la oposición (art. 33.1 LJCA); de manera que en el proceso contencioso-administrativo el órgano jurisdiccional desconoció la especial relevancia de los motivos aducidos para basar la ilegalidad de la actuación administrativa, no respondiendo a ninguno de ellos como hubiera correspondido a una resolución fundada en derecho, debidamente motivada y congruente, máxime cuando en esta clase de procesos, el art. 56.1 de la propia Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa admite que puedan alegarse “cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración”, lo cual fue el caso; de manera que la desestimación del recurso jurisdiccional fue efectuada por la no alegación ante la Administración, olvidando las exigencias derivadas de la adecuada tutela judicial efectiva consagrada como derecho fundamental en el art. 24.1 CE, que resultó así vulnerado. Según el Fiscal debemos declarar esa vulneración y anular la Sentencia impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al en que se pronunció, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Por providencia de fecha de 12 de julio de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según resulta de lo que acabamos de exponer, el demandante denuncia que la Sentencia impugnada vulneró su derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las cuestiones planteadas, y, con ello, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Invoca en apoyo de su denuncia nuestra STC 75/2008, de 23 de junio, en la que concedimos el amparo en un caso que reputa idéntico al que él nos plantea. Por su parte, el Ministerio Fiscal, interesa que se conceda el amparo y se anule la Sentencia impugnada. La Sentencia desestimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante tanto contra el acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Foral de Gipuzkoa que había dispuesto el archivo de las reclamaciones por él promovidas como contra las liquidaciones y sanciones tributarias objeto de dichas reclamaciones y lo hizo sobre la base de considerar ajustado a Derecho el archivo de las reclamaciones económico-administrativas, sin entrar en el análisis de la legalidad de las liquidaciones tributarias y de la sanción.

Debemos descartar ante todo, y en contra de lo que sostiene el Ministerio Fiscal, que esa falta de respuesta a las alegaciones de la demanda contencioso-administrativa sobre las liquidaciones y la sanción tributarias determine que la Sentencia ha incurrido en una incongruencia omisiva o en una motivación arbitraria. La afirmada arbitrariedad de la Sentencia no está argumentada, de modo que no procede detenerse en ella. En cuanto a la incongruencia omisiva, denuncia el Fiscal que la Sentencia sólo abordó el primero de los motivos de impugnación de la demanda contencioso-administrativa y eludió los restantes, sin que pueda apreciarse que se les dio una respuesta tácita.

2. Con arreglo a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (STC 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 4 entre otras), la incongruencia omisiva se produce cuando “una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste”. Como recuerda el ATC 70/2007, de 27 de febrero, “una Sentencia con un fallo íntegramente desestimatorio de una demanda no incurrirá, en principio, en incongruencia omisiva; no obstante, puede suceder que la Sentencia desestimatoria guarde silencio en su fundamentación acerca de alguna de las pretensiones formuladas, en cuyo caso cabe preguntarse si dicha pretensión ha sido desestimada, o si, lo que ha acontecido es que, en realidad, por error, inadvertencia o por cualquier otra circunstancia no ha sido enjuiciada; en este caso se habría producido la incongruencia y la consiguiente denegación de justicia. Como dijimos en la STC 27/2002, de 11 de febrero, FJ 3, a la hora de determinar si se ha producido un supuesto de incongruencia ex silentio deben tomarse en consideración las concretas circunstancias del caso pues, las hipótesis de incongruencia omisiva vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no pueden resolverse genéricamente, sino que ‘es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva’.”. Procede también recordar que, según hemos dicho, no existe incongruencia omisiva cuando la falta de respuesta judicial se refiere a pretensiones cuyo examen viene subordinado a la decisión que se adopte respecto de otras también planteadas en el proceso (o suscitadas de oficio, cuando ello es posible) que, al ser de enjuiciamiento preferente —por su naturaleza o por conexión procesal—, hacen innecesario un pronunciamiento sobre aquéllas otras (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 5). Pues bien, de la Sentencia impugnada se deduce con toda claridad que el órgano judicial consideró que sólo si se reputaba no ajustada a Derecho la decisión del tribunal económico-administrativo de archivar las reclamaciones podía entrar a conocer de las pretensiones que recaían sobre los actos objeto de aquéllas. Ése fue, por lo demás, el planteamiento del recurrente, que, como hemos expuesto en los antecedentes, formuló como presupuesto de su pretensión de que se anularan las liquidaciones y las sanciones tributarias la de que se revocara el acuerdo de archivo de sus reclamaciones adoptado por el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa. Al considerar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que la resolución de archivo, acto que ponía fin a la vía administrativa, era ajustado a Derecho, no procedía sino la desestimación del recurso jurisdiccional. En otras palabras, la desestimación del recurso contra dicha resolución era incompatible con la estimación del recurso contra las liquidaciones y las sanciones (STC 29/2010, de 27 de abril, FJ 3).

3. Es cierto que ese fallo desestimatorio de la primera de las pretensiones del demandante —la que recaía sobre la resolución de archivo de las reclamaciones económico-administrativas— suponía en la práctica negar el examen de la pretensión de anulación de las liquidaciones y de la sanción, de modo que la cuestión a resolver es si la Sentencia impugnada ha sido respetuosa con el derecho de acceso a la jurisdicción. En relación con el mismo, hemos dicho que, aunque el elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, del que aquél forma parte, es la obtención de una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas, resolución que debe entenderse como el modo normal de prestación de la tutela judicial, ello no excluye que sea constitucionalmente lícita una resolución de inadmisión, que no entre en el fondo de la cuestión, cuando tal decisión se funde en una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial. El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación de configuración legal, por lo que su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que en cada caso establezca el legislador. El control sobre la concurrencia de tales presupuestos y requisitos es una operación jurídica que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican cuando se trata del acceso a la jurisdicción, pero no supone, como ha señalado este Tribunal, que exija necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles (STC 228/2006, de 17 de julio, FJ 2, entre otras muchas).

Más en concreto, en relación con el grado de vinculación entre las alegaciones formuladas en la vía administrativa y en el proceso contencioso-administrativo, este Tribunal tiene ya una consolidada doctrina, de la que resulta exponente la STC 180/2005, de 4 de julio, según la cual no resulta atendible “desde la óptica constitucional que nos es propia la consideración del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa más allá de la necesidad de la existencia de una actuación administrativa en relación a la cual se deducen las pretensiones procesales para un enjuiciamiento pleno por parte de los órganos judiciales de la actuación administrativa, eso sí, dentro de lo aducido por las partes (art. 43 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 y art. 33 LJCA 1998), las cuales podrán alegar cuantos motivos procedan, aun cuando no se hayan expuesto ante la Administración (art. 69.1 LJCA 1956 y art. 56.1 LJCA 1998). Y es que, sobre el carácter pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa y la falta de vinculación estricta a los motivos alegados en la vía administrativa si se quiere respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya se ha pronunciado este Tribunal en más de una ocasión (SSTC 74/2004, de 22 de abril, FJ 8, y 202/2002, de 28 de octubre, FJ 3, en relación con el contencioso- disciplinario militar; y 160/2001, de 5 de julio, en relación con el contencioso-administrativo en general).”

En aplicación de la anterior doctrina este Tribunal ha estimado el recurso de amparo en supuestos que guardan sustancial identidad con el que ahora enjuiciamos. Así, en la STC 75/2008, de 23 de junio, otorgamos el amparo deducido frente a una resolución judicial que consideró ajustada a Derecho la desestimación de una reclamación económico-administrativa porque el demandante no había formulado en ella alegación alguna, y que, por esta razón, no entró a conocer de los motivos esgrimidos frente al acto originario (una sanción en aquel caso). Razonábamos a tal efecto que la decisión de la demandante de no formular de alegaciones ante el órgano económico-administrativo supuso sólo la pérdida de la oportunidad de que el mismo hubiera dictado resolución favorable a sus intereses, pero no la de la oportunidad de obtener dicha resolución en la vía judicial. Lo que determinó la concesión del amparo fue la consideración de que el tenor del art. 56.1 LJCA, al permitir a quien interpone el recurso contencioso-administrativo alegar en la demanda cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración, no autorizaba al órgano judicial a eludir un pronunciamiento de fondo sobre los motivos aducidos en la demanda contencioso-administrativa para fundamentar la pretensión anulatoria del acto originario sin cercenar el derecho fundamental de aquélla a la tutela judicial efectiva.

El mismo criterio hemos seguido en la posterior STC 25/2010, de 27 de abril, caso en el cual, quien ante nosotros solicitaba amparo se había visto privada de un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones ejercitadas en un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una liquidación tributaria frente a la que se había deducido una reclamación económico-administrativa en la que no se habían formulado alegaciones. En dicha Sentencia (fundamento jurídico 4) declaramos que “sin perjuicio de la legitimidad constitucional de la carga procesal consistente en agotar una vía administrativa previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo, conviene recordar que el art. 56.1 LJCA permite alegar en la demanda cuantos motivos procedan para fundamentar las pretensiones deducidas, ‘hayan sido o no planteados ante la Administración’ (STC 75/2008, de 23 de junio, FJ 4)”. Concluyendo que el hecho de que el entonces demandante de amparo, una vez satisfecha la carga procesal de interponer la preceptiva reclamación económico-administrativa previa al recurso contencioso-administrativo, dejase de formular alegaciones en el procedimiento económico-administrativo, “no autoriza al órgano judicial a eludir, como lo ha hecho, un pronunciamiento de fondo sobre los motivos aducidos en la demanda para fundamentar la pretensión anulatoria del acto (administrativo)” y que la omisión del pronunciamiento de fondo había producido “una restricción desproporcionada y contraria al principio pro actione del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia”.

4. La aplicación de la doctrina expuesta al caso sometido ahora al enjuiciamiento de este Tribunal conduce al otorgamiento del amparo solicitado. En efecto, al igual que aconteció en los casos anteriormente reseñados, la circunstancia de que el demandante de amparo no formulase alegaciones en la vía económico-administrativa de impugnación de la liquidación y de la sanción impuesta por la inspección de los tributos del territorio histórico de Gipuzkoa, no le impedía fundar el subsiguiente recurso contencioso-administrativo en cuantos motivos considerase oportuno, dentro de los cuales habría de fallar el órgano judicial de conformidad con lo dispuesto por los arts. 33.1y 56.1 LJCA ya citados. De este modo, al rechazar entrar a conocer sobre los motivos esgrimidos en el proceso contencioso-administrativo para impugnar la liquidación tributaria y la sanción, el órgano judicial limitó el derecho del demandante de amparo al acceso a una resolución de fondo en términos incompatibles con el art. 24.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Carlos Fernández Galende, y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 11 de octubre de 2010 en el procedimiento ordinario núm. 1352-2008 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como de la providencia de 1 de diciembre de 2010, por la que el mismo órgano judicial inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por el demandante de amparo.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse Sentencia, para que el órgano judicial, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

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

SENTENCIA 156/2012, de 17 de septiembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:156

Recurso de amparo 586-2010. Promovido por Bodega de Sarriá, S.A.U., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, y la resolución del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León que le sancionó por utilización indebida de contraetiquetas.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: subsunción de los hechos en un ilícito administrativo tipificado por la Ley de la viña y del vino no aplicable en Castilla y León al no tener carácter básico (STC 90/2012).

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con una infracción tipificada en la Ley autonómica de la viña y del vino ya ha sido resuelta por las SSTC 90/2012, 109/2012 y 127/2012 [FJ 2].

2. Convertir la expresión “legislación básica de la viña y del vino” empleada por la Ley autonómica, en sinónimo de “legislación estatal” en la materia representa una interpretación que se extiende a la totalidad de normas dictadas por el Estado en la materia, con abstracción de que posean la condición formal de bases o carezcan de la misma, que difícilmente podrá considerarse acorde con las exigencias de predeterminación normativa de los ilícitos consustanciales al mandato de taxatividad [FJ 2].

3. Procede el otorgamiento del amparo solicitado por la sociedad recurrente pues la subsunción de su conducta en el ilícito administrativo tipificado por el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, supuso una quiebra de la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora proclamado por el art. 25.1 CE [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 586-2010, interpuesto por Bodega de Sarriá, S.A.U., representada por la Procuradora doña Silvia Virto Bermejo y asistida por el Letrado don Luciano Díaz Sánchez, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 1 de diciembre de 2009 y la resolución sancionadora del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León de 19 de octubre de 2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado Decano de Valladolid el 15 de enero de 2010 y registrado en este Tribunal el 25 de enero de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Virto Bermejo, actuando en nombre y representación de Bodega de Sarriá, S.A.U., interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes procesales de los que trae causa el presente recurso de amparo, son en resumen los siguientes:

a) Los servicios de inspección del Consejo regulador de la denominación de origen “Rueda” levantaron acta de infracción a la firma Bodegas de Crianza de Castilla la Vieja, S.A. (absorbida por Bodega de Sarriá, S.A.U., el 17 de diciembre de 2008), que dio origen a la incoación de un expediente sancionador a resultas del cual, mediante Orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León de 19 de octubre de 2006, se impuso a la recurrente una multa de treinta mil un euros por la comisión de una infracción administrativa muy grave tipificada en el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino.

En las alegaciones realizadas en el curso del procedimiento sancionador la recurrente invocó la vulneración del art. 25.1 CE por infracción de los principios de legalidad y tipicidad por cuanto la conducta no era constitutiva de ninguna de las infracciones tipificadas en la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y del vino de Castilla y León, no resultando de aplicación el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino en el ámbito territorial de Castilla y León.

La resolución sancionadora, en su fundamento de Derecho tercero, rechaza esta alegación por considerar, en esencia, que la expresión “legislación básica” que contiene el art. 42 de la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y el vino de Castilla y León tiene carácter genérico y remite a la totalidad del régimen sancionador de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino, sin distinguir entre preceptos básicos y no básicos, y que, en todo caso, el Derecho estatal tiene carácter supletorio de acuerdo con lo establecido en el art. 149.3 CE, precepto que si bien no habilita al Estado para dictar normas al amparo de dicha cláusula, hace entrar en juego a título supletorio esta disposición del Estado dictada en ejercicio de sus competencias, al no poderse dejar sin sanción una conducta tan grave como la cometida por la recurrente.

b) La empresa sancionada interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid de fecha 26 de noviembre de 2008. Entiende el Juzgado, en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia, que debe ser estimada la alegación del demandante según la cual la conducta imputada no se encuentra tipificada como infracción en la legislación autonómica, sin que resulte de aplicación el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y el vino en Castilla y León al no ser el término legislación básica equivalente a legislación estatal y no poderse aplicar con carácter supletorio en la medida en que no existe una laguna de la legislación autonómica en la tipificación de determinadas infracciones, remitiéndose en lo no previsto a la legislación básica estatal pero no a la que no tiene dicho carácter.

c) La Sentencia 3112/2009, de 1 de diciembre, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, estimó el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Castilla y León, por considerar que cuando la ley autonómica utiliza la expresión “legislación básica de la Viña y el Vino” se está refiriendo a la Ley 24/2003, en su conjunto sin excluir las normas contenidas en ella que no son calificadas por la propia ley como básicas pero que son aplicables en las Comunidades Autónomas en tanto no las desplacen con el simple ejercicio de sus competencias normativas (fundamento jurídico segundo). Y añade a renglón seguido:

“Se entiende que es así y que la Comunidad de Castilla y León no ha desplazado, sino que ha asumido, las normas reguladoras de las infracciones administrativas que no tienen el carácter de básicas en la Ley 24/2003, en concreto el art. 40.2 d), al dictar la Ley 8/2005 en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de agricultura, así como en materia de denominaciones de origen y otras indicaciones de procedencia relativas a productos de la Comunidad, según lo dispuesto en el artículo 32.1.7 y 32 de su Estatuto de Autonomía, puesto que, uno, no lo dice de forma expresa; dos, por razones de orden lógico, pues en otros preceptos en que utiliza la Ley esa expresión, como en el art. 45, párrafo segundo, que está dentro del mismo Título VI ‘Régimen sancionador’, que dice ‘En cuanto a las medidas cautelares que puedan adoptarse antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador, se estará a lo dispuesto en la legislación básica de la Viña y del Vino’, se está remitiendo a una norma de la Ley 24/2003 —el art. 35— que no tiene carácter básico por lo que carecería de sentido entender que cuando el art. 42 de la Ley 8/2005 se remite con carácter general al régimen sancionador en las materias objeto de esa Ley establecido en la legislación básica de la Viña y del Vino se está remitiendo exclusivamente a aquellos aspectos del mismo que tienen el carácter de normas básicas y que cuando se utiliza esa misma expresión en el art. 45 se está refiriendo a toda la Ley 24/2003, so pena de que se sostenga que realmente no pueden adoptarse medidas cautelares en los procedimientos sancionadores que se tramiten en esta Comunidad porque el precepto de la Ley estatal al que se remite la Ley autonómica no tiene aquel carácter, lo que choca claramente con el tenor del citado precepto en el que se prevé la posibilidad de adoptarse medidas cautelares antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador. Tres, porque el espíritu y finalidad de la Ley 8/2005 es continuar con el desarrollo de una política de calidad en el sector agrícola, y especialmente en el sector vitivinícola, regulando los niveles diferenciados del origen y la calidad de los vinos, así como el sistema de protección de las denominaciones y menciones que legalmente les están reservados, en defensa de los productores y consumidores frente a su uso indebido (exposición de motivos y art. 1 de la Ley 8/2005). Y desde esta perspectiva —teniendo en cuenta que las contraetiquetas se entregan por el Consejo Regulador para identificar las partidas concretas de vino que han superado los controles de calidad que se establecen en su normativa y que son merecedoras de la calificación como Denominación de Origen ‘Rueda’, lo que las convierte en documentos de certificación intransferibles— difícilmente puede sostenerse que el Legislador autonómico no quisiera tipificar como infracción la utilización indebida de contraetiquetas, que es a la conclusión a que se llega con la interpretación que hace la Juzgadora el Juez *a quo* de la expresión tantas veces mencionada.”

3. La actora asienta la especial trascendencia constitucional de su recurso de amparo sobre dos pilares: por un lado, la violación manifiesta del derecho fundamental a la legalidad sancionadora y, por otro, la ausencia de pronunciamientos de este Tribunal acerca del problema de si, en materia sancionadora, los preceptos no básicos de una ley básica estatal son aplicables —con carácter supletorio *ex* art. 149.3 CE— en una Comunidad Autónoma que haya asumido y ejercido sus competencias exclusivas en la materia. Cita, a este respecto, autorizadas opiniones doctrinales que sostienen que, si con carácter general la ordenación incompleta de una materia por una Comunidad Autónoma puede permitir, en virtud del principio de supletoriedad, la aplicación del Derecho estatal, en el ámbito sancionador esta posibilidad es francamente objetable por cuanto se produciría un flagrante vaciamiento del ámbito competencial autonómico.

Sostiene la representación procesal de Bodega de Sarriá, S.A.U., que, contrariamente a lo afirmado en la resolución administrativa sancionadora y en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que impugna, los preceptos no básicos de una ley básica no son aplicables de forma supletoria conforme al art. 149.3 CE porque aunque ello es así cuando la Comunidad Autónoma no regula la materia, la situación varía radicalmente cuando existe, como aquí sucede, una ley autonómica que establece un régimen sancionador compuesto, además de por los tipos básicos definidos por el legislador estatal —entre los que no se encuentra el aplicado en el caso—, aquellos específicos creados por la propia norma territorial. Además, la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005 no declara en ningún momento de aplicación supletoria la Ley de la viña y del vino, acaso porque, de haberlo hecho habría incurrido en una causa de inconstitucionalidad de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 157/2004.

Apunta, asimismo, que la aplicación del precepto legal estatal contradice abiertamente el propósito perseguido por el legislador autonómico, según resulta de lo afirmado en la exposición de motivos de la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005. En ella se deja constancia de que “partiendo del respeto a lo que la disposición final segunda de la Ley 24/2003 determina como básico al amparo del artículo 149.1.13 CE, la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de agricultura así como en materia de denominaciones de origen y otras indicaciones de procedencia … aprueba esta Ley en la que se recoge todo lo que se considera merece ser incluido en una norma con rango de Ley.” Siempre a juicio de la actora, el reglamento de la Ley de la viña y del vino de Castilla y León, aprobado por Decreto 51/2006, de 20 de julio suministraría otro dato acreditativo de la incorrección en que habrían incurrido la orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León y la Sentencia que aquí se impugna, al incluir expresamente en su art. 68.2 b) el tipo del ilícito administrativo que se dice aplicable por mor de la supletoriedad del Derecho estatal. La actora hace hincapié en que este reglamento autonómico no copió todas las infracciones de la ley estatal, limitándose a reproducir exclusivamente aquellas que no tenían carácter básico.

Rechaza la recurrente la afirmación, contenida en la resolución judicial impugnada, de que cuando el art. 42 de la Ley autonómica se remite al régimen sancionador de la legislación básica estatal esa remisión debe entenderse hecha a la totalidad del régimen sancionador incluido en la Ley 24/2003 porque, en otro caso, quedaría vacía de contenido la referencia que el art. 45 de la Ley territorial hace a las medidas cautelares de la legislación básica estatal, habida cuenta de que el art. 35 de la Ley 24/2003, que las regula, no tiene carácter básico. Para Bodega de Sarriá, S.A.U., “la conclusión no puede ser ésa, porque la realidad es que el art. 35 de la Ley 24/2003 no es aplicable, igual que no lo es el art. 40.2 d) en Castilla y León, porque no tienen carácter básico y, la Ley 8/2005 no se remite a ellos”, de modo que las medidas cautelares que pueden adoptarse en la tramitación de un expediente sancionador en esta materia en Castilla y León son aquellas previstas en la legislación básica estatal reguladora del procedimiento administrativo común, y más concretamente las recogidas en el art. 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y en el art. 8.1 del Decreto autonómico 189/1994, de 25 de agosto, que regula el procedimiento sancionador. Otro tanto sucede con las potestades de los veedores o inspectores, reguladas en el art. 34 de la Ley 24/2003, que tampoco tiene naturaleza básica y, por ello, no es aplicable en Castilla y León.

Afirma la actora que la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005 es “extremadamente precisa” y que “en contra de lo que se sostiene en la Sentencia de la Sala de Valladolid, cuando se quiere remitir a los preceptos básicos de la Ley estatal 24/2003, no hace una remisión ‘general’ a toda la ley sino que, por ejemplo —y es sólo uno de los muchos existentes—, el art. 11. de la Ley 8/2005, cuando se remite a los ‘requisitos establecidos para cada nivel en la legislación básica de la Viña y el Vino’, no quiere que se aplique todo el capítulo I del título II de la Ley 24/2003, sino lo que es básico, es decir, todo excepto el artículo 16, los apartados 4 y 8 del artículo 25 y los párrafos b), e) y g) del apartado 2 del artículo 26, que es lo no básico conforme a la disposición final segunda de la Ley 24/2003, porque, por ejemplo, el contenido del art. 16 Ley 24/2003 —que no es básico— se sustituye por el art. 12 Ley 8/2005; o, en el otro extremo, pese a ser básica la regulación de los vinos de pago del art. 24 Ley 24/2003, el art. 18 de la Ley 8/2005 lo regula de forma sutil y sustancialmente diferente.” Sólo tras la entrada en vigor del Decreto 51/2006, esto es, con posterioridad a los hechos objeto de la sanción administrativa origen de este proceso de amparo, la conducta es típica en Castilla y León.

Para la representación de Bodega de Sarriá, S.A.U., entender, como hace la resolución judicial impugnada, que la Comunidad de Castilla y León no ha desplazado sino que ha asumido las normas de la Ley 24/2003 reguladoras de las infracciones administrativas que no tienen carácter básico choca frontalmente con la doctrina recogida en la STC 157/2004, donde, con cita de la STC 132/1989, se pone de manifiesto que “cuando el legislador autonómico regula materias de su competencia sobre las que existe normativa estatal viene a desplazar tal normativa, aplicándose con preferencia en cada Comunidad Autónoma las disposiciones propias” (FJ 13). No niega que el legislador autonómico pueda remitirse a las disposiciones básicas estatales para regular una materia, incluso sancionadora, pero esto no es lo mismo que considerar aplicable en virtud del principio de supletoriedad del Derecho estatal (art. 149.3 CE) aquello a lo que no hay remisión expresa. Sólo reinterpretando de manera muy forzada la remisión de la Ley territorial a la Ley 24/2003 se alcanza como resultado que la conducta enjuiciada es típica, pero ello equivale a una interpretación analógica prohibida por infringir claramente el derecho a la legalidad proclamado en el art. 25.1 CE. Así lo confirmarían, siempre en opinión de la recurrente, las SSTC 133/1999 y 111/2004, de las que reproduce extensos pasajes de sus fundamentos jurídicos 2 y 3, respectivamente.

Antes de cerrar su escrito de demanda, la actora reconoce que, en el momento de producirse los hechos, podía prever la aplicación de lo dispuesto en el art. 44.3 e) del reglamento de la denominación de origen “Rueda”, aprobado por Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación 2059/2002, de 21 de julio, donde se tipifica como infracción grave la indebida tenencia, negociación o utilización de los documentos, precintas, etiquetas, sellos, etc., propios de la denominación, sancionando esta conducta con multa de veinte mil pesetas al doble del valor del producto afectado y decomiso. Para la demandante de amparo, el indicado reglamento se encontraba entonces vigente en virtud de lo previsto en la disposición transitoria de la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005 y del Decreto autonómico 62/2004, de 27 de mayo, por el que se aprueba transitoriamente la gestión y control de los vinos con denominación de origen y el régimen sancionador de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas. Este decreto fue derogado por el ya citado Decreto autonómico 51/2006, cuyo art. 68.2 b) reproduce literalmente el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003. Ahora bien, es la propia Sentencia impugnada la que descarta su aplicación.

La demanda concluye con la solicitud de que se dicte Sentencia por la que se reconozca el derecho de la recurrente a la legalidad en materia sancionadora y, a fin de reparar la lesión padecida en éste, se anulen la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 1445, de 10 de junio de 2009, y la orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León de 19 de octubre de 2006, por la que se le impone una sanción de sesenta mil euros como autora de una infracción del art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de la viña y del vino.

4. Por providencia de 17 de marzo de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda formulada por la Procuradora doña Silvia Virto Bermejo en nombre y representación de Bodega de Sarriá, S.A.U. En la misma providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 183-2009 y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid para que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 78-2007, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en ese proceso, excepto la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de 26 de abril de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se concedió al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo un plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

6. El 1 de junio de 2011 la representación procesal de la mercantil demandante de amparo se ratificó en los argumentos ya expuestos en el escrito rector de este proceso constitucional.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado el 7 de junio de 2011. En dicho escrito pone de manifiesto que, habida cuenta de que el presente recurso de amparo presenta una identidad sustancial con los recursos núms. 3757-2010, 7209-2010 y 7210-2010, reitera las alegaciones efectuadas en aquéllos, interesando que se dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo promovido por Bodega de Sarriá, S.A.U.

a) Aborda en primer lugar el Ministerio Fiscal la cuestión relativa al alcance de la referencia que en el art. 42 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005 se hace a la “legislación básica de la viña y del vino”. La resolución del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León y la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, coinciden en apreciar que la ley autonómica está utilizando la expresión “legislación básica” con carácter genérico a fin de remitirse a la totalidad del régimen sancionador que contiene la Ley 24/2003, sin distinción entre preceptos básicos y no básicos. Especial atención dedica a la afirmación, plasmada en la resolución judicial citada, de que los preceptos no básicos de la ley estatal resultan aplicables en tanto la Comunidad Autónoma no los desplace expresamente, señalando al respecto que cuando la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en ejercicio de sus competencias sobre agricultura y denominaciones de origen, dictó la Ley 8/2005, ya “ejercitó su facultad de desplazar del ámbito de aplicación de la misma las disposiciones no básicas de la Ley 24/2003”, como así se viene a reconocer en la exposición de motivos de la propia ley autonómica, donde se señala que “partiendo del respeto a lo que la disposición final de la Ley 24/2003 determina como básico al amparo del artículo 149.1.13 CE, la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de agricultura así como en materia de denominaciones de origen y otras indicaciones de procedencia relativas a productos de la Comunidad, según lo dispuesto en el artículo 32.1.7 y 32 de su Estatuto de Autonomía, aprueba esta Ley en la que se recoge todo lo que se considera merece ser incluido en una norma con rango de Ley de ordenación del sector vitivinícola de Castilla y León.” Pues bien, toda vez que la disposición final segunda de la Ley 24/2003 no atribuye carácter básico al art. 40.2 d) y toda vez que la Ley de las Cortes de Castilla y León, que recoge todo aquello que debe estar comprendido en una norma con rango de ley, no ha tipificado como ilícito administrativo la conducta sancionada por la ley estatal, a juicio del Ministerio Fiscal sólo puede concluirse “que el legislador autonómico, al ejercitar sus competencias exclusivas, dictando la Ley 8/2005, no contempló el sancionar la conducta que se tipifica en el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003.”

La Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, utiliza además una argumentación, que califica de “carácter lógico”. De acuerdo con esta resolución judicial, la remisión a la legislación básica de la viña y el vino contenida en el art. 42 de la Ley autonómica comprende la totalidad de preceptos definitorios del régimen sancionador de la Ley 24/2003 por la misma razón que la remisión a la ley estatal que en relación con las medidas cautelares se efectúa en el art. 45 de la Ley territorial, lo es a un precepto, el art. 35 de la Ley 24/2003, que no tiene carácter básico. Sin embargo, recuerda el Fiscal que la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el procedimiento administrativo sancionador tramitado por la Comunidad Autónoma resulta de lo dispuesto por los arts. 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, y 8 del Decreto autonómico 189/1994, de 25 de agosto, regulador del procedimiento sancionador.

La limitación de la remisión exclusivamente a los preceptos que ostentan carácter básico de acuerdo con la disposición final segunda de la Ley 24/2003 quedaría reforzada, además, por el hecho de que el reglamento autonómico de la Ley de la viña y el vino, aprobado por Decreto 51/2006, de 20 de julio, incorporó expresamente en su art. 68.2 b), como infracción muy grave, la conducta de indebida tenencia o utilización de las contraetiquetas por la que fuera sancionada la mercantil ahora demandante de amparo. Con independencia de las consideraciones que en torno a la suficiencia de rango de la norma quepa hacer, entiende el Ministerio Fiscal que esta forma de proceder viene a reconocer que la conducta no era típica en virtud del art. 42 de la Ley autonómica. A este respecto observa que los preceptos del reglamento aprobado por el Decreto 51/2006 en los que se regula el régimen sancionador presentan un doble contenido pues en tanto que algunos de ellos especifican y concretan las conductas tipificadas en las disposiciones básicas sancionadoras de la Ley 24/2003 a las que se remitía la ley territorial, otros incorporan *ex novo* una serie de infracciones que se encuentran tipificadas en preceptos no básicos de esa misma ley estatal. Se vino así a cubrir un vacío, pero en ningún caso el olvido o error del legislador en que hubiera podido incurrir el legislador autonómico al no tipificar determinadas conductas luego incluidas en el reglamento porque se entendiera conveniente reprimirlas autoriza a forzar una interpretación extensiva del régimen sancionador de la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005.

b) Seguidamente refuta la afirmación de que el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003 resulta aplicable como Derecho supletorio conforme al principio establecido en el art. 149.3 CE. La atribución de carácter supletorio, en todo caso, al Derecho estatal sirve al fin de evitar la existencia de lagunas, como claramente pusiera de relieve la STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 13. En este caso, la aprobación por las Cortes de Castilla y León se hizo en ejercicio de las competencias autonómicas exclusivas sobre agricultura y denominaciones de origen y una de las consecuencias de ese ejercicio fue, justamente, el desplazamiento en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de la normativa estatal no básica en la materia. No puede sostenerse que exista una laguna cuando el legislador autonómico, actuando en el ejercicio de sus competencias, ha establecido un régimen sancionador con tipificación de determinadas infracciones y exclusión de otras, al extremo de que la aplicación supletoria del Derecho estatal en este caso no sólo no sería procedente sino que, además, entrañaría el riesgo de desnaturalizar las competencias de titularidad autonómica. A ello añade que los principios de legalidad y tipicidad rechazan esa pretendida aplicación supletoria de la normativa estatal porque compromete la garantía material de *lex certa* que se integra en el art. 25.1 CE.

c) Los razonamientos anteriormente sintetizados permiten concluir, siempre en opinión del Ministerio Fiscal, que la sanción impuesta a la demandante de amparo vulneró el principio de legalidad y tipicidad reconocido en el art. 25.1 CE. El principio de legalidad en materia sancionadora comprende, según doctrina de este Tribunal Constitucional, tanto una garantía formal, relativa al rango legal de la norma sancionadora, como otra material, que supone la necesaria preexistencia normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones que lleven aparejadas; a ello se refiere expresamente la STC 133/1999, FJ 1. Esta garantía material impide que se incluyan entre las conductas sancionables aquellas que no resulten razonablemente previsibles de la literalidad de la ley existente. Para el Ministerio público, “la garantía material de legalidad impide en el ámbito sancionador subsumir mediante interpretaciones extensivas o analógicas las conductas enjuiciadas en las normas que definen las conductas infractoras”. En apoyo de esta afirmación invoca la doctrina recogida en las SSTC 111/2004, FJ 3, y 54/2008, FJ 4.

En este caso, la interpretación extensiva de la remisión que la ley territorial hace a la legislación básica contradice las garantías que integran el derecho fundamental al principio de legalidad sancionadora. La demandante de amparo no pudo racionalmente prever su responsabilidad por infracción de lo previsto en el art. 40.2 d) de la ley estatal y acomodar a dicha norma su conducta, habida cuenta de que en el territorio de la Comunidad Autónoma la norma aplicable en materia de vinos de calidad con denominación de origen era la Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005, que en materia sancionadora hacía referencia específica a la “legislación básica” de la viña y del vino. Una interpretación precisa y adecuada de este término sólo puede hacerse entendiendo hecha la remisión a los preceptos básicos de la Ley 24/2003, entre los que no figura el ya mencionado art. 40.2 d).

8. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, Bodega de Sarriá, S.A.U., solicita amparo respecto de la Orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León de 19 de octubre de 2006, por la que se le impuso una sanción de multa de treinta mil un euros por la comisión de una infracción tipificada en el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, así como respecto de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 1 de diciembre de 2009, que, estimando el recurso de apelación deducido contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la indicada resolución administrativa.

Sostiene la demandante que ambas resoluciones habrían vulnerado su derecho fundamental a la legalidad sancionadora, opinión que comparte el Ministerio Fiscal en las alegaciones formuladas en este proceso constitucional.

2. Es de señalar que la impugnación de la sanción litigiosa tiene su origen en el art. 42 de la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y del vino de Castilla y León, cuyo texto es el siguiente: “Con carácter general, el régimen sancionador en las materias objeto de la presente Ley será el establecido en la legislación básica de la Viña y del Vino, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos siguientes.”

Y puesto que la sanción se impone por la infracción administrativa prevista en el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, que no tiene carácter básico, la cuestión que se plantea es la de si este precepto, en conexión con el que se ha transcrito, da cobertura legal suficiente a la sanción, habida cuenta de las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora que consagra el art. 25 CE.

Esta misma cuestión ha sido ya resuelta en las SSTC 90/2012, de 7 de mayo, 109/2012, de 21 de mayo, y 127/2012, de 18 de junio. Al igual que se hace en esta última Sentencia, procede que nos remitamos ahora al contenido de la STC 90/2012, reiterando nuevamente que, como expresamente se deja dicho en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, “convertir la expresión ‘legislación básica de la viña y del vino’ empleada por el art. 42 de la Ley 8/2005, de 10 de junio, de la viña y del vino de Castilla y León, en sinónimo de ‘legislación estatal’ en la materia representa una interpretación extensiva de lo dispuesto por el legislador autonómico” pues “la precisa remisión a las normas dictadas por el Estado en ejercicio de una concreta competencia, en este caso la relativa a las bases de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE), que es la invocada en la disposición final primera de la Ley 24/2003, de la viña y del vino, se expande hasta comprender a la totalidad de normas dictadas por el Estado en la materia, con abstracción de que posean la condición formal de bases o carezcan de la misma”. Pues bien, “habremos de convenir en que una interpretación del precepto legal autonómico como la examinada, que prescinde del sentido que en el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias encierra lo básico, difícilmente podrá considerarse acorde con las exigencias de predeterminación normativa de los ilícitos consustanciales al ya reseñado mandato de taxatividad.”

Todo ello “conduce al otorgamiento del amparo solicitado por la sociedad recurrente pues la subsunción de su conducta en el ilícito administrativo tipificado por el art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, supuso una quiebra de la garantía material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora proclamado por el art. 25.1 CE”.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Bodega de Sarriá, S.A.U. y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) de la recurrente.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Orden del Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León de 19 de octubre de 2006, por la que se le impone a Bodega de Sarriá, S.A.U., una sanción de treinta mil un euros como autora de una infracción del art. 40.2 d) de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la viña y del vino, así como de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, 3112/2009, de 1 de diciembre.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 157/2012, de 17 de septiembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:157

Recurso de amparo 2363-2010. Promovido por don Jokin Mirena Sancho Biurrun en relación con las resoluciones de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan (SSTC 58/2012, 128/2012) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones impugnadas (SSTC 58/2012, 128/2012) [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 8/1993, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2363-2010, promovido por don Jokin Mirena Sancho Biurrun, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuervas Rivas y asistido por la letrada doña Amaia Izko Aramendía contra la providencia de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 2009, así como contra el Auto de la misma Sección, de 2 de febrero de 2010, dictados en el expediente de refundición de condenas 3-1998, sobre licenciamiento definitivo del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos y Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2010, don José Javier Cuevas Rivas, Procurador de los Tribunales y de don Jokin Mirena Sancho Biurrun, interpuso recurso de amparo contra la resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El demandante de amparo fue condenado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (sumario 1-1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5) como autor de tres delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno con uso de armas y toma de rehenes a tres penas de doce años de prisión mayor y privación del permiso de conducir por cinco años; como autor de un delito de asesinato consumado a la pena de treinta años de reclusión mayor; como autor de dos delitos de robo con intimidación a dos penas de doce años de prisión mayor; por la autoría de un delito de atentado a la pena de veintidós años de reclusión mayor; y como autor de dos delitos de asesinato frustrado a dos penas de veintidós años de reclusión mayor. Del mismo modo, en el sumario 50-1984 del mismo Juzgado Central de Instrucción, la Sección Segunda de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo como responsable de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor en relación con un delito de robo con homicidio a la pena de veintisiete años de reclusión mayor y accesorias legales.

b) Mediante Auto de 14 de enero de 1998 la Audiencia Nacional acordó acumular las condenas al darse entre los delitos referidos la conexidad exigida legalmente, “fijándose en una duración de treinta años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de todas las penas privativas de libertad impuestas en las causas expresadas.”

c) Mediante providencia de 17 de marzo de 2002 se acordó modificar la liquidación de condena inicialmente practicada, fijándose como fecha de cumplimiento el 16 de agosto de 2019.

El 9 de octubre de 2009 el centro penitenciario de Zuera interesó de la Audiencia Nacional la aprobación del licenciamiento definitivo del demandante para el día 8 de diciembre de 2009, siendo tal propuesta rechazada por providencia de 2 de noviembre de 2009 por la que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, se ordenaba a al centro penitenciario realizar la propuesta de licenciamiento definitivo siguiendo los criterios de la STS 197/2006, de 28 de febrero.

Siguiendo el criterio establecido por el órgano judicial, la Administración penitenciaria propuso como fecha de licenciamiento definitivo el 16 de agosto de 2019, siendo aprobada la propuesta mediante providencia de 23 de diciembre de 2009.

d) Frente a la anterior providencia dedujo el demandante de amparo recurso de súplica, que fue desestimado mediante Auto de 2 de febrero de 2010 con fundamento en que frente a la interpretación propiciada por la parte había de prevalecer la sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia ya indicada.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), a la libertad (art. 17 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

En primer término se refiere al principio de legalidad (art. 25.1 y 2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 del Código penal (CP) de 1973, así como del art. 66 del reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del reglamento penitenciario actual. Se denuncia que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, y aplicada en el presente caso, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento) y lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer. Entiende el recurrente que, sin entrar a discutir si el límite del art. 70.2 CP 1973 es o no una nueva pena, a la vista del tenor literal del art. 100 CP 1973 (“se le abonará para su cumplimiento” y aplicable “a efectos de liquidación de condena”) y teniendo en cuenta que la redención de penas por el trabajo es un instrumento de tratamiento penitenciario, cuya finalidad es conseguir el acortamiento efectivo de la condena, el tiempo redimido ha de considerarse tiempo efectivo de cumplimiento, por lo que en los treinta años han de incluirse tanto los años de internamiento efectivo, como las redenciones computables como tiempo de cumplimiento.

Como segundo motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Estima el recurrente que, a raíz de la nueva interpretación de la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo sobre la totalidad de las condenas y no sobre la pena resultante de la aplicación de la reducción de condenas (art. 70.2 CP 1973), han creado las resoluciones impugnadas una situación de indefensión e inseguridad jurídica, por cuanto la aprobación de redenciones por parte de los diferentes Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, firmes e intangibles, suponían con la interpretación hasta la STS 197/2006, reducciones de condena respecto de los treinta años. Y es que así se interpretaba y aplicaba por todos los órganos judiciales y administrativo-penitenciarios, sin excepción. Las redenciones de pena reconocidas por resoluciones judiciales firmes son abono de condena y por tanto, afectan al derecho a la libertad consagrado en el art. 17 de la Constitución, lo cual implica la existencia de un deber reforzado de motivación, derivado del art. 24.1 CE, que no se cumple en las resoluciones dictadas por el Tribunal de instancia y contra las que ahora se recurre. Ambas resoluciones deberían explicar las razones por las que limitan la libertad demandante y cambian el criterio hasta el momento mantenido, no bastando, en modo alguno, la remisión que realizan a la Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo.

En tercer lugar, aduce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, resultante de la vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación igualmente a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Recuerda que en su procedimiento se acordó acumular las condenas impuestas al penado fijándose treinta años de privación de libertad el tiempo total de cumplimiento de la condena. Consecuencia de ello se solicitó por el centro penitenciario la aprobación del licenciamiento definitivo para el día 8 de diciembre de 2009, fecha resultante de la redención de penas por el trabajo a la pena única de treinta años de prisión. En este sentido, argumenta, no sólo existe una expectativa de reducción de la condena y consecuentemente de libertad, sino que nos encontramos con una resolución firme, nunca cuestionada y nunca modificada, por la que se acumulan todas las condenas impuestas en una única, de donde se deriva la correspondiente liquidación de condena y cuya consecuencia es la aplicación a la misma de la institución de la redención de penas por el trabajo. Las resoluciones judiciales ahora impugnadas atrasan gravemente la fecha de licenciamiento definitivo del recurrente y modifican el criterio uniforme que fijaba los criterios para la ejecución de la condena.

En cuarto lugar, se queja el demandante en amparo de la lesión del principio de legalidad (arts. 25.1 y 9.3 CE), por aplicación retroactiva de ley desfavorable; se denuncia que, con esta pretendida nueva interpretación, *de facto* se está aplicando retroactivamente el art. 78 CP 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias), a un penado bajo el Código penal de 1973, pues éste no contempla la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el art. 78 CP 1995 y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en sus exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código penal de 1973 —siendo necesaria una reforma legal para consagrarla— y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una ley posterior desfavorable.

A continuación se refiere al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Con cita de la STC 144/1988, de 12 de julio, se denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 197/2006 (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita las SSTS 1985/1992, 506/1994, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002 y 699/2003; y los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y 12 de febrero de 1999); así como todas las liquidaciones de condena y licenciamientos admitidos por todos y cada uno de los Tribunales españoles; posteriormente cita las SSTS 529/1994 y 1223/2005, así como el Voto particular de la STS 197/2006, criterio aplicado a cientos de presos, en un momento en que la norma (Código penal de 1973) ya está derogada y cuando la nueva interpretación resulta aplicable a un número muy limitado de presos y sin que existan razones fundadas que justifiquen el cambio. Se afirma que se trata de una reescritura de la ley, provocada por factores extrajurídicos, por quienes son los sujetos pasivos a los que afecta y por las circunstancias en que se adopta la decisión, por tanto, un cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado. También se señala que al recurrente se le deniega lo que a otros cientos de presos se les concedió, aplicando la ley de forma diferente y discriminatoria.

En cuanto al derecho a la libertad (art. 17.1 CE), tras poner de relieve que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (SSTC 31/1999, de 8 de marzo, y 76/2004, de 26 de abril), se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra el reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria (se cita de nuevo y reproduce parcialmente el Voto particular de la STS 197/2006) y en contra de la práctica habitual y pacífica. Además, se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no una suerte de tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001. Esto queda patente en la inicial liquidación de condena y propuesta de licenciamiento definitivo efectuada por el centro penitenciario, por lo que la denegación del licenciamiento definitivo viola el art. 17 CE, el art. 7.1 del Convenio europeo y el art. 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Por último, considera vulnerado el art. 25.2 CE, en relación con el art. 10.3 PIDCP; se destaca que, de conformidad con el art. 25.2 CE, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la nueva interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el art. 25.2 CE.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2011, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el artículo 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al expediente de refunción de condenas núm. 3-1998 (ejecutoria núm. 30-1996), interesándose al tiempo que emplazasen a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. En la misma providencia se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 20 de junio de 2011 la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Por medio de diligencia de ordenación de 12 de abril de 2012 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El día 2 de julio de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas aduce en primer término que el recurso es inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues el demandante debió recurrir en casación el Auto de 2 de febrero de 2010 que desestimó el recurso de súplica contra la aprobación del licenciamiento definitivo, pues en tal fecha ya se había consolidado la doctrina del ATC de 7 de abril de 2008, según el cual a los Autos sobre aprobación del licenciamiento definitivo les es de aplicación la previsión del art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal en la medida en que completan la fijación del límite máximo de cumplimiento de penas acumuladas. Por lo demás esa ha sido la postura mantenida por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 60/2012, de 29 de marzo, seguida luego por otras.

En cuanto a las cuestiones de fondo suscitadas, considera el Ministerio Fiscal que la totalidad de las mismas han sido abordadas y rechazadas por este Tribunal, citando a tal efecto los distintos fundamentos jurídicos de la STC 39/2012 en los que las indicadas cuestiones han sido estudiadas.

Finalmente, siguiendo la doctrina sentada por este Tribunal, rechaza que se produjera la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por desconocimiento de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues ninguna resolución sobre licenciamiento definitivo se dictó en el proceso *a quo* de la que quepa predicar la firmeza necesaria. Tal es el caso de las resoluciones sobre aprobación de redenciones de penas por el trabajo —que no contienen liquidaciones de condena—, o de las propuestas de licenciamiento efectuadas por el centro penitenciario correspondiente en cuanto no fueron aprobadas por el órgano judicial, sino antes al contrario, se ordenó su rectificación. No existió, por tanto, ninguna resolución judicial firme en la que se partiese de un determinado criterio de cómputo de las redenciones de pena por el trabajo distinto al aplicado.

8. Por providencia de 13 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el la providencia de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 2009, así como contra el Auto de la misma Sección, de 2 de febrero de 2010, dictados en el expediente de refundición de condenas 3-1998, que, en aplicación de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, fija la fecha de licenciamiento definitivo el día 16 de agosto de 2019.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 2 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con la argumentación que queda ampliamente expuesta en los antecedentes de esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la inadmisión del recurso *ex* art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por falta de agotamiento de la vía judicial previa; subsidiariamente, interesa su desestimación.

2. Tal como recordábamos en la reciente STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3). Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art. 44.1 a) LOTC al exigir que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

En relación con el citado requisito de admisibilidad, hemos afirmado en la STC 174/2011, de 7 de noviembre, que “la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, ‘evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (STC 8/1993, FJ 2), pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (STC 61/1983, FJ 2)’ [SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; y 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3].” En definitiva, “la exigencia de agotar la vía judicial previa no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (art. 117.3 CE) y para no desnaturalizar tampoco la función jurisdiccional propia de este Tribunal como su intérprete supremo (art. 1 LOTC; SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).”

3. En aplicación de la citada doctrina, y de igual modo a como hemos acordado en las SSTC 128/2012, de 18 de julio, y 58/2012, 60/2012, y 63/2012, todas de 29 de marzo, ante supuestos idénticos al presente, procede dictar Sentencia inadmitiendo el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al acudir directamente a este Tribunal sin haber hecho uso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal como hemos afirmado en los citados pronunciamientos, “tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada al menos un año antes [casi dos años en el presente caso] de dictarse las resoluciones impugnadas mediante el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas acumuladas, abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan” (SSTC 128/2012, FJ 3; 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3; 63/2012, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por don Jokin Mirena Sancho Biurrun contra la providencia de la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de diciembre de 2009, así como contra el Auto de la misma Sección, de 2 de febrero de 2010, que desestimó el recurso de súplica deducido contra la providencia citada.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 158/2012, de 17 de septiembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:158

Recurso de amparo 4660-2011. Promovido por don Juan Redondo Fernández en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de León y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre liquidación de condena.

Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que desestiman una pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012).

1. La pretensión de amparo no puede ser estimada ya que hemos considerado constitucionalmente legítima la decisión judicial de no abonar reiteradamente, sino una sola vez, el tiempo de privación cautelar de libertad simultáneamente decretado en varias causas (STC 92/2012) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre la inclusión o exclusión del tiempo de prisión preventiva sufrido por el reo en una causa para el para el abono de las penas impuestas en todas y cada una de las causas acumuladas por las que cumple condena (SSTC 57/2008, 92/2012) [FFJJ 3, 4].

3. No pueden considerarse irrazonables las resoluciones judiciales que excluyen el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de una pena en razón de haber sido ya abonado dicho periodo para el cumplimiento de otras condenas acumuladas por conexidad, ya que los órganos judiciales han tomado en consideración lo establecido en el art. 58.1 CP atendiendo al fundamento y la finalidad de la norma [FJ 4].

4. No ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad (SSTC 130/1996, 57/2008, 92/2012) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4660-2011, promovido por don Juan Redondo Fernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Adelaida Isabel Arranz Bou y asistido por el Letrado don Miguel Ángel Lara Luis, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León de 8 de marzo de 2010, dictado en la ejecutoria núm. 8-1988; contra el Auto de la misma Audiencia de 18 de mayo de 2010, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el anterior; y contra la Sentencia de 30 de junio de 2011 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (rollo núm. 10895-2010), que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el último Auto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 31 de julio de 2011 a través de la dirección del centro penitenciario Sevilla II, que fue recibido en el Registro General de este Tribunal el 2 de agosto siguiente, don Juan Redondo Fernández solicitó la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra la Sentencia de 30 de junio de 2011 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Una vez librados los oportunos despachos y hechas las designaciones solicitadas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento, a través de la Procuradora doña Adelaida Isabel Arranz Bou, mediante demanda registrada el 4 de noviembre de 2011.

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

a) A lo largo de más de catorce años, el demandante de amparo fue condenado en más de cincuenta procesos penales a diversas penas privativas de libertad, por hechos cometidos entre el mes de enero de 1980 y el mes de febrero de 1994. En muchas de estas causas permaneció cautelarmente en situación de prisión provisional. En ocasiones, de forma simultánea por varias causas. Específicamente, en la causa seguida ante la Audiencia Provincial de León como sumario núm. 42-1987, permaneció como preso preventivo desde el 26 de abril de 1987 hasta el 9 de abril de 1989.

b) Según consta en las actuaciones (folio 185), al acusar recibo de la propuesta de liquidación de condena efectuada el 27 de mayo de 1997 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León en el sumario núm. 42-1987, el Director del centro penitenciario Madrid V comunicó a la Sala que el período de prisión preventiva decretado en dicha causa (en total 716 días) le había sido ya abonado al demandante para el cumplimiento de las penas impuestas en otras causas precedentes; razón ésta por la que dicho Tribunal sentenciador practicó nueva liquidación de condena el 25 de agosto de 1997, en la que no incluyó dicho abono.

c) Casi cuatro años después, el 15 de febrero de 2001, el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla dictó Auto, en la ejecutoria 133-1999, por el que acumuló procesalmente todas las condenas que el demandante tenía pendientes de extinguir (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal) y agrupó las penas impuestas en varios bloques, a cada uno de los cuales señaló un límite máximo de cumplimiento temporal (art. 76.2 Código penal). Dicha acumulación procesal de condenas fue establecida definitivamente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, tras estimar parcialmente el recurso de casación del penado, determinó que el señor Redondo debía cumplir sucesivamente tres grupos de condenas, cuyos límites máximos de cumplimiento eran dieciocho, dieciocho y veinte años de privación de libertad. En total, cincuenta y seis años de prisión consecutiva.

d) Al practicar y aprobar la liquidación de condena de dichas penas acumuladas (Auto de 22 de mayo de 2002), el Juzgado de lo Penal abonó al demandante diversos períodos de prisión preventiva que había padecido, que sumaban 3.153 días de privación de libertad. Entre dichos períodos de tiempo estaba también incluido el que pasó en prisión provisional en la causa seguida como sumario núm. 42-1987 ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León.

e) El 15 de febrero de 2010 el demandante dirigió escrito a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León solicitando dictara resolución en el sumario núm. 42-1987 por la que se ordenara a la Administración penitenciaria el abono del tiempo de prisión preventiva decretado en dicha causa.

Por Auto de 8 de marzo siguiente, la Audiencia Provincial desestimó la petición haciendo constar que dicho período de prisión preventiva ya le había sido abonado al penado para el cumplimiento de otras causas penales que extinguía, tal y como constaba en el Auto de acumulación de condenas y posterior liquidación de las mismas, acordados por el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla, responsable de la ejecutoria.

El penado recurrió dicha resolución en súplica. Su recurso fue desestimado, con la misma argumentación, mediante Auto de 18 de mayo de 2010 en el que, además, se declaró inaplicable al caso la doctrina fijada en la STC 57/2008, por entender que, a diferencia del supuesto en ella analizado, lo que ahora se reclamaba del Tribunal sentenciador es que se compute de nuevo el tiempo de prisión provisional ya abonado para la extinción de otras condenas, debido a que, durante ese mismo período de tiempo, estuvo preso preventivo por varias causas penales.

El posterior recurso de casación presentado por el demandante fue también desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 30 de junio de 2011. En su fundamentación, el Tribunal Supremo confirmó las resoluciones cuestionadas señalando: “habida cuenta de la falta de constancia en el presente caso de la coincidencia temporal que constituye el presupuesto de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 57/2008] y computado ya el tiempo de los períodos de prisión provisional en las penas resultantes de la liquidación efectuada, de las que se ha restado el tiempo de la duración de aquéllas, no cabe repetir el cómputo volviendo a deducir el mismo tiempo de prisión provisional de una segunda pena de prisión.”

3. El recurrente afirma en su demanda que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a la libertad (art. 17 .1 CE) en relación con el art. 25.2 CE, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social. Señala que dicha vulneración se ha producido como consecuencia de no habérsele abonado para el cumplimiento de las penas acumuladas que extingue el tiempo de prisión provisional sufrido en el sumario núm. 42-1987, seguido ante la Audiencia Provincial de León, tal y como preveía el art. 58.1 del Código penal vigente en el momento de comisión de los hechos, en la redacción anterior a su reforma por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Considera que dicha pretensión encuentra apoyo también en la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 57/2008, por cuanto la coincidencia simultánea de las situaciones de prisión preventiva en una o varias causas y cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta en otro proceso puede ser evitada con una actuación diligente de los órganos de la acusación pública y privada, por lo que, concluye, la doctrina fijada en la STC 57/2008 es de obligado cumplimiento “incluso para aquellos casos en los que existan varias medidas cautelares de prisión preventiva, debiéndose abonar el cumplimiento simultáneo a todas y cada una de ellas”. Por todo ello, finaliza solicitando que se declare que debe serle abonado para el cumplimiento de la pena acumulada el tiempo de prisión provisional decretado en el sumario núm. 42-1987 seguido ante la Audiencia Provincial de León, sin perjuicio de que ese mismo lapso de tiempo “sea abonado también y de forma acumulativa en cualquiera otras causas donde haya sufrido prisión provisional”.

4. Tras reclamar y recibir las actuaciones correspondientes, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo mediante providencia de 16 de abril de 2012 y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en la ejecutoria, excepto al recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Una vez cumplimentados los emplazamientos requeridos, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 18 de mayo de 2012 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación del demandante presentó escrito de alegaciones el 1 de junio siguiente, en el que ratificó íntegramente el contenido de la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal presentó alegaciones mediante escrito registrado el día 26 de junio de 2012. En él, tras exponer los antecedentes procesales de los que trae causa la demanda y los argumentos expuestos por el demandante en su recurso, solicitó la desestimación del recurso de amparo. Tras transcribir parcialmente los fundamentos jurídicos de la STC 92/2012, indica que el tiempo de prisión preventiva que el demandante sufrió en la causa núm. 42-1987 ya le fue descontado para el cumplimiento sucesivo de las penas que, conexas con la impuesta en dicha causa, fueron agrupadas en un bloque al que se fijó un límite máximo de cumplimiento de 18 años, por lo que la solicitud del recurrente, en realidad, pretende que “como estuvo preso preventivo simultáneamente en diversas causas, en todas y cada una de ellas se le descuente el período de prisión preventiva sufrido”, es decir el abono habría de hacerse “tantas veces como causas en que se hubiere acordado”. Entiende que dicha pretensión carece de cobertura legal y debe ser desestimada pues no se acomoda a la doctrina recogida en las SSTC 57/2008 y 92/2012.

7. Por providencia de 13 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante, que viene cumpliendo sucesivamente diversos bloques de penas privativas de libertad acumuladas, a cada uno de los cuales se ha fijado judicialmente un límite máximo temporal de duración (tal y como establecen los arts. 75 y 76 del Código penal), considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) al no haber estimado su petición, apoyada en el art. 58.1 del Código penal, de que para el cumplimiento de todas las penas acumuladas que extingue se le abonara el período de tiempo que pasó en prisión provisional en la causa seguida ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León como sumario núm. 42-1987. Los órganos judiciales han desestimado su pretensión tras constatar que dicho período de tiempo ya le fue abonado al realizar la liquidación de las condenas acumuladas que había de cumplir.

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del amparo, pues entiende que lo que el demandante pretende es que, en todas y cada una de las causas por las que cumple condena, se le descuente el período de prisión preventiva sufrido, es decir, que el abono de los periodos de prisión preventiva se haga tantas veces como causas en las que se hubiere acordado, pretensión que, a juicio del Fiscal, carece de cobertura legal, pues no tiene encaje en el precepto invocado (art. 58.1 del Código penal), difiere del supuesto resuelto por la STC 57/2008, de 28 de abril, y además ha sido expresamente rechazada por la STC 92/2012, de 7 de mayo, a cuya doctrina ha de estarse.

2. Tal y como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en sus alegaciones, este Tribunal se ha pronunciado ya en las SSTC 57/2008, de 28 de abril y 92/2012, de 7 de mayo, sobre los aspectos de la cuestión planteada por el recurrente, destacando las exigencias que la Constitución impone al interpretar y aplicar el art. 58.1 del Código penal (precepto relativo al abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado previa y cautelarmente sometido).

Como resulta de los antecedentes que han quedado expuestos, el presente supuesto se refiere al cumplimiento sucesivo, por orden de gravedad, de múltiples penas (art. 75 del Código penal), que fueron impuestas al recurrente en distintos procesos que, en razón de su conexidad, han sido acumulados por bloques después de dictada Sentencia (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal), habiéndose fijado un límite temporal máximo de cumplimiento efectivo a cada bloque de condenas (art. 76 del Código penal). El demandante de amparo, al que le ha sido ya descontado del tiempo de cumplimiento efectivo de condena la totalidad del tiempo de prisión preventiva, pretende que se le abone de nuevo el periodo de prisión provisional sufrido en la causa seguida ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León como sumario núm. 42-1987, aduciendo una coincidencia temporal con el tiempo de condena en otra causa, y asimismo pretende que se le abone dicho periodo en todas y cada una de las causas acumuladas por las que cumple condena. Pretensiones de doble abono del tiempo de prisión preventiva que han sido rechazadas por los órganos judiciales, conforme ha quedado señalado.

El demandante de amparo considera vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) como consecuencia de lo que considera como irrazonable aplicación por los órganos judiciales del precepto (art. 58.1 del Código penal) que regula el abono de la prisión preventiva para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se haya impuesto en la misma u otras causas. La lesión del derecho fundamental se asocia, así, a la interpretación de la norma penal aplicada.

El art. 17.1 CE, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que “[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley”. Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que “no es excluible una lesión del art. 17.1 CE, si no se procede tal y como ordena el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal”, pues el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la Ley. De modo que “[n]o ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento … de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad” (SSTC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2; 57/2008, FJ 2 y 92/2012, FJ 4).

Lo expuesto no nos impide precisar, una vez más, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar las resoluciones impugnadas desde la perspectiva de la legalidad ordinaria. En todo caso, conviene reiterar que el enjuiciamiento de las resoluciones de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incuestionable de este Tribunal, para lo que inevitablemente debe entrar en juego la valoración de la interpretación de leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se trate, en este caso la garantía constitucional del derecho a la libertad personal. En tal sentido, hemos precisado en las Sentencias antes citadas que, “dado el papel fundante de los derechos fundamentales, *ex* art. 10 CE, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental”. Así es como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de leyes por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento que incide en la interpretación del contenido de un derecho fundamental.

En el caso presente el problema planteado se refiere de nuevo a la aplicación judicial del art. 58 del Código penal. Conviene destacar, por tanto, como recuerda el Ministerio Fiscal, que dicha norma ha sido ya analizada por este Tribunal tanto en relación con la pretensión de exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional coincidente con la condición de penado en otra causa, la cual hemos declarado constitucionalmente ilegítima (STC 57/2008), como con la pretensión de abono múltiple o reiterado del mismo período de tiempo sufrido en situación de prisión provisional en varias causas, a las penas impuestas en todas y cada una de ellas, pretensión esta cuya desestimación por la jurisdicción ordinaria hemos considerado no lesiva del art. 17.1 CE (STC 92/2012, FJ 5).

3. En relación con la pretensión de abono del tiempo de prisión provisional sufrido en la causa seguida ante la Audiencia Provincial de León como sumario núm. 42-1987 no resulta acreditado que concurra el supuesto que se aduce de la coincidencia temporal, que constituye el presupuesto para la aplicación del criterio establecido en nuestra STC 57/2008.

En cuanto a la pretensión de abono de dicho periodo de prisión preventiva en todas y cada una de las causas acumuladas por las que cumple condena el recurrente, ha de recordarse que en la reciente STC 92/2012, FJ 5, hemos considerado constitucionalmente legítima la decisión judicial de no abonar reiteradamente, sino una sola vez, el tiempo de privación cautelar de libertad simultáneamente decretado en varias causas. La norma que, en opinión del demandante, da cobertura a su solicitud es el art. 58.1 del Código penal, en la redacción anterior a su reforma por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que indicaba: “El tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión.” Tanto si se considera que es éste el precepto legal aplicable al caso, como si se entiende que lo es el de muy similar tenor que le sucedió en el tiempo como consecuencia de la Ley Orgánica 15/2003, la pretensión de amparo no puede ser estimada por las razones que ya fueron expuestas en la STC 92/2012, a cuyo razonamiento, en lo que sigue, debemos ahora remitirnos.

Pese a que el demandante de amparo cita en apoyo de su pretensión la doctrina fijada en la STC 57/2008, la concreta cuestión ahora analizada, es decir, la supuesta procedencia de abonar un mismo tiempo de privación de libertad, sufrido provisional y simultáneamente en varias causas, para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en cada una de ellas, hayan sido o no acumuladas, no fue abordada en aquel caso. En la STC 57/2008 lo discutido por el recurrente era la negativa judicial a abonarle el tiempo de prisión provisional sufrido en una causa para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma, pretensión que se apoyaba en el hecho de haber estado simultáneamente privado de libertad como penado en otra causa distinta. Se trataba allí de valorar la razonabilidad de la exclusión de un supuesto en la aplicación judicial de la norma; exclusión que este Tribunal consideró irrazonable, y por ello lesiva del art. 17.1 CE, atendido el enunciado normativo y su finalidad.

No es esto lo que sucede en el presente caso. En el supuesto que nos ocupa el demandante de amparo pretende que le sea abonado el tiempo de prisión provisional sufrido en una causa (la seguida ante la Audiencia Provincial de León como sumario núm. 42-1987) tanto para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma como para su abono en todas y cada una de las causas acumuladas por las que cumple condena. Pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva que le fue denegada por los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas en amparo, como ya se dijo. El contraste de la pretensión del demandante de amparo con la norma alegada (art. 58.1 del Código penal) y las resoluciones judiciales impugnadas, que denegaron el abono del tiempo de prisión preventiva en los términos solicitados por el demandante por las razones expuestas (que dicho período de tiempo ya le fue abonado al realizar la liquidación de las condenas acumuladas que cumple, por lo que no cabe abonar dos veces ese periodo) nos conduce a afirmar que la pretensión del demandante no puede ser acogida, toda vez que la fundamentación de las resoluciones impugnadas no vulnera su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), pues, como señalamos en la STC 92/2012, FJ 5, “atendida la finalidad del precepto de cobertura invocado, no resulta irrazonable ni ajeno a su finalidad considerar que el supuesto que plantea el demandante no está incluido en la regla establecida por el legislador dado que la simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente”.

4. El art. 58.1 del Código penal, en cualquiera de las redacciones anteriores a su reforma por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, contempla (tal y como los órganos judiciales han interpretado) la realidad de una sola causa penal en la que la privación cautelar de libertad ha sido seguida de una privación de libertad impuesta como sanción de la conducta investigada, imputada y finalmente atribuida. Sobre esa realidad —un hecho investigado, una privación cautelar decretada para posibilitar su investigación y enjuiciamiento y una pena privativa de libertad impuesta como pena por la comisión del hecho imputado— y no sobre otra, el legislador ha decidido que el efecto material de privación de libertad que la medida cautelar conlleva se tome en consideración una sola vez para reducir la duración de la pena privativa de libertad impuesta. Ese es el supuesto previsto en la norma y esa su finalidad.

Como también dijimos en la citada STC 92/2012, FJ 5, “así como un mismo tiempo material –la simultánea privación de libertad cautelar y sancionatoria coincidente– puede cumplir una doble función y puede provocar un doble efecto jurídico (cautelar y sancionatorio), lo que nos llevó en la STC 57/2008 a considerar irrazonable la decisión judicial de no incluir para el abono de la pena impuesta dicho tiempo de prisión provisional coincidente con el de penado en causa distinta, no ocurre lo mismo en el supuesto que sustenta la pretensión del demandante de amparo. Pues, en este caso, un mismo tiempo material —la simultánea privación cautelar de libertad acordada en dos causas penales, debido a una simple circunstancia procesal (haberse iniciado indebidamente dos procesos por separado pese a tratarse de delitos conexos *ex* art. 17.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal)— no cumple esa doble y diferenciada función, sino sólo la función cautelar y, por ello, no puede pretenderse razonadamente que provoque un doble efecto de abono para el cumplimiento de ambas penas”.

Por ello si, como pretende el demandante de amparo, la previsión del art. 58.1 del Código penal se aplicara extensivamente para que el abono de los periodos de prisión preventiva sufridos se haga tantas veces como causas en las que se hubiere acordado, se estaría imponiendo su aplicación a supuestos distintos a los que contempla y justifica la norma. Así, los efectos de la aplicación normativa postulada se alejarían de su finalidad y generarían una suerte de fraude de ley, dado que una interpretación pretendidamente apoyada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provocaría un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación cautelar de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, no sólo es que no hay un perjuicio material que compensar o remediar, es que la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas dependería de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en la investigación de los hechos. De esta manera, de atenderse la pretensión del demandante de amparo, quedaría completamente desvirtuada la finalidad de la norma que, se insiste, está prevista para una sola causa y una sola condena (STC 92/2012, FJ 5).

En definitiva, no pueden considerarse irrazonables las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto excluyen el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de una pena que pretende el recurrente en la causa seguida como sumario núm. 42-1987 ante la Audiencia Provincial de León, en razón de haberle sido ya abonado dicho periodo para el cumplimiento de otras condenas acumuladas por conexidad, conforme resulta del Auto de 22 de mayo de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla que aprueba la liquidación de condena de dichas penas acumuladas y tal como se razona en los Autos de la Audiencia Provincial de León y en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que se recurren en amparo, ya que los órganos judiciales han tomado en consideración el tenor del enunciado del art. 58.1 del Código penal (redacción de la Ley Orgánica 15/2003), que se refiere al abono de períodos de prisión provisional sufridos en una sola causa, atendiendo al fundamento y la finalidad de la norma, que entienden dirigida a dar por cumplida parcial o totalmente la sanción privativa de libertad finalmente impuesta, con dicha anticipada privación cautelar de libertad. Por lo que, no siendo irrazonable la aplicación de la norma, no se aprecia vulneración del derecho a la libertad personal.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Juan Redondo Fernández.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 159/2012, de 17 de septiembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:159

Cuestión de inconstitucionalidad 2331-2012. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife respecto del artículo 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias.

Competencias sobre régimen local: nulidad del precepto legal autonómico que contradice el régimen de mayorías establecido por la legislación básica estatal para la adopción de acuerdos municipales (STC 66/2011).

1. Tras la modificación de la norma básica estatal, por la que la regla de la mayoría de dos tercios fue sustituida por la de mayoría absoluta como requisito para la adopción de acuerdos de alteración de la capitalidad de un municipio, la norma autonómica que se limitaba a reproducir el contenido de la norma básica devino incompatible y no salvable por vía interpretativa, lo que determina su consiguiente inconstitucionalidad y nulidad (STC 66/2011) [FJ 4].

2. Reitera la doctrina sobre leyes autonómicas perfectamente compatibles con la ley estatal en el momento de ser dictadas, pero que devienen disconformes por la modificación posterior de la legislación básica estatal, de la STC 66/2011 . [FJ 5]

3. Para apreciar la inconstitucionalidad mediata o indirecta de la ley autonómica es necesario que la norma estatal infringida por la misma sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica, dictada legítimamente al amparo del título competencial reservado al Estado, y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 113/2010, 7/2012) [FJ 2].

4. Doctrina sobre el carácter básico en sentido material y formal, *ex* art. 149.1.18 CE, del art. 47.2 d) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (SSTC 33/1993, 331/1993) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2331-2012, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias. Han intervenido el Abogado del Estado, el Gobierno de Canarias y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 20 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 97-2005 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 14 de marzo de 2012, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias.

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

a) Mediante acuerdo plenario de 29 de noviembre de 2004 el Cabildo Insular de Tenerife, previo acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla de 7 de abril de 2004, aprobó definitivamente la alteración de la capitalidad de ese municipio por mayoría absoluta del número legal de sus miembros —votaron a favor diecinueve y en contra diez consejeros—.

b) La asociación de vecinos Rambla interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Tenerife de 29 de noviembre de 2004, alegando, entre otros motivos, que la aprobación de la alteración de la capitalidad del municipio por mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno del Ayuntamiento suponía aplicar el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), dejando, no obstante, inaplicado el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que exige una mayoría de dos terceras partes. La parte recurrente solicitaba al órgano judicial que, en caso de considerar que este último precepto citado fuera inconstitucional, planteara la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia de 19 de mayo de 2006 en la que, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, desestimó la pretensión de la recurrente con el argumento de que, una vez constatado el conflicto entre ambas disposiciones legales, “el precepto básico estatal (art. 47.2.d de la Ley de Bases de Régimen Local) debe prevalecer sobre el precepto dictado por la Comunidad Autónoma en desarrollo de aquel precepto básico (131.2 Ley Canaria 14/1990)” (fundamento jurídico 4).

c) La asociación de vecinos Rambla interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, en el que solicitaba que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad ya instada respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, puesto que el juez ordinario carecería de competencia para inaplicar una ley autonómica por razón de su contradicción con una ley estatal sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad en los términos del art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La entidad recurrente también argumentaba que era preciso determinar la incidencia de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, puesto que en la redacción del actual art. 32.4 —antiguo art. 32.1— ha desaparecido el inciso “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”, de tal manera que el art. 47.2 d) LBRL acaso hubiera perdido la supremacía que le atribuye la Sentencia de instancia.

La Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006 desestimó el recurso de apelación mediante, entre otros, los siguientes argumentos.

En primer término, la Sala afirma:

“[N]o cabe plantear esta cuestión [de inconstitucionalidad] cuando se trate de materias que pueden resolverse a través de la interpretación y aplicación de las normas, incluidos los supuestos de concurso de leyes. Ha dicho, entre otras [la] STC 157/1990 ya citada, que no cabe acudir al TC en búsqueda de una sentencia de interpretación ante una 'perplejidad interpretativa', porque la hermenéutica de las leyes, de acuerdo con la CE, es una tarea que entra dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), [la cuestión] sólo es admisible cuando por vía interpretativa no sea posible esa adecuación y aparezca como ineludible poner en duda los mismos preceptos legales” (fundamento jurídico 2).

En segundo lugar,

“al analizar este aparente conflicto de normas, no es que el nuevo precepto básico derogue el de la Ley Territorial … Lo que acaece es que esta Norma básica prevalece en cuanto refleja la pretensión constitucional de una regulación normativa uniforme en el Estado … A su vez, las normas autonómicas existentes en materias que regula posteriormente el Estado, en virtud del ejercicio de sus competencias, pierden su eficacia, la doctrina lo califica de 'desplazamiento de la norma autonómica antigua por la norma estatal actual', se desvanece tal eficacia al resultar desplazada.” (fundamento jurídico 4).

d) Frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias interpuso la asociación de vecinos Rambla un incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado mediante Auto de 1 de marzo de 2007.

e) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2007, la asociación de vecinos Rambla presentó recurso de amparo alegando que las Sentencias impugnadas vulneraban su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Por providencia de 25 de marzo de 2009 la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo. Posteriormente el recurso fue estimado por la Sala Primera en la STC 66/2011, de 16 de mayo. El contenido del fallo de dicha Sentencia fue el siguiente:

“Otorgar el amparo solicitado por la asociación de vecinos Rambla y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, así como de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia de instancia, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.”

f) Atendiendo al fallo de la STC 66/2011 de la Sala Primera de este Tribunal, en el procedimiento ordinario 97-2005 se retrotrajeron las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia y se solicitó nuevamente a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, para una vez recibido poder dictar nuevamente Sentencia. Recibido el expediente administrativo, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife se dictó providencia el 22 de noviembre de 2011 por la que, de conformidad con el art. 35.2 LOTC se acordó conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que desearan sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 131.2 de la Ley canaria 14/1990.

g) El recurrente presentó sus alegaciones manifestando su opinión favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, subrayando que, a lo largo del procedimiento y en los recursos planteados en el mismo, ha venido sosteniendo que el juez ordinario no puede dejar de aplicar la ley territorial que está en contradicción con la estatal, y que, si considera que de su validez depende el fallo y que es contraria a la Constitución, está obligado a plantear la cuestión de constitucionalidad, por imperativo del art. 35.1 LOTC. Asimismo, considera que el planteamiento es imprescindible para determinar la incidencia y el alcance que ha tenido la reforma del art. 32.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, en relación con la norma básica del art. 47.2 d) LBRL, que ha podido perder su supremacía en la aplicación sobre la materia objeto de los acuerdos impugnados en el procedimiento.

La Letrada del Cabildo Insular de Tenerife, en representación y defensa de dicho ente local, manifestó su opinión contraria al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entenderla innecesaria, pues a pesar del contenido de la STC 66/2011 considera que el conflicto de normas suscitado puede y debe resolverse en base al principio de prevalencia plasmado en el art. 149.3 CE, compartiendo plenamente el Voto particular formulado por el Magistrado don Javier Delgado Barrio a la STC 66/2011, que reproduce íntegramente. Se reitera en las alegaciones formuladas a lo largo del procedimiento y en los razonamientos contenidos en las dos Sentencias anuladas por aquella Sentencia, e insiste en la competencia exclusiva estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, lo cual a su juicio no implica que la aparente contradicción entre la norma autonómica y la norma estatal deba resolverse por aplicación del principio de jerarquía normativa, sino por el principio de competencia, todo ello sustentado con prolijas citas de la doctrina académica.

El Ministerio Fiscal señaló que, teniendo en cuenta la STC 66/2011, de 16 de mayo, no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

h) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó el Auto de 14 de marzo de 2012 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias. En dicho Auto el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se basa en la propia fundamentación de la Sentencia 66/2011, de 16 de mayo, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. El Auto de planteamiento reproduce en los hechos parte del fundamento jurídico 3 e íntegramente los fundamentos jurídicos 4 y 5 de aquella Sentencia.

El órgano judicial razona que “a la vista del contenido de la sentencia antes transcrita [STC 66/2011], si bien por este juzgador se comparten asimismo los razonamientos efectuados por el voto particular antes señalado [el formulado por el Magistrado don Javier Delgado Barrio a la STC 66/2011], se ve en la obligación de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en el presente recurso, habida cuenta de que el fallo que haya de darse a la cuestión jurídica controvertida depende de la validez del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, habida cuenta de la legislación básica del Estado que para este asunto viene constituida por el art. 47.2 b) LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, y que resulta incompatible con el citada precepto autonómico por su posible inconstitucionalidad sobrevenida”.

3. Mediante providencia de 22 de mayo de 2012 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, y deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le correspondía, el conocimiento de la cuestión. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno de Canarias y al Parlamento de Canarias, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Igualmente acordó comunicar dicha resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

4. Con fecha 6 de junio de 2002 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Con fecha 8 de junio de 2002 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de junio de 2012, el Abogado del Estado se personó en el procedimiento, interesando la estimación de la cuestión. Aunque suscribe las tesis razonadas en el Voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, y en el Voto particular a la propia STC 66/2011, señala que la aplicación de la doctrina mayoritaria sentada en la STC 1/2003, FFJJ 5 y 8, lleva a entender que el caso debe tratarse como hipótesis de inconstitucionalidad sobrevenida mediata, por concurrir los dos requisitos para ello, ya anticipados por la STC 66/2011, FJ 3: carácter indiscutiblemente básico —formal y material— de la norma estatal [art. 47.2 d) LBRL] y contradicción insalvable entre ella y el precepto legal autonómico cuestionado (art. 131.2 de la Ley canaria 14/1990), el cual deberá ser declarado inconstitucional y nulo a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (STC 1/2003, FJ 9).

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 19 de junio de 2012, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en representación debidamente acreditada del Gobierno de Canarias, presentó alegaciones interesando la desestimación de la cuestión.

El escrito de alegaciones del Gobierno de Canarias comienza señalando que la norma autonómica cuestionada era inatacable en el momento en que se aprobó y que el cuestionamiento de su constitucionalidad deriva de la modificación de la norma estatal (art. 47.2 LBRL) operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Argumenta que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad era innecesario, porque la aparente contradicción entre la norma estatal básica y la norma autonómica puede resolverse acudiendo a la cláusula de prevalencia de la norma estatal que establece el art. 149.3 CE. Insta al Tribunal Constitucional a reconsiderar su doctrina sobre el *ius superveniens* y a adoptar una nueva que favorezca la mejor y más eficaz aplicación práctica del ordenamiento jurídico, de forma que la norma básica estatal posterior prevalezca sobre la norma autonómica y ésta quede simplemente inaplicada. Para ello se remite a los argumentos aducidos por algunos Magistrados del Tribunal Constitucional en sus Votos particulares interesando la plena virtualidad de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, a lo que añade el argumento específico ofrecido en el voto particular a la STC 66/2011, relativo a que la norma autonómica en el caso de autos no era una norma de desarrollo, sino una norma que se limita a reproducir la estatal, lo que implicaría una razón adicional para justificar su desplazamiento.

8. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 27 de junio de 2012 que concluye interesando que se dicte Sentencia estimatoria. Señala que el carácter básico del art. 47.2 d) LBRL ya había sido declarado en su redacción anterior a la reforma sufrida por la Ley 57/2003 por la STC 331/1993, de 12 de noviembre, como recuerda la STC 66/2011, de 16 de mayo. La circunstancia de que la reforma legislativa mencionada haya dado una nueva redacción a dicho precepto, fijando una nueva mayoría para la aprobación del cambio de capitalidad de un municipio, no priva al mismo del carácter básico que le ha otorgado el Tribunal Constitucional. La norma legal autonómica representada por el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990 era conforme con la norma estatal, pero la diferencia normativa se produce por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Por ello, la posible inconstitucionalidad del precepto legal autonómico puede ser calificada de sobrevenida.

9. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, se dirige contra el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que prescribe lo siguiente:

“Será preciso el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones en las materias previstas en el artículo 47.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.”

Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de esta resolución, el origen del planteamiento de la presente cuestión se encuentra en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación de vecinos contra el acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Tenerife de 29 de noviembre de 2004, que aprobó definitivamente la alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de Rambla por mayoría absoluta del número legal de sus miembros —votaron a favor diecinueve y en contra diez consejeros—. La demanda contenciosa se sustentó en que la aprobación de la alteración de la capitalidad del municipio por mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno del Ayuntamiento suponía aplicar el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), dejando, no obstante, inaplicado el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que exige una mayoría de dos terceras partes.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia de 19 de mayo de 2006 en la que, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, desestimó la pretensión de la recurrente con el argumento de que el precepto básico estatal debe prevalecer sobre el precepto autonómico. Confirmada en apelación la Sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la recurrente interpuso recurso de amparo contra ambas resoluciones judiciales. En la STC 66/2011, de 16 de mayo, la Sala Primera del Tribunal Constitucional estimó el amparo de la asociación recurrente, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenó retrotraer actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

Retrotraídas las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias. La disposición estatal que el Juzgado promotor de la cuestión propone de parámetro de constitucionalidad [art. 47.2 d) LBRL] dispone lo siguiente:

“Se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias: … d) Alteración del nombre y de la capitalidad del municipio.”

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado abogan, sobre la base de argumentos similares que han quedado expuestos en los antecedentes, por la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Gobierno de Canarias interesa su desestimación, a partir de una reconsideración de la doctrina de este Tribunal sobre la solución de los supuestos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida.

2. La cuestión de inconstitucionalidad que promueve el órgano judicial plantea un supuesto de lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales. Conforme a nuestra reiterada doctrina (SSTC 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; 7/2012, de 18 de enero), para que dicha infracción constitucional exista es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

3. Por lo que respecta a la concurrencia de la primera circunstancia mencionada, en la STC 66/2011 (FJ 3) ya afirmamos el carácter básico en su doble plano *ex* art. 149.1.18 CE del art. 47.2 d) LBRL, norma estatal que el Juzgado promotor de la cuestión propone como parámetro mediato de constitucionalidad, por remisión a la STC 331/1993, de 12 de noviembre. En efecto, en la STC 331/1993 analizamos la redacción de esa disposición que se encontraba vigente con anterioridad a la reforma operada mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y dijimos que su carácter básico derivaba de que la regulación de los “aspectos esenciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el Estado atañe al funcionamiento democrático de los órganos de gobierno de las Corporaciones locales y, dentro de él, en concreto, a lo que afecta al *quorum* y mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos de los órganos colegiados superiores, ya que los preceptos relativos a estas cuestiones definen precisamente un modelo de democracia local” (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; con cita de la STC 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3). La conclusión que dedujimos entonces debe ser ratificada en el presente proceso constitucional, en el cual la norma estatal opera como parámetro de constitucionalidad mediata de la norma legal autonómica cuestionada.

Cabe subrayar que, aunque las SSTC 33/1993 y 331/1993 versaron sobre la redacción originaria del art. 47.2 d) LBRL, el carácter básico no se predicó por dichas Sentencias de la concreta mayoría retenida por la norma básica estatal entonces analizada (mayoría de dos tercios), sino del régimen del “*quorum* y mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos de los órganos colegiados superiores”. Por tanto, lo que debe considerarse básico según la doctrina constitucional (SSTC 33/1993, FJ 3 y 331/1993, FJ 4; aplicadas por la STC 66/2011) es el régimen de las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos del Pleno, y por ello el art. 47 LBRL ha de reputarse básico en tanto que es uno de “los aspectos esenciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el Estado”, sin perjuicio de que el legislador competente pueda modificar dicho régimen en la forma que estime oportuno, como efectivamente hizo por la Ley 57/2003.

En suma, la norma estatal infringida por la ley autonómica es, en el doble sentido material y formal, una norma básica.

4. En cuanto a la segunda circunstancia mencionada, el carácter contradictorio efectivo e insalvable, debemos remitirnos igualmente a lo señalado en el FJ 3 de la STC 66/2011:

“En primer lugar, los preceptos legales controvertidos exigen mayorías diferentes para la adopción de los acuerdos de alteración de la capitalidad de los municipios. Por un lado, el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) dispone que ‘[s]e requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias: … d) Alteración del nombre y de la capitalidad del municipio’. Por otro lado, el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, establece que ‘[s]erá preciso el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones en las materias previstas en el artículo 47.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local’.

Es claro que estas dos disposiciones son entre sí contradictorias…

En segundo lugar, esta divergencia tiene su origen en la reforma operada en el art. 47.2 LBRL mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. En su versión anterior a dicha reforma, el precepto citado requería para la adopción de ese tipo de acuerdos ‘el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros’, una exigencia ésta que se incorporó literalmente al art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, el cual devino contrario al art. 47.2 LBRL a raíz de que el legislador estatal sustituyera, como se ha indicado, ese criterio por el de la ‘mayoría absoluta del número legal de miembros’ de la corporación.”

La conclusión que sobre el carácter contradictorio entre sí de las disposiciones estatal y autonómica analizadas extrajimos entonces debe ser ahora ratificada. En efecto, a resultas de la modificación operada por la Ley 57/2003 la regla de la mayoría de dos tercios fue sustituida por la de mayoría absoluta, como requisito necesario para la adopción de acuerdos de alteración de la capitalidad de un municipio, por lo que la norma autonómica que originariamente se limitaba a reproducir el contenido de la norma básica estatal y que requería una mayoría de dos tercios, devino incompatible. Esa incompatibilidad resulta efectiva y no es salvable por vía interpretativa.

5. Por tanto, la norma legal autonómica contradice de forma efectiva e insalvable una norma legal estatal que ha sido adoptada con posterioridad y que tiene la condición de básica *ex* art. 149.1.18 CE. En la STC 66/2011 recordamos, con apoyo en la STC 1/2003, de 16 de enero, la doctrina constitucional sobre las leyes autonómicas perfectamente compatibles con la ley estatal en el momento de ser dictadas, pero que devienen disconformes por la modificación posterior de la legislación básica estatal. Dicha doctrina se puede sintetizar —como hicimos en el fundamento jurídico 5 de la STC 66/2011— en la idea de que “la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida”, por lo que no compete a los órganos judiciales, sino al Tribunal Constitucional fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley. Así, la STC 66/2011 reitera a este respecto que los “órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3)” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9; en el mismo sentido la STC 162/2009, de 29 de junio, FJ 3).

Por todo ello ha de apreciarse que el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias es contrario al orden constitucional de distribución de competencias. Ello determina la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar que es inconstitucional y nulo el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 160/2012, de 20 de septiembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:160

Cuestión de inconstitucionalidad 6021-2001. Planteada por el Juzgado Central de Menores en relación con el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley Orgánica 5/2000 en relación con delitos de terrorismo.

Principios de igualdad en la ley y de orientación resocializadora de la pena: constitucionalidad del precepto legal que restringe las posibilidades de modificar, sustituir o suspender la aplicación de la medida de internamiento hasta el cumplimiento de la mitad de su duración en los supuestos de comisión de determinados delitos especialmente graves. Votos particulares.

1. El precepto cuestionado, por el que se limita para determinados delitos la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado de menores, no es contrario al art. 25.2 CE puesto que no impide atender a necesidades de reinserción social y se restringe a delitos de especial gravedad cometidos por infractores con edad superior a dieciséis años [FJ 6].

2. No es desproporcionada la limitación de la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento en régimen cerrado de menores por encima de dieciséis años, teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada y la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad [FJ 8].

3. La restricción de la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento establecida en la norma cuestionada posee una justificación razonable, ya que parte de un dato objetivo –la gravedad penal de las conductas reseñadas– y se aplica por igual a todos los menores – en la franja de edad establecida– que cometan tales conductas delictivas, conjugando el fin prioritario de reinserción social que preside la legislación penal de menores con la función de prevención general que ha de desplegar la sanción para cumplir su cometido de protección de bienes jurídicos [FJ 8].

4. Lo necesario para la satisfacción de la prevención general, en lo relativo a la decisión sobre el si y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal, la articulación de las relaciones entre ellos (SSTC 203/2009, 60/2010) [FJ 4].

5. La proporción entre el comportamiento penalmente típico con la sanción asignada, ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir la pena y las formas en que esta opera (SSTC 55/1996, 161/1997) [FJ 4].

6. Para la aplicación de la suspensión del fallo, recogida en el artículo cuestionado, deben ponderarse, *ex* art. 25.2 CE, las circunstancias individuales del penado, así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (STC 36/1991) [FJ 3].

7. El análisis de la inconstitucionalidad del precepto cuestionado no puede partir de su compatibilidad con el mandato de reinserción social como finalidad exclusiva y excluyente de las sanciones privativas de libertad, sino que deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de la pena, analizando tanto la reducción de las posibilidades de reinserción social como si ello aparece justificado por un fin legítimo (SSTC 167/2003, 151/2009) [FFJJ 4, 5].

8. Doctrina sobre el principio de reeducación y reinserción social de los menores infractores, *ex* art. 25.2 CE (SSTC 120/2000, 57/2007) [FJ 3].

9. El art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, 120/2000) [FJ 3].

10. El principio de igualdad prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, siendo constitucionalmente lícita la diferencia de trato cuando las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, evitando resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 200/2001, 84/2008) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001, planteada por el Juzgado Central de Menores, sobre el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley Orgánica 5/2000 en relación con delitos de terrorismo. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. . El día 19 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del titular del Juzgado Central de Menores de Madrid al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al expediente de reforma núm. 3-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 2 de noviembre de 2001, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en delante, LORPM), introducido por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código penal (CP) y de la Ley Orgánica 5/2000 en relación con delitos de terrorismo, por su posible contradicción con los arts. 14 y 25.2 de la Constitución.

2. Los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia del atestado realizado por la Policía Autónoma del País Vasco por un posible delito de terrorismo, la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional incoó expediente núm. 3-2001 contra el menor I.R.R. que, tras la debida instrucción, fue elevado al Juzgado Central de Menores para su enjuiciamiento. Los hechos fueron calificados por el Ministerio Fiscal como constitutivos de un delito de incendio en grado de tentativa (arts. 351 y 16 CP) y un delito de tenencia de sustancias inflamables con fines terroristas (art. 577 CP), solicitando una medida de internamiento en régimen cerrado por tiempo de un año. Por Auto de 9 de marzo de 2001, el Juzgado Central de Menores acordó como medida cautelar el internamiento del menor en régimen cerrado durante tres meses, que fue revocado mediante Auto de 25 de abril de 2001, tras la solicitud de cese del Fiscal y la Letrada del menor, y a partir del contenido especialmente positivo de los informes evacuados por el centro donde se hallaba internado el menor.

b) Realizada la pertinente audiencia, el Juzgado Central de Menores dictó Auto de 6 de octubre de 2001 por el que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), decidió oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible inconstitucionalidad del precepto ahora cuestionado. En dicho Auto se estimó probado que el menor, nacido el 8 de abril de 1984, en unión de dos personas más y con los rostros cubiertos con pasamontañas, decidieron quemar una oficina de Seguros Bilbao en San Sebastián, acción que pretendían llevar a cabo en el marco de la actividad organizada por el movimiento radical independentista del País Vasco. Para tal fin, el menor trasladó en su mochila tres botellas conteniendo gasolina que repartió a las personas que iban con él, disponiéndose a arrojarlas contra la fachada de la entidad pero sin llegar a hacerlo por impedirlo la actuación de unos escoltas privados, quienes detuvieron al menor tras una persecución. Asimismo, en el apartado de los hechos se recogió también lo siguiente: “Ha quedado acreditado que I.R. es un joven que en la actualidad está completamente rehabilitado y socializado habiendo concluido el curso académico favorablemente estudiando en la actualidad el siguiente con toda normalidad y prestando sus servicios en el verano en una O.N.G. Durante su estancia en el centro de internamiento ‘El Madroño’ de esta ciudad su comportamiento fue ejemplar y conforme la dirección del mismo no sería en absoluto conveniente su reingreso en el mismo. Se ha mostrado desde las primeras diligencias muy arrepentido del acto enjuiciado y conforme al equipo técnico que lo ha ido examinando no necesita medida de internamiento en régimen cerrado debido a su perfecta integración social y familiar siendo incluso contraproducente separarlo de este medio atribuyendo el acto cometido a presiones externas de determinados círculos juveniles con los que contactó en su momento”.

c) Cumplimentado el trámite de alegaciones, en el que la Letrada del menor se adhirió a la procedencia de planteamiento de la cuestión y el Ministerio Fiscal argumentó la adecuación del precepto a la Constitución, el Juzgado Central de Menores dictó Auto de 2 de noviembre de 2001 en el que acordó el planteamiento de la presente cuestión de constitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento cuestiona la constitucionalidad del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que dispone lo siguiente.

Disposición adicional cuarta:

“Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años.

…

2. A los imputados en la comisión de los delitos mencionados en el apartado anterior, menores de dieciocho años, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley Orgánica, con las siguientes especialidades:

…

c) Cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en esta disposición adicional y el responsable del delito fuera mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5ª del artículo 9 de esta Ley Orgánica. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 14, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.”

Las dudas de constitucionalidad se circunscriben al último inciso del citado precepto, y además es concretada en relación con la imposibilidad de aplicar la figura de la suspensión de la ejecución del fallo (recogida en el art. 40 LORPM) a los autores de un delito de terrorismo mayores de 16 años. Considera el órgano promotor de la cuestión que el citado precepto vulnera los arts. 14 y 25.2 CE.

a) La vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) es fundamentada en que el precepto, al restringir la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución del fallo a los supuestos de terrorismo, introduce una diferencia de trato con otros supuestos de delitos graves que no resulta justificada, a la luz de los principios que presiden la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Así, respecto de otros menores con más de 16 años que cometan delitos graves, el art. 9.5 LORPM limita la aplicación de figuras como la modificación o sustitución hasta al menos el cumplimiento del primer año de internamiento, pero no excluye la posibilidad de acudir a la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad, ni es tampoco de aplicación automática, a diferencia de los supuestos delictivos previstos en la disposición adicional cuarta, que ven también excluida esa opción hasta el cumplimiento de la mitad de la medida. Citando la STC 181/2000, de 29 de junio, considera, en conclusión, que tal diferenciación constituye un trato desigual para determinados menores, que carece de justificación.

b) Aprecia también el Juzgado promotor de la cuestión la inconstitucionalidad del precepto en relación con el art. 25.2 CE, en la consideración de que la imposibilidad de que el órgano judicial pueda suspender la ejecución de la medida desatiende completamente la orientación resocializadora que, especialmente en el ámbito de la responsabilidad de los menores, debe presidir la aplicación de las medidas privativas de libertad, pues impide atender a supuestos en los que, como el presente, el menor no sólo no necesita del internamiento como medida de reinserción social, sino que resulta disfuncional para tal fin. Razona a este respecto que, si bien la doctrina constitucional (STC 150/1991, de 4 de julio) sostiene que el fin de resocialización no es el único fin legítimo de la pena, de la misma puede concluirse también que dicha finalidad no puede abandonarse completamente. A ello añade que la previsión legal cuestionada contradice los presupuestos de partida de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tal como aparecen declarados en la exposición de motivos, impidiendo al juzgador determinar de manera flexible las necesidades de reinserción social y atender, así, al superior interés del menor; y que ello, además, es contrario a la propia Constitución.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si estuviera notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 24 de octubre de 2002, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada. En relación con la alegada contradicción del precepto cuestionado con el art. 14 CE, considera el Fiscal General del Estado que la aplicación de la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad (citando las SSTC 181/2000 y 190/2001) evidencia la falta de fundamento de la cuestión en este punto, pues las diferencias presentes en el precepto no se basan en categorías de personas, sino en virtud de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, como es la gravedad del ilícito, que se aplica por igual a todas las personas que lo cometan. Y en lo tocante a la vulneración del art. 25.2 CE, su vigencia no es contraria a la necesidad de que deba transcurrir un mínimo de tiempo de cumplimiento de la medida impuesta para que pueda suspenderse la ejecución.

6. Por providencia de 27 de abril de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 117, de 14 de mayo de 2004).

7. Con fecha de 11 de mayo de 2004, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

En la misma fecha, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse ni formular alegaciones, y de poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. A través de escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de mayo de 2004 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando la desestimación de la cuestión planteada. Razona, en primer lugar, que habiendo dado cuenta la jurisprudencia constitucional de que la orientación a la rehabilitación social no es el único de los fines de las penas privativas de libertad, no habría de verse en la norma cuestionada la contradicción con uno de los fines, sino predominio de otro. A ello añade que la restricción establecida por el legislador no ha de considerarse un exceso o desproporción puesto que su ámbito de aplicación se restringe a los mayores de 16 años, constituyendo una aproximación al sistema penal común. Por otra parte, manifiesta que la decisión del legislador de modular el régimen de cumplimiento en función de la gravedad de las conductas no atenta contra ningún principio constitucional, ni tampoco contra los presupuestos generales de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de alegaciones presentado el 1 de junio de 2004, solicitó la desestimación de la cuestión de constitucionalidad. Comienza por poner de manifiesto, a los efectos de delimitar el planteamiento de la cuestión, que contrariamente a lo que parece desprenderse del Auto del órgano promotor de la cuestión, el precepto legal no reduce su aplicación a los delitos de terrorismo, sino que también es de aplicación a los menores que hubiesen cometido delitos de homicidio, asesinato, agresión sexual, violación y cualquier otro delito con pena igual o superior a quince años de prisión, por lo que la comparación en que se basa el juicio de igualdad deberá efectuarse en esos términos.

Sentado lo anterior, comienza por analizar la alegada quiebra del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Reiterando, en esencia, lo que ya afirmara en el escrito de alegaciones evacuado con arreglo al art. 37.1 LOTC, afirma que la distinción plasmada en la norma no se basa en determinadas categorías de personas, sino en un elemento objetivo como es la gravedad de los delitos, y se aplica por igual a todos los que los hayan perpetrado. Aunque se ha introducido una diferencia de tratamiento en la regulación jurídica de la suspensión de la ejecución de las medidas de internamiento, ello se ha hecho sin infringir la prohibición que sobre el legislador pesa de configurar el supuesto de hecho de la norma en cuestión, de manera que no se otorga distinto tratamiento a quienes se encuentren en la misma situación o tomando en consideración circunstancias prohibidas constitucionalmente o que no guarden relación con el fin de la norma, ya que, por una parte, no se hallan en la misma situación quienes cometan algunas de las infracciones tenidas en cuenta en el precepto que quienes cometan otros delitos, ni está prohibido constitucionalmente que se tome en consideración tal diferencia; por otra parte, guarda relación con el fin de la norma que se requiera un mínimo de cumplimiento de la medida impuesta para poder acordar la suspensión del resto, como lo revela el hecho de que la propia Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores se tome en consideración dicho presupuesto para acordar la modificación o sustitución de la medida acordada (art. 9.5).

En lo atinente a la contradicción del precepto con el principio de reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), manifiesta que la exigencia de un mínimo temporal previo a la posibilidad de suspensión no establece ninguna excepción a la vigencia de dicho principio, puesto que durante el internamiento es de plena aplicación el principio resocializador. Ello explica que se puedan establecer excepciones al principio de flexibilidad que inspira la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, de suerte que, siendo la regla general que la medida deba adaptarse a las circunstancias personales del menor, nada impide que, en algunos casos, el legislador asegure un mínimo de cumplimiento que permita comprobar, durante su transcurso, que el menor no simula, sino que son verdaderas las circunstancias que en el mismo transcurren y que aconsejan la modificación o suspensión de la medida.

Sentado lo anterior, y después de rechazar, frente a lo afirmado por la representación del menor, que los tratados internacionales sobre la infancia proporcionen argumentos para sostener la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, termina el Fiscal General del Estado planteando si pudiera ésta vulnerar otros preceptos constitucionales (art. 39.2 LOTC). A este respecto, manifiesta que conviene contemplar su compatibilidad con el art. 24.1 CE en la medida en que pudiera contravenir “los principios que inspira nuestro Derecho Penal Juvenil, singularmente los de flexibilidad y proporcionalidad para la elección y duración de la medida, que pueden configurar un verdadero derecho a que la duración de la medida de internamiento se condicione a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor expedientado así como a su propio interés (arts. 7.3, 14.1, 40 y 51 LORPM), cuyo derecho resultaría difícilmente tutelable por los Tribunales en casos como el presente, en el que cualquiera que sea la evolución del menor durante la instrucción del expediente y/o el cumplimiento de la medida, la duración de la medida no sería susceptible de acortamiento o de suspensión de su cumplimiento hasta que hubiese transcurrido el mínimo señalado por la norma”. No obstante, concluye el Fiscal General del Estado que esa posible incompatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) puede ser desplazada a partir de una interpretación sistemática del precepto cuestionado, trasladando la exigencia de que la conducta revista “extrema gravedad” (prevista en el art. 9.5 LORPM como condición para no aplicar durante el primer año del internamiento las figuras de la modificación o sustitución de la medida) a la disposición adicional cuarta, y restringiendo con ello la aplicación de la previsión legal cuestionada a los casos que conlleven ese requisito.

10. Por providencia de 18 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado Central de Menores cuestiona la constitucionalidad del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), introducida por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 14 y 25.2 CE. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

El texto completo del precepto cuestionado es el siguiente:

“Disposición adicional cuarta. Aplicación a los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180, 571 a 580 y aquellos otros sancionados en el Código Penal con pena de prisión igual o superior a quince años.

…

2. A los imputados en la comisión de los delitos mencionados en el apartado anterior, menores de dieciocho años, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley Orgánica, con las siguientes especialidades:

…

c) Cuando alguno de los hechos cometidos sea de los previstos en esta disposición adicional y el responsable del delito fuera mayor de dieciséis años, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo segundo de la regla 5ª del artículo 9 de esta Ley Orgánica. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 14, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.”

2. Con carácter preliminar al análisis de fondo de la cuestión, es preciso efectuar una serie de consideraciones.

a) En primer lugar, debe delimitarse el concreto alcance de la cuestión planteada por el órgano judicial. Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, la duda de constitucionalidad no se proyecta sobre todo el apartado 2 c), sino únicamente sobre su último inciso, que restringe las posibilidades de modificar, sustituir o suspender la aplicación de la medida de internamiento hasta el cumplimiento de la mitad de su duración en los supuestos de comisión de los delitos de homicidio, asesinato, violación, delitos contra la libertad sexual agravados, delitos de terrorismo y otros delitos con pena superior a quince años de prisión. Además, el planteamiento de inconstitucionalidad es concretado por el órgano judicial respecto de la restricción sobre la suspensión de la ejecución del fallo (recogida en el art. 40 LORPM), sin cuestionar la referida a la modificación y sustitución de la medida de internamiento, que también se establecía en el art. 9.5 LORPM durante el primer año de cumplimiento de la medida para hechos de especial gravedad.

b) De otra parte, es preciso también analizar si la modificación legal sufrida por el precepto con posterioridad al planteamiento de la cuestión puede dar lugar a la desaparición sobrevenida del objeto de este procedimiento. La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, deroga la disposición adicional cuarta introducida por la Ley Orgánica 7/2000, incorporando su contenido en distintos preceptos de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Así, concretamente, el contenido del apartado 2 c) de dicha disposición adicional —objeto de la presente cuestión— pasa a formar parte del apartado 2 b) del artículo 10 LORPM, en los siguientes términos:

“Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:

…

b) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.”

Como recuerda la STC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, a diferencia de lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada supone la pérdida de objeto del proceso (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3), en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 3, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). La aplicación de la anterior doctrina conduce a descartar la pérdida de objeto en el presente caso, pues la introducción de la Ley Orgánica 8/2006 sólo ha supuesto una reubicación sistemática de la norma cuestionada, sin que, en lo relativo a las circunstancias fácticas del procedimiento de menores que ha dado lugar a la presente cuestión, haya supuesto una modificación en su contenido, siendo por tanto plenamente aplicable al mismo.

c) Sentado lo anterior, conviene también poner de manifiesto con carácter previo —por lo que de relevante tiene para el alcance de nuestro enjuiciamiento—, que el control de la ley penal que este Tribunal tiene asignado debe venir presidido, en todo caso, por el reconocimiento de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprensibles, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 163/1999, de 20 de julio, FJ 23; 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7). El juicio de constitucionalidad que nos atañe no se ocupa, en consecuencia, de cuestiones referidas a la eficacia, conveniencia o acierto técnico de la norma, sino únicamente a enjuiciar si se han respetado los límites externos que a la intervención legislativa imponen los principios constitucionales invocados por el órgano cuestionante (en igual sentido, SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 y 151/2009, de 25 de junio, FJ 4). Por tal razón, una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirma nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 6).

3. Adentrándonos ya en el fondo de las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado Central de Menores, procederemos en primer lugar, invirtiendo el orden expuesto en el Auto de planteamiento, a enjuiciar la compatibilidad del precepto con el art. 25.2 CE, pues las conclusiones que se obtengan de ese análisis sentarán, en buena medida, las bases del juicio de razonabilidad y proporcionalidad que impone el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Tal como se expuso con mayor amplitud en los antecedentes, la contrariedad al art. 25.2 CE que alega el Juzgado Central de Menores viene fundamentada en que el precepto cuestionado impide al juez aplicar, para determinados delitos especialmente graves, la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento hasta al menos la mitad de su cumplimiento, desatendiendo con ello, a juicio del Juzgado, la imprescindible flexibilidad que debe imperar en la aplicación de las medidas privativas de libertad de los menores y, en última instancia, las necesidades de resocialización y reinserción social del menor infractor.

a) Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto destacamos también que dicho precepto “no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad” (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

Debe tenerse presente también, como dijimos en la STC 120/2000, de 10 de mayo, que el mandato que establece el art. 25.2 CE “opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema en el que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena” (FJ 4). En este sentido, hemos afirmado que la figura de la suspensión condicional de la pena —trasunto en el Derecho penal de adultos de la figura de la suspensión del fallo recogida en el art. 40 LORPM— “constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE”, para cuya aplicación deben ponderarse distintos factores, tales como “las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad” (STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2).

b) Resulta indudable que, dada su naturaleza aflictiva y sancionatoria, las medidas previstas en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores se insertan en la órbita de aplicación del art. 25.2 CE, debiendo por tanto estar orientadas, por mandato constitucional, hacia la reeducación y reinserción social de los menores infractores. De hecho, una de las particulares características del sistema penal de menores, que lo diferencia del de adultos, radica precisamente en la prioridad que el legislador ha otorgado al cometido de resocialización y reinserción social frente a otras finalidades que pueda conllevar la aplicación de sus medidas, las cuales —como establece la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000— “fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas a la efectiva reinserción y el superior interés del menor”.

A este respecto, en la STC 36/1991, de 4 de julio, tuvimos ocasión de destacar las “especiales características de esta jurisdicción, en donde las medidas a imponer no tienen la consideración de penas retributivas de conductas ilícitas, sino de medidas correctoras, aun cuando restrictivas de los derechos fundamentales del menor, siendo impuestas en atención a las condiciones del mismo y susceptibles de adaptación en atención a las circunstancias del caso y a la eventual eficacia de la medida adoptada, primándose así la necesaria flexibilidad que tanto para la adopción de tales medidas como para el mantenimiento de éstas ha de regir la actividad jurisdiccional de la materia” (FJ 8). En todo caso, y si bien las notas de finalidad resocializadora y de flexibilidad en la aplicación de las medidas siguen caracterizando la justicia penal de menores, es importante poner de manifiesto que las aseveraciones expresadas en nuestra Sentencia iban referidas al modelo correccional plasmado en la Ley y el Reglamento sobre tribunales tutelares de menores, introducido por Decreto de 11 de junio de 1948, y basado en premisas distintas al actualmente vigente. Resulta procedente resaltar brevemente esas diferencias, para la correcta ponderación del mandato recogido por el art. 25.2 CE con la naturaleza de la medida de internamiento que se halla en la base de la cuestión de constitucionalidad planteada.

En palabras de la citada STC 36/1991, FJ 5, la regulación aprobada en 1948 estaba “inspirada en el modelo positivista y correccional, que considera al menor irresponsable de sus actos, al que no se han de aplicar, para examinar su conducta, las garantías jurídicas de otras jurisdicciones, por entender que no es posible imponerle medidas de carácter represivo que no tengan la consideración de penas o sanciones”. Con el antecedente de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que procedió a una reforma parcial y urgente de dicha regulación como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley de tribunales tutelares de menores por la precitada STC 36/1991, la Ley Orgánica 5/2000 introdujo un nuevo modelo de respuesta a los hechos delictivos cometidos por menores, configurando un modelo político-criminal basado en la atribución de responsabilidad del menor, tras un procedimiento judicial ágil y poco formalista, si bien revestido de las garantías establecidas en el art. 24 CE. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2000 expone en este sentido que la nueva legislación “tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los infractores menores de edad”. Así, en la vigente legislación el menor es declarado responsable de sus actos y la medida impuesta se concibe como una respuesta sancionatoria a dicha declaración de responsabilidad; no obstante, tal como la exposición de motivos menciona, se rechazan presupuestos propios del Derecho penal de adultos como la retribución y la consiguiente proporcionalidad entre la infracción cometida y la gravedad de la sanción, situando en un primer plano el interés del menor y la finalidad de reinserción social.

Como ya ha sido expuesto, el precepto cuestionado se introduce con la Ley Orgánica 7/2000, que modifica, antes de su entrada en vigor, la Ley Orgánica 5/2000 en relación con los delitos de terrorismo. El legislador justifica la reforma en la creciente participación de menores en la actividad terrorista, poniendo de manifiesto que no se persigue excepcionar para esos supuestos la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, sino que la aplicación de las medidas rehabilitadoras pueda desarrollarse en condiciones ambientales favorables, con apoyos técnicos especializados y por tiempo suficiente para hacer eficaz el proceso rehabilitador. A este respecto, la doctrina científica ha venido poniendo de manifiesto que con dicha reforma se introduce una línea político-criminal complementaria y parcialmente divergente a la que inspiró la Ley Orgánica 5/2000, orientada a introducir en la legislación penal de menores elementos de prevención general y prevención especial negativa (inocuización) para supuestos delictivos de especial gravedad; esa línea queda reflejada en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 8/2006, en la que el legislador justifica que el “interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional”.

4. Llegados a este punto, procede poner de manifiesto que el cometido esencial del sistema penal —que engloba también la legislación penal de menores— radica en la protección de los bienes jurídicos más importantes del ciudadano y la sociedad, para lo cual el legislador se ve obligado a establecer un complejo entramado de sanciones y medidas privativas de derechos que operan en diferentes estratos temporales —desde la conminación abstracta hasta el momento de ejecución efectiva de la sanción impuesta— y con distintas finalidades. Así, hemos afirmado que el legislador penal, para fijar la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna, “ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6 y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9).

La reinserción social es una de esas finalidades, a la que, según mandato constitucional (art. 25.2 CE), deben estar orientadas las penas y medidas privativas de libertad, pero no es el único cometido con que las penas operan en aras a satisfacer el fin de protección de bienes jurídicos, ni debe ser esa, como hemos venido reiterando, la interpretación que haya de hacerse del precepto constitucional (SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2). Debe resaltarse, en este sentido, que “el mandato presente en el enunciado inicial de este art. 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9), Cabe afirmar, así, que la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afección al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos.

Ese complejo entramado de funciones de la pena no funciona sin tensiones, en la medida en que lo necesario para la satisfacción de la prevención general, en lo relativo a la decisión sobre el si y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal (entre otras, las ya citadas SSTC 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5 y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7), la articulación de las relaciones entre ellos, a partir de los instrumentos de que dispone. Expresión de una decisión de esa índole es, por ejemplo, la de limitar la aplicación de las figuras de la suspensión y la sustitución a penas máximas de dos años, tal como se recoge, respectivamente, en los arts. 80.1 y 88.1, párrafo 2 CP; de modo que, aun cuando pudiera considerarse que el autor de un delito con pena superior a la prevista en dichos preceptos no necesita del ingreso en prisión para su reinserción social, necesidades de prevención general justificarían la privación de libertad.

Sin lugar a dudas, a esa misma lógica, referida a la necesidad de articular distintas finalidades de la sanción penal, responde la decisión legislativa cuya constitucionalidad es cuestionada por el órgano judicial, imponiendo el legislador, por razones derivadas del *telos* de la prevención general, la aplicación de una medida de internamiento al menor sin posibilidad de suspensión hasta la mitad del cumplimiento de la fijada en Sentencia, aun cuando pudiera concluirse —tal como, de hecho, considera el órgano judicial que acontece en el caso concreto— que el menor no precisa de reinserción social. En este sentido, no sobra poner de relieve que, de igual modo que en el Código penal y por idénticas razones de prevención general, la posibilidad de suspender la ejecución de la medida de internamiento prevista en el art. 40 LORPM —en cuya restricción para determinados delitos de especial gravedad funda el órgano judicial su planteamiento— queda también limitada a medidas inferiores a dos años de duración.

5. Resultando irrenunciable, como hemos afirmado, para el cometido final de protección de bienes jurídicos esenciales la finalidad de prevención general de la pena, no puede rechazarse que dicha función haya de ser también predicable de las medidas previstas en la legislación penal de menores, entendiendo —como hemos visto que ha hecho el legislador— que las mismas se legitiman también por sus posibles efectos de conminación a los menores infractores y de reafirmación de la vigencia de las normas penales en la ciudadanía. Sin lugar a dudas, como ya hemos puesto de manifiesto una de las más relevantes particularidades de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores es el mayor protagonismo que ostenta la función de reinserción social, pero de ello, ni cabe concluir que el legislador haya prescindido de otros fines necesarios de la pena, ni, en lo que al juicio que a nosotros compete —que procede recordar que no atañe a la eficacia, conveniencia o calidad de la norma (SSTC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 y 151/2009, de 25 de junio, FJ 4)—, debe derivarse que exista un mandato constitucional de que la legislación penal de menores deba legitimarse exclusivamente en atención a tal finalidad.

En conclusión a lo afirmado, el análisis de la inconstitucionalidad del precepto de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores no puede partir de su compatibilidad con el mandato de reinserción social como finalidad exclusiva y excluyente de las sanciones privativas de libertad; por el contrario, nuestro enjuiciamiento deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, analizando tanto el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social —pues, sin lugar, a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE—, como si ello aparece justificado por un fin legítimo.

Por lo demás, lo acabado de afirmar permite, ya en este momento, despejar la duda que suscita el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, referida a la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), centrada en la necesidad de que los Tribunales puedan tutelar el derecho del menor a que la duración de la medida se condicione a sus circunstancias personales, familiares y sociales así como a su propio interés (arts. 7.3, 14.1, 40 y 51.1 LORPM). Vulneración, por lo demás, descartada por el mismo Fiscal General del Estado, por cuanto considera que la interpretación sistemática de la norma permite concluir que el régimen previsto en la disposición cuestionada no excluye la ponderación por el órgano judicial de la exigencia de extrema gravedad en la conducta a la que hace referencia el art. 9.5 de la misma Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

6. Delimitada la forma que ha de revestir nuestro enjuiciamiento, procede recordar que la duda de constitucionalidad del órgano judicial se circunscribe a la limitación que efectúa la disposición adicional cuarta sobre la posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración, para los supuestos de comisión por infractores mayores de dieciséis años de los delitos de homicidio, asesinato, violación , delitos de terrorismo y otros delitos con pena superior a quince años de prisión.

a) Lo primero que es preciso poner de manifiesto es que el citado precepto, si bien reduce la flexibilidad de aplicación de las medidas que impera en la legislación penal de menores, no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución.

b) En segundo lugar, es importante atender al hecho de que el precepto cuestionado no se aplica a todos los menores infractores, sino que restringe su ámbito de aplicación a los mayores de dieciséis años, partiendo, en consecuencia, de una ponderación entre las necesidades de prevención general y la particularidad que presentan los menores de edad respecto a la atribución de culpabilidad por los actos realizados. El legislador, en atención al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha fijado en la cifra de los dieciocho años la mayoría de edad penal, considerando que los infractores menores de esa edad no cabe atribuirles plena imputabilidad penal y asignándoles, por esa razón, un régimen legal específico y diferenciado del de los adultos, pero es indudable que la imputabilidad penal es una medida graduable y que puede atribuirse en mayor grado cuanto más elevada sea la edad del infractor al tiempo de comisión de la infracción. Ello se pone de manifiesto en el hecho de que la propia Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece un tratamiento diferenciado —en aspectos tanto sustantivos como procesales— en función de la división en dos tramos de los destinatarios de la ley, tal como se expone en la exposición de motivos: de catorce a dieciséis años el primero, y de dieciséis a dieciocho el segundo. Desde esa perspectiva, resulta razonable concluir que la restricción de parámetros de prevención especial —cuya particular relevancia en la legislación penal de menores se justifica precisamente en su menor culpabilidad— ofrecerá mayor legitimidad cuanto más se aproxime la edad del menor infractor a la que demarca la frontera con la mayoría de edad penal, ámbito éste en el que la prevención general ostentará mayor protagonismo en el diseño político-criminal del sistema penal.

c) Relevante también ha de ser, en tercer lugar, el dato de que el ámbito de aplicación del precepto cuestionado está restringido no sólo a los menores por encima de dieciséis años, sino además respecto de la comisión de determinados delitos cuya característica común radica en su particular gravedad, por cuanto atentan a los más esenciales bienes jurídicos de la persona —la vida, la libertad e indemnidad sexuales— y la sociedad —delitos de terrorismo— o porque, en todo caso, el Código penal determina para ellos una sanción superior a quince años de prisión. La necesidad de protección de los bienes jurídicos más valiosos permite justificar un mayor énfasis de los mecanismos preventivo-generales de la pena y, consiguientemente, la reducción de la aplicación de instrumentos preventivo-generales, tales como la suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad que contempla el precepto cuestionado.

En conclusión a todo lo afirmado, y enfatizando una vez más, con la STC 150/1991, de 4 de julio, que “el art. 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la CE ni, desde luego, de entre los posibles —prevención general; prevención especial; retribución, reinserción, especial trascendencia constitucional— ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal” (FJ 4), el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta introducida por la Ley Orgánica 7/2000 no es contrario al art. 25.2 CE, puesto que, de una parte, no impide totalmente atender a necesidades de reinserción social y, de otra, la limitación que sí establece se halla restringida a supuestos delictivos de especial gravedad cometidos por infractores con edad superior a dieciséis años, en los que el fin de protección de bienes jurídicos puede precisar una mayor atención a funciones legítimas de prevención general.

7. La segunda objeción que efectúa el órgano judicial se basa en la incompatibilidad del precepto con el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en el entendimiento de que el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta da lugar a una situación de desigualdad para los menores autores de delitos de terrorismo, en cuanto impide aplicar para tales casos la suspensión de la ejecución del fallo, a diferencia de lo que el art. 9.5 LORPM [en la redacción de la Ley Orgánica 7/2000; actual art. 10 b)] establece para otros menores autores de delitos “de extrema gravedad”, respecto de quienes se deja abierta tal posibilidad. La comparación la establece el órgano judicial, así, entre los menores autores de delitos de terrorismo —a quienes les sería aplicable la disposición adicional cuarta y la consiguiente restricción a las posibilidades de suspensión de la pena hasta la mitad de cumplimiento de la medida— y los autores de otros delitos “de extrema gravedad”, a los que les sería aplicable el art. 9.5 de la Ley Orgánica 7/2000 y, con ello, la posibilidad de suspender la ejecución, al no venir expresamente limitada tal posibilidad en dicho precepto. No obstante, como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, la diferente respuesta jurídica establecida por el legislador no se refiere únicamente a los autores de delitos de terrorismo, sino a todos los sujetos activos de los delitos recogidos en la disposición adicional cuarta —homicidio doloso, asesinato, violación—, a quienes tampoco les sería aplicable lo previsto en el art. 9.5 Ley Orgánica 7/2000. Por ello, nuestro análisis deberá realizarse a tenor de esa diferenciación.

Como recuerda la STC 122/2008, de 20 de octubre, FJ 6, este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; y 84/2008, de 21 de julio, FJ 6).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; y 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5; en igual sentido, STC 84/2008, de 21 de julio, FJ 6).

En suma, una vez constatada esa diferencia de tratamiento, su licitud requerirá una triple exigencia: “las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas” (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 6; 155/1998, de 13 de julio, FJ 3 y 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3, citadas por la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5).

8. Como acabamos de afirmar, los términos de la comparación que fundamentan el planteamiento del órgano judicial son los respectivos supuestos de hecho del artículo 9.5 y la disposición adicional cuarta, apartado 2, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 7/2000. El primero de los preceptos se refiere a los autores de delitos que hayan sido cometidos con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas (art. 9.4) y en los que además se aprecie una “extrema gravedad”; por su parte, la disposición adicional cuarta regula, como ya hemos venido afirmando, los supuestos de comisión de delitos de homicidio doloso, asesinato, violación y terrorismo, así como aquéllos con pena de prisión igual o superior a quince años. El criterio diferenciador entre ambos grupos de casos radica en la gravedad de los delitos, lo que conlleva una diferente consecuencia jurídica: el primer grupo de delitos lleva aparejada una medida de internamiento de régimen cerrado, para autores mayores de dieciséis años, de uno a cinco años de duración, limitando las posibilidades de modificación y sustitución de la medida hasta transcurrido el primer año de su cumplimiento (art. 9.5); y el segundo grupo, que incluye delitos más graves, una medida de internamiento en régimen cerrado, para autores mayores de dieciséis años, de uno a ocho años de duración, limitando las posibilidades de modificación, sustitución y, además, de suspensión de la ejecución hasta el transcurso de la mitad de su cumplimiento.

a) Aplicando los criterios que informan el juicio sobre igualdad, ya referenciados, procede afirmar, en primer lugar, que la diferenciación efectuada por el legislador posee una base objetiva y una justificación razonable. “La concreta regulación especial o diferenciada que se cuestiona no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), sino a partir de un dato objetivo y rigurosamente neutro, como es la gravedad penal de las conductas, atendido su grado de lesividad y la relevancia de los bienes jurídicos menoscabados, de modo que las consecuencias jurídicas previstas —y, en particular, la restricción de la suspensión de la ejecución de la medida— se aplicarán por igual a todos los menores que, en la franja de edad establecida, cometan tales conductas delictivas. No puede concluirse, por tanto, que el legislador haya establecido una diferencia entre situaciones iguales, respondiendo el más gravoso régimen de ejecución de las medidas de internamiento previsto en la norma a la comisión de delitos más graves. Ni tampoco que la diferenciación esté basada en circunstancias desconectadas de la finalidad de la norma y, en esa medida, irrazonables. Reiterando lo manifestado en fundamentos jurídicos anteriores, podemos afirmar que las restricciones que tanto el art. 9.5 como la disposición adicional cuarta, apartado 2 c), establecen a las posibilidades de aplicación de institutos como la modificación, la sustitución o —en la norma cuestionada— la suspensión de la medida de internamiento encuentran su fundamento en la necesidad de conjugar el fin prioritario de reinserción social que preside la legislación penal de menores con la función de prevención general que también ha de desplegar la sanción para cumplir su cometido de protección de bienes jurídicos. Desde dicho fundamento, resulta a todas luces razonable que las finalidades de prevención general se acentúen —tanto aumentando el límite máximo de la medida de internamiento como añadiendo restricciones para la suspensión de su ejecución— respecto de los delitos que de modo más intenso atentan contra los bienes jurídicos más valiosos, pues más intensas serán las necesidades de disuadir de su comisión y de reafirmar socialmente la confianza en su indemnidad.

b) Afirmado tanto el substrato objetivo de la diferenciación como su razonabilidad, resta todavía por dirimir si la misma puede conducir, no obstante, a consecuencias desproporcionadas.

Como recuerda la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10, “el baremo de esta relación de proporcionalidad ha de ser de ‘contenido mínimo’, en atención de nuevo a la exclusiva potestad legislativa en la definición de los delitos y en la asignación de penas, y en convergencia con el baremo propio de la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12). Sólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un ‘desequilibrio patente y excesivo o irrazonable… a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa’ (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23)”.

El refuerzo de la finalidad preventiva general que justifica el tratamiento diferenciado establecido en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000, frente al previsto en el art. 9.5, se manifiesta tanto en el aumento del límite máximo de la medida de internamiento —cifrado en ocho años— como en la limitación que se establece para la modificación, sustitución y suspensión de la medida hasta el cumplimiento de la mitad de su duración. No obstante, nuestro enjuiciamiento ha de ceñirse a este último aspecto, es decir, a la restricción del uso de la suspensión de la ejecución de la medida que prevé la disposición adicional cuarta, porque es a esa concreta previsión legislativa a la que el Juzgado de Menores atribuye el vicio de desigualdad, en contraste con los autores de los delitos previstos en el art. 9.5.

Tampoco desde este criterio del juicio de igualdad cabe efectuar reproche alguno a la norma cuestionada. Ya hemos puesto de manifiesto que la suspensión de la ejecución queda limitada con carácter general a medidas privativas de libertad inferiores a dos años (art. 40 LORPM), lo que conlleva ya una importante restricción a su aplicabilidad en los supuestos que contempla la disposición adicional cuarta, para los que se prevé una medida mínima de un año y máxima de ocho. Ello supone, en una aplicación conjunta de ambos preceptos, que la restricción adicional que incorpora el precepto cuestionado —que impone la mitad del cumplimiento de la medida—, dará lugar a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año, y la mínima seis meses. El precepto de contraste no contempla tal restricción adicional, pero teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada, y, consiguientemente, la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad, la citada limitación no se revela desproporcionada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001.

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

Dada en Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes a la Sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, formulo el presente Voto concurrente, al discrepar parcialmente de la fundamentación jurídica de la Sentencia, aunque no del sentido desestimatorio del fallo, por las razones que seguidamente paso a señalar.

Mi discrepancia se centra en el apartado b) del fundamento jurídico octavo de la Sentencia, esto es, en el razonamiento que se emplea para descartar que el precepto legal cuestionado merezca reproche desde la perspectiva de la proporcionalidad. Valga decir desde ahora que estoy de acuerdo en que la diferenciación introducida por la norma en modo alguno produce consecuencias desproporcionadas. Pero no me convence la argumentación que se utiliza en la Sentencia para llegar a esta conclusión, pues estimo, y así lo defendí en la deliberación del Pleno, que los razonamientos empleados al efecto introducen más confusión que claridad en este aspecto.

La Sentencia de la que respetuosamente discrepo en cuanto a su fundamentación jurídica, en los términos señalados, parte de la premisa de entender que la norma contenida en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta [actualmente contenida en el art. 10.2 b)] de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece una “restricción adicional” a la facultad judicial de suspensión de la ejecución de las medidas de internamiento prevista en el art. 40 de dicha Ley, conforme al cual cabe suspender la ejecución de la medida (hasta un máximo de dos años) cuando no sea superior a dos años de duración. Esta “restricción adicional” que incorpora el precepto cuestionado da lugar, según la Sentencia, en aplicación conjunta de ambos preceptos, “a que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año y la mínima de seis meses” (*sic*), pero se concluye que tal limitación no resulta desproporcionada, “teniendo en cuenta la mayor gravedad de los delitos recogidos en la norma cuestionada y, consiguientemente, la necesidad de reforzar la eficacia preventivo-general de la respuesta jurídica para la protección de los bienes jurídicos más esenciales del ciudadano y de la sociedad”.

Pues bien, a mi juicio resulta equívoco afirmar que el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores introduce una “restricción adicional” respecto de la regla general sobre suspensión de la medida de internamiento establecida en el art. 40 de la misma Ley. En realidad, la norma cuestionada incorpora una regla especial que amplía la facultad de suspensión establecida con carácter general en el art. 40, pero con sujeción al requisito de un mínimo temporal de cumplimiento de la condena. En efecto, con carácter general (art. 40) la posibilidad de suspensión queda limitada a medidas de internamiento no superiores a dos años de duración, y se acuerda en la propia sentencia, lo que significa que el menor no ingresa en el centro de internamiento si no se alza la suspensión. En consecuencia, la posibilidad de suspender la ejecución de las medidas de internamiento queda excluida, conforme a la regla general, en caso de medidas de internamiento superior a dos años, si bien en virtud justamente de la disposición cuestionada, también en este supuesto (referido a delitos especialmente graves) el legislador permite que se puede acordar la suspensión siempre que se cumpla un requisito: que haya transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida impuesta. No se trata, por tanto, de una “restricción adicional”, como se afirma en la Sentencia de la que parcialmente discrepo, a la regla general del art. 40, sino de una modalidad peculiar de suspensión, pues supone que en todo caso existirá un periodo de internamiento, lo que se justifica precisamente por la gravedad de los delitos para los que cabe acordar el internamiento en régimen cerrado por encima del plazo máximo general de dos años de duración de las medidas (art. 9.3).

El legislador podría legítimamente haber excluido en todo caso la suspensión de la ejecución de las medidas de internamiento superiores a dos años de duración, en atención a la gravedad de los ilícitos cometidos por el menor sancionado; sin embargo, ha optado por incorporar la posibilidad de suspensión también en estos supuestos, si bien bajo la condición de que no pueda ser acordada en la propia Sentencia (lo que supondría no ingresar en el centro de internamiento), sino que ha de haberse cumplido como mínimo “la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta”. Resulta, por ello, equívoco afirmar, como se hace en la Sentencia, que la aplicación del precepto cuestionado determina “que el periodo máximo de cumplimiento de la medida previo a la posibilidad de suspensión sea de un año y la mínima de seis meses”. Esto sólo sucederá, obviamente, en el caso de que la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta por la comisión de delitos muy graves a que se refiere sea de duración de dos años y un día o de un año. Si la medida de internamiento se impone en su plazo máximo (ocho años) el tiempo mínimo de cumplimiento de la medida para que pueda, en su caso, acordarse la suspensión, será de cuatro años; de tres años medio en caso de internamiento por siete años; y así sucesivamente.

En todo caso, esta exigencia de cumplimiento de un periodo determinado de internamiento, que convierte la regla especial contenida en el apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores [actualmente en su art. 10.2 b)] en una suerte de facultad de suspensión “impropia” (pues la suspensión propiamente dicha, contemplada en el art. 40, supone que no se ingresa en el centro de internamiento), encuentra su fundamento en la mayor gravedad de los delitos que se castigan con la medida de internamiento prevista en la disposición cuestionada y, consecuentemente, en la necesidad de reforzar la finalidad de prevención general que cumple esa medida, en atención a la protección de los bienes jurídicos más valiosos, lo que excluye cualquier atisbo de desproporcionalidad constitucionalmente reprochable.

Y en este sentido emito mi Voto particular concurrente.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6021-2001, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, dejo constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el Fallo y con determinados aspectos de la línea argumental que lo sustenta.

1. Comenzaré por manifestar mi acuerdo en lo sustancial con los fundamentos jurídicos 2, 3 y la mayor parte del fundamento jurídico 4 de la Sentencia, en cuanto marco de criterios básicos establecidos en consolidada doctrina de este Tribunal como inicial punto de partida y recordatorio de la delimitación de nuestro análisis. Efectivamente, nuestro enjuiciamiento debe ceñirse a comprobar el respeto de los límites externos que imponen los principios constitucionales, dadas las amplias facultades del legislador en el diseño de una política criminal cuya adjetivación en cuanto a sus bondades o desaciertos queda fuera de nuestro cometido. Y asimismo es pertinente atender a la naturaleza de la previsión del art. 25.2 CE, que según nuestra doctrina viene reiterando, ya desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, no conforma un derecho fundamental sino un criterio preceptivo de orientación de la política penitenciaria, con proyecciones generales en el sistema penal, pero bien entendido que la reeducación y reinserción no constituyen la única finalidad de la pena.

A partir de estas premisas generales, mis desacuerdos se refieren a lo que considero insuficiente contemplación, en el planteamiento de la Sentencia, de las singulares diferencias que comporta el sistema de justicia penal de los menores respecto al general derecho penal de los adultos. No puede dejarse de destacar que nuestra doctrina sobre las finalidades de la pena, que en esta Sentencia son objeto de análisis, se ha construido desde y para el derecho penal ordinario de las personas adultas, por lo que una traslación cuasi automática, como se hace en la Sentencia de la que discrepo, de los criterios generales a la justicia penal de menores corre el riesgo de desdibujar o directamente ignorar los principios y derechos específicos que están en juego y que resultan significativos a los efectos del presente enjuiciamiento. Y esto es a mi juicio lo que se produce en la presente Sentencia, que concluye con la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, desatendiendo el peso específico que ostentan los derechos de los menores en este ámbito de la justicia penal.

2. La aproximación al alcance del art. 25.2 CE cuya vulneración se atribuye a la norma cuestionada, no puede prescindir de la contemplación de lo dispuesto en el art. 39.4 CE: “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, lo cual nos conduce a la necesidad de atender las reglas que al efecto prescribe la Convención sobre los derechos del niño de 1989 de las Naciones Unidas, incorporada a nuestro ordenamiento el 31 de diciembre de 1990. Recordemos que la citada Convención establece en su artículo 40.1:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

En relación con la privación de libertad por motivo de delito, el art. 37 b) de dicha Convención prescribe:

“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”

Lo cual significa el derecho del menor a no ser sometido a una intervención privativa de libertad sino de forma excepcional y por el menor tiempo posible.

Y asimismo, en la letra c) del mismo art. 37 se declara que “[t]odo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.” De una forma más concisa, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su art. 14.4 también impone que “[e]n el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”.

La referencia a los convenios y pactos internacionales estuvo bien presente en nuestra STC 36/1991, de 14 de febrero, de forma palmaria en sus fundamentos jurídicos 6 y 7, tanto en relación a la exigencia de las garantías procesales básicas —que aquella antigua ley de menores no atendía, por lo que se declaró su inconstitucionalidad en este aspecto—, como en relación a los criterios que aseguran la máxima individualización, flexibilidad y adecuación de la intervención penal a las necesidades educativas y resocializadoras del menor. Aquella Sentencia, donde encontramos reproducidas, con particular detalle, las Reglas de Beijing de 1985 (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores), y referencias a la Recomendaciones del Consejo de Europa R (87)20, “Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil”, reconoció la conformidad constitucional de las singularidades que caracterizan la intervención judicial-penal sobre menores. La actual Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor, en su exposición de motivos, se reconoce tributaria de aquella Sentencia, que sentó la naturaleza sancionadora-educativa de este subsistema de la justicia penal.

El propio Juez Central de Menores en su Auto de planteamiento de la presente cuestión, advertía de la pertinencia de atender a los principios y disposiciones internacionales que forman parte de nuestro derecho interno, como había puesto de relieve el Letrado del menor en el trámite de audiencia realizado al efecto. Efectivamente, en relación a menores de edad condenados por delito conforme a la Ley Orgánica 5/2000, el alcance del principio de reinserción social cobra su verdadero sentido a la luz de los derechos de niños y adolescentes y de los deberes correlativos de los Estados.

3. Desde esta perspectiva, la primacía del interés superior del menor debe operar necesariamente como criterio transversal en toda intervención que afecte a menores de edad. De manera que aquellas medidas que no estimulen su readaptación social, o más aún, si resultan contraproducentes, resultan contrarias a lo establecido en los convenios que forman parte de nuestro Derecho interno. Por ello, en relación con los menores de dieciocho años —grupo sobre el que se proyecta explícitamente la Convención sobre los derechos del niño como se declara en su art. 1— el mandato general recogido en el art. 25.2 CE adquiere mayor densidad normativa, al cohonestarse con los derechos del menor reconocidos *ex* art. 39.4 CE. En este marco, la finalidad de reinserción social no puede ser calificada como un mero criterio complementario de orientación de la forma de cumplimiento de las penas, como ocurre con los adultos, sino que se convierte en el criterio central que debe presidir todas las decisiones que afecten al menor. Lo cual no significa ni lenidad ni exclusión de medidas que puedan tener carácter aflictivo más marcado, si resultan acordes con los objetivos de reinserción social atendiendo individualizadamente a las particulares circunstancias de la persona del menor.

Esta diferente proyección de la finalidad resocializadora debe situarse como parámetro central en el análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada, a fin de determinar la compatibilidad constitucional de medidas inspiradas en estrictos criterios aflictivos-expresivos de prevención general, y las posibilidades de armonización de los fines preventivos generales con aquel interés superior del menor, cifrado en el interés general en el favorecimiento de la reinserción social de quien por edad, tiene toda la vida por delante. Y nada más preventivo que evitar los peligros de contagio que abocan en carreras delictivas.

Dicho de otra manera, ¿es legítimo, y hasta qué punto, la acogida de criterios de prevención general en el ámbito de los menores, que acentúen el carácter sancionador-retributivo sobre el educativo? La Sentencia de la que discrepo, subrayando que el fin de reinserción social no es exclusivo ni excluyente de otros fines, acierta a sentar un criterio o test de constitucionalidad de la norma atendiendo a su compatibilidad con los fines de reinserción “de manera que, sin lugar a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE” (FJ 5).

Entiendo, con la Sentencia, que la satisfacción de necesidades preventivas de disuasión —dirigida al colectivo de menores— e incluso de pacificación de la conmoción que causa un delito especialmente grave, puede armonizarse con los fines de reinserción, pero la compatibilidad predicada en abstracto debe someterse en concreto a ciertas restricciones en función de cómo se pretenden obtener aquellos fines preventivo generales, con qué clase de instrumento o intervención.

Como es reconocido en la doctrina científica, apoyada en datos empíricos, las características del control judicial y del proceso penal, también respecto a menores, despliegan ya un efecto comunicativo de advertencia que sirve a los fines de prevención general. Recuérdese la antigua máxima de Beccaria señalando que disuade más la no impunidad que la gravedad de la pena con que se amenaza, o que más vale una pena cierta aunque no sea grave, que una pena muy grave cuya aplicación resulte incierta. Máximas que traigo a colación para poner de relieve que la obtención de fines de prevención general no va necesariamente asociada a la necesidad de imponer penas o sanciones de agravada aflictividad. No puede desconocerse que bajo la advocación de necesidades de prevención general pueden esconderse meras finalidades de apaciguamiento simbólico o político de otro cariz cuya legitimación resulta más problemática.

En todo caso, la imposición de una medida especialmente aflictiva, como lo es el internamiento en régimen cerrado, debe ser excepcional, y fundada en una justificación reforzada que aporte coherencia al desplazamiento, o a la relativización, de la primacía de los fines resocializadores.

4. La norma que motiva el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, como se dice en la Sentencia, es evidente que responde al objetivo de ampliar el efecto preventivo general de la intervención sobre menores en supuestos de especial gravedad. También es patente que introduce una serie de consecuencias que excepcionan de forma drástica las reglas de individualización y de flexibilidad que caracterizan la justicia de menores, y que se aproxima al sistema de justicia de adultos. El Juez queda totalmente limitado en su facultad de elección de la sanción más adecuada: necesariamente debe imponer una sanción de internamiento en régimen cerrado; no puede decretar un internamiento en régimen semiabierto, abierto, o cualquier otra medida del largo elenco recogido al efecto. Se impone un tiempo o “periodo de seguridad” de obligado cumplimiento antes de que puedan entrar en juego las instituciones propias del sistema de menores, previstas para modular y, en su caso, reducir, en lo que resulte procedente, los tiempos de internamiento, medida cuya imposición y duración debe ajustarse a criterios de *ultima ratio* conforme a la establecido en la Convención sobre los derechos del niño. Queda eliminada la figura de “suspensión de la ejecución del fallo” (art. 40 Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores) ya que se obliga al cumplimiento en régimen cerrado un determinado tiempo, la mitad de la sanción impuesta por el delito. Este es el punto concreto que motiva el planteamiento de la cuestión, pues el Juez decretó como sanción más adecuada al caso, dentro de lo que la ley le permitía, la mínima duración del internamiento, un año. Duración que permite al juez, como regla general, disponer la suspensión del cumplimiento desde el inicio, para evitar el ingreso en centro de internamiento cuando así lo considere pertinente, pero que es excluida en la disposición adicional cuarta, apartado 2 c).

Que tales restricciones se justifiquen por razones de prevención general constituye una afirmación de la que no puede concluirse que la intensidad del endurecimiento de la sanción y correlativas restricciones apuntadas discurra de forma legítima, compatible con el respeto a los fines de reinserción social cuyo deber de observancia ostenta un peso específico en el ámbito que analizamos. Para enjuiciar el grado de interferencia con las finalidades del art. 25.2 CE, o el impedimento “radical” de éstas, deben tomarse en su conjunto las limitaciones que impone el precepto. Téngase en cuenta que la eliminación de la posible “suspensión de ejecución del fallo” va unida a la eliminación de la sustitución, cese o modificación del internamiento en régimen cerrado, por un tiempo o “período de seguridad”, que puede ir de los seis meses en los casos de menor entidad, hasta los cinco años en los casos más graves. Por lo tanto, en relación al círculo de supuestos afectados por la norma en cuestión, jóvenes de 16 o 17 años, responsables de alguno de los delitos listados en la cabecera del precepto —delitos unos muy graves y otros de menor gravedad pero con la connotación de terrorismo— se diseña un término temporal de cumplimiento de la sanción de internamiento en régimen cerrado, durante el cual queda excluida la aplicación de criterios educativo-sancionadores que pudieran suavizar o modificar el régimen de internamiento. Aun cuando el internamiento estuviera contraindicado por razones educativas para evitar contagios de influencias nocivas u otras consecuencias desocializadoras, el Juez tiene impedida su intervención para tales fines, durante ese tiempo del “período de seguridad”, como ocurre en el caso que motivó la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Es esta una restricción que a todas luces impide radicalmente que operen los principios propios de la intervención sancionadora-educativa y, por ello, a mi juicio, constituye patente vulneración de los principios constitucionales *ex* arts. 25.2 y 39.4 CE. Desde la prohibición general de la privación de libertad como sanción para menores, salvo en casos de último recurso y cuando no quepa otra vía (art. 37 de la Convención sobre los derechos del niño), resulta clara la violación del mandato de contención en lo que afecta a la libertad del menor. No puede afirmarse aquí que el internamiento resulte “necesario” por razones de prevención general dada la gravedad de los delitos referidos. Si tenemos en cuenta el conjunto de medidas especiales que la propia disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000 incorpora en concreto para delitos de terrorismo, puede comprobarse la acumulación de previsiones adoptadas a tales efectos. Las previsiones “especiales” se disponen en siete excepciones a los criterios generales de aplicación de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores. Junto a la que ocupa la presente cuestión de constitucionalidad [apartado 2 c)] resaltan otras de calado, como es la adición de la pena de inhabilitación absoluta por un período al menos de cinco años, en paralelo con la previsión contemplada en el art. 579.2 del Código penal para los adultos. Una consecuencia especialmente intensa ya que sus efectos se prolongan una vez alcanzada la mayoría de edad, que conlleva entre otras prohibiciones, el impedimento de acceso a cualquier modalidad de empleo público. La remisión a los plazos de prescripción del delito del Código penal, más largos que los establecidos para los menores de edad, o la creación del Juzgado de Menores de la Audiencia Nacional, forman parte de la batería de “especialidades” inspiradas en objetivos de prevención general que refuerzan la severidad del mensaje conminativo en el ámbito de delitos de especial gravedad.

En este contexto, la posposición de los derechos del menor a un tratamiento educativo-resocializador no puede considerarse justificada por “necesidades” de intensificación de la prevención general. La imperatividad de la medida de internamiento cerrado, sin posibilidad de modulación por el órgano judicial, supone sacrificar oportunidades educativas y de integración, o incluso como en el caso *a quo*, no impedir posibles influencias nocivas que pueden derivar de situaciones de internamiento contraproducente para el menor. El carácter temporal de la supeditación de tales derechos no empece la constatación de la vulneración flagrante. La gravedad de los delitos que motivan las previsiones especiales, tampoco justifica la intensidad de los impedimentos a la individualización de la respuesta sancionadora conforme a las exigencias constitucionales relativas al tratamiento de los menores de edad. La Convención de derechos del niño no reconoce excepciones al derecho del menor a ser tratado desde parámetros educativos que favorezcan su desarrollo e integración social.

En definitiva, la norma cuestionada impide de forma absoluta la ponderación de las circunstancias personales de los menores de edad, con radical preterición, durante un período de tiempo significativo, de la finalidad resocializadora del art. 25.2 CE y de los derechos del menor concernidos *ex* art. 39.4 CE, frente a otros fines preventivo-generales y especiales de la pena. Por ello, a mi juicio, debió estimarse la cuestión planteada por el Juzgado Central de Menores, declarando la inconstitucionalidad del apartado 2 c) de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 7/2000 por vulneración del art. 25.2 en relación con el 39.4 CE.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 161/2012, de 20 de septiembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:161

Recurso de inconstitucionalidad 1674-2003. Promovido por 68 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras.

Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: inconstitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que establecen deducciones sobre la cuota íntegra autonómica en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y regulan el dictamen de peritos en los procedimientos de comprobación de valores en los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

1. Los impuestos cedidos son de titularidad estatal, *ex* arts. 133.1 y 149.1.14 CE, de manera que la cesión del tributo no implica, la transmisión de la titularidad o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo, como precisan además los arts. 10.1 LOFCA y 45 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas (SSTC 192/2000, 35/2012) [FJ 3].

2. Las Comunidades Autónomas, además de la atribución total o parcial del producto de la recaudación de los impuestos cedidos, podrán asumir, por delegación, determinadas potestades de aplicación y, adicionalmente, facultades normativas, si bien deberá hacerlo dentro del marco establecido por la LOFCA y precisado por la correspondiente ley de cesión de tributos –*ex* art. 149.1.14 CE en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE– [FJ 3].

3. El marco de delegación de competencias normativas en los impuestos cedidos está también formado por las leyes estatales reguladoras de los tributos, pues sólo en contraste con las mismas puede comprenderse el concreto alcance de las potestades objeto de delegación, ya que aunque estas normas no puedan ser consideradas parámetro de enjuiciamiento de forma directa, sí pueden serlo por remisión cuando las normas de cesión se refieran expresamente a ellas [FJ 3].

4. La deducción autonómica en la cuota del IRPF para el fomento del autoempleo de jóvenes y mujeres es inconstitucional, al no resultar factible su encuadramiento entre las autorizadas a las Comunidades Autónomas y suponer una minoración no permitida del gravamen efectivo de una determinada categoría de renta, con exclusión de las demás [FJ 5].

5. Las Comunidades Autónomas pueden regular aspectos de gestión y liquidación en los impuestos sobre sucesiones y donaciones, y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y, adicionalmente pueden ejercer, por delegación, las potestades administrativas relativas a la gestión tributaria de estos tributos e incoar expedientes de valoración utilizando los criterios establecidos por la LGT, entre los que se encuentra el dictamen de peritos de la Administración [FJ 6].

6. El precepto impugnado incurre en una extralimitación competencial al establecer como uno de los criterios que podrán utilizar los peritos de la Administración en el procedimiento de comprobación de valores, la valoración del bien realizada por una sociedad de tasación a efectos del préstamo hipotecario, desproveyendo al dictamen de peritos del carácter independiente que tiene en la LGT [FJ 7].

7. La LGT es una norma de unificación de criterios que garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario y un tratamiento común a los administrados, tratamiento que quedaría conculcado en el supuesto de prevalecer el criterio que refleja el precepto de la Ley andaluza que introduce un medio de comprobación de valores distinto a los del Estado (SSTC 14/1986, 66/1998) [FJ 7].

8. La interpretación conforme a la Constitución no puede ignorar el sentido de los enunciados legales meridianos, ni ir c*ontra legem*, rechazándose las interpretaciones que conduzcan a resultados ilógicos, como lo sería el que una Comunidad Autónoma pudiera regular medios de comprobación de valores distintos a los del Estado, mientras que los órganos de la administración tributaria de la misma Comunidad no pudieran aplicar esos medios por ser distintos de los del Estado (SSTC 222/1992, 247/2007) [FJ 7].

9. Doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma en procesos constitucionales de naturaleza competencial cuando continua la controversia competencial (SSTC 18/2011, 133/2012) [FJ 2].

10. En materia de tributos cedidos, el bloque de la constitucionalidad está formado por el correspondiente Estatuto de Autonomía, por la LOFCA y por las normas que la desarrollan, en la medida en que, de acuerdo con el art. 28.1 LOTC, se trata de normas que, dictadas dentro del marco constitucional, tienen como función delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas sobre dicha materia [FJ 2].

11. Según nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011) [FJ 2].

12. El principio constitucional de seguridad jurídica, *ex* art. 9.3 CE, reclama que esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, ya que dicho principio reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas, y no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes (SSTC 54/2002, 365/2006) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1674-2003, promovido por 68 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra los arts. 6, 7 y 23.4, último párrafo, inciso final, de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 151, de 24 de diciembre de 2002). Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y el Parlamento de Andalucía y la Junta de Andalucía, representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 24 de marzo de 2003, el Letrado don Álvaro de Lapuerta Quintero, en nombre y representación de 68 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 6, 7 y 23.4, último párrafo, inciso final, de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 151, de 24 de diciembre de 2002), en adelante, Ley 10/2002.

Comienza el Letrado su alegato describiendo el marco normativo de la cesión de impuestos, formado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA, en adelante), la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía (en adelante, Ley 21/2001), y la Ley 19/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, normas que en conjunto conformarían el bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), por lo que según la doctrina constitucional deberán ser examinadas para apreciar la conformidad con la Constitución de las disposiciones impugnadas (SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 4; 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4; y 192/2000, de 13 de julio, FJ 4).

A continuación, precisan los recurrentes que la cesión de tributos se caracteriza por tres rasgos fundamentales: se trata de tributos establecidos por el Estado, su regulación debe ser estatal, pues el Estado conserva la potestad normativa sobre los mismos y la recaudación debe ser destinada, en principio, al Estado. A partir de ahí, la técnica de cesión permite diversas modalidades, pudiendo el Estado delegar determinadas facultades normativas, en los términos legalmente previstos. En consecuencia, la Comunidad Autónoma de Andalucía no dispone de otras competencias normativas, en materia de impuestos cedidos, que aquellas que expresamente se le hayan atribuido por el Estado, de forma que cualquier exceso sobre ese ámbito acotado implicará una invasión de competencias estatales (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6).

En este caso, sostienen los recurrentes, la normativa autonómica habría supuesto una extralimitación con respecto de las facultades que le concedía la Ley 21/2001. En consecuencia, los citados preceptos deben reputarse contrarios a los arts. 38, 138.2 y 139.1 y 2, todos ellos de la Constitución, que “establecen el principio de unidad de mercado en el ámbito nacional”, y a los arts. 133.1 y 2, 149.1.14, 150.1, 156 y 157.1 y 3, todos ellos de la Constitución.

A partir del citado marco general, se exponen en el escrito de demanda las razones por las cuales cada uno de los preceptos impugnados son contrarios a lo dispuesto en la Ley 21/2001, análisis que a juicio de los recurrentes ha de permitir constatar las citadas infracciones constitucionales.

a) Los arts. 6 y 7 de la ley impugnada, que establecen deducciones en la cuota por el autoempleo, se reputan contrarios al art. 38.1 b) de la Ley 21/2001. Dicha vulneración tendría lugar, en primer lugar, porque al requerir la norma autonómica que los sujetos pasivos se den de alta en el “censo de empresarios”, es claro que la deducción se vincula a actuaciones de naturaleza empresarial, lo que supone una extralimitación del ámbito de la delegación de competencias. En segundo lugar, la norma autonómica implicaría una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos de actividades económicas, incumpliendo otro mandato del mismo art. 38.1 b). Vinculado a lo anterior, los citados arts. 6 y 7 también se reputan contrarios al principio de unidad de mercado, pues supondrían, en cuanto a sus resultados, “una clara medida de incentivación del establecimiento de nuevas empresas unipersonales en el ámbito geográfico de Andalucía, en demérito de las Comunidades Autónomas limítrofes”, tratándose así de una medida que podría fomentar el traslado de actividades económicas. Citan en apoyo de su tesis la STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11.

b) El inciso final del último párrafo del art. 23.4 de la norma impugnada, que regula el dictamen de peritos en los procedimientos de comprobación de valores, se reputa inconstitucional porque supondría también una extralimitación de la competencia de la Comunidad Autónoma, en contra de lo dispuesto en el art. 19.2 LOFCA, y los arts. 40.2, 41.2 de la Ley 21/2001 que lo desarrollan, así como del art. 47.1 a) de esta última Ley, en relación con el entonces vigente art. 52.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria (LGT, en adelante). De acuerdo con los arts. 40.2 y 41.2 de la Ley 21/2001, se afirma en el escrito, las Comunidades Autónomas no tienen atribuidas facultades de regulación de los regímenes de determinación de la base imponible en el impuesto sobre sucesiones y donaciones o en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, ni tampoco para establecer nuevos medios o criterios de comprobación de valores. Además, el art. 47.1 a) de la Ley 21/2001 expresamente establece que el alcance de la delegación de competencias en relación con la gestión y liquidación de los citados impuestos alcanza a la incoación de los expedientes de comprobación de valores, advirtiendo que deberán utilizarse “los mismos criterios que el Estado”. Esta norma remite al art. 52.1 LGT, que enumera distintos criterios de valoración entre los que no se encuentra el establecido en el precepto autonómico. Si bien las Comunidades Autónomas tienen competencias para regular los procedimientos de aplicación de los medios de comprobación, no la tienen para aprobar nuevos medios de comprobación, aspecto éste que además incide sobre cuestiones sustantivas integradas en el concepto tributario de base imponible, sobre cuya regulación las Comunidades Autónomas tampoco tienen competencias. En consecuencia, la norma autonómica ha excedido el ámbito competencial previsto en las citadas normas estatales, por lo que debe también reputarse inconstitucional.

2. Mediante providencia de 20 de mayo de 2003 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por 68 Diputados del Grupo Parlamentario Popular y, en su representación y defensa, por el Letrado comisionado por los mismos, contra los arts. 6, 7 y 23.4, último párrafo, inciso final, de la Ley 10/2002. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 132, de 3 de junio de 2003).

3. El día 3 de junio de 2003 se registra en este Tribunal el escrito mediante el cual la Abogada del Estado, en representación del Gobierno de la Nación formula sus alegaciones proponiendo la estimación total de la demanda, con los argumentos que resumidamente se exponen:

a) Los arts. 6 y 7 de la norma recurrida, que contienen deducciones sobre la cuota íntegra autonómica en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, son contrarios al art. 19.2 LOFCA, y también a los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.1, todos ellos de la Constitución, porque suponen el ejercicio de una competencia normativa de la que la Comunidad Autónoma de Andalucía carece. En concreto, los preceptos impugnados son contrarios al art. 38.1 b) de la Ley 21/2001, que únicamente autoriza a las Comunidades Autónomas a establecer deducciones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siendo las que aquí importan deducciones que están vinculadas a actuaciones empresariales del sujeto pasivo. Además, la falta de justificación constitucional de los preceptos impugnados se incrementa a la luz del análisis del Estatuto de Autonomía de Andalucía, y en concreto de su art. 57.3, que remite a la Comisión mixta para la fijación del alcance y condiciones de la cesión de tributos, cuyo acuerdo dio lugar a la aprobación de la Ley 19/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión. Los arts. 6 y 7 de la Ley 10/2002 suponen una transgresión de lo ordenado en dicho precepto estatutario, al asumir competencias normativas no previstas en la normativa vigente, lo que constituye “una manifiesta falta a la lealtad institucional” (STC 181/1988).

b) El art. 23.4 de la Ley 10/2002 debe también reputarse inconstitucional por los mismos motivos aducidos en la demanda. Afirma la Abogada del Estado que los medios de comprobación de valores tienen la naturaleza de fórmulas para la medición de la base imponible. A partir de esa premisa, y teniendo en cuenta que tanto el art. 19.2 LOFCA como los arts. 40.2 y 41.2 de la Ley 21/2001 atribuyen a las Comunidades Autónomas la regulación de la gestión y liquidación de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y sobre sucesiones y donaciones, pero no la regulación de los regímenes de determinación de la base imponible, el precepto impugnado supone también una extralimitación competencial. Adicionalmente, el impugnado art. 23.4 es también contrario al art. 47 de la Ley 21/2001, que para los dos impuestos citados establece que corresponderá a las Comunidades Autónomas “la incoación de los expedientes de comprobación de valores, utilizando los mismos criterios que el Estado”. La extralimitación competencial que supone el art. 23.4 supone además la vulneración del art. 149.1.14 CE.

4. Con fecha 3 de junio de 2003 presenta en el Registro General de este Tribunal un escrito la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, por el que se solicita una ampliación del plazo de ocho días para formular el escrito de alegaciones.

5. Mediante providencia de fecha 3 de junio de 2003 la Sección Segunda acuerda incorporar a las actuaciones el escrito presentado por la Letrada de la Junta de Andalucía el mismo día y concederle la prórroga solicitada para formular alegaciones.

6. Con fecha 5 de junio de 2003 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Senado por el que se comunica el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara a tenor del cual se da por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 5 de junio de 2003 se registra un escrito de la Presidenta de Congreso de los Diputados comunicando al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones y poniéndose a su disposición.

8. El 13 de junio de 2003 se registra el escrito de alegaciones del Presidente del Parlamento de Andalucía, personándose como parte recurrida en el presente recurso de inconstitucionalidad y formulando mediante su representación procesal las alegaciones que a continuación se resumen.

a) La regulación de las deducciones en la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas contenida en los arts. 6 y 7 impugnados no es contraria al marco establecido por el art. 38.1 b) de la Ley 21/2001, pues no pueden ser consideradas “inversiones empresariales” en los términos establecidos en dicha norma, ya que se trata de preceptos pensados para beneficiar a mujeres y jóvenes, facilitando su acceso al empleo. Además, no suponen tampoco una minoración efectiva de los rendimientos de actividades económicas en los términos expuestos en el mismo art. 38.1 b), que debe entenderse como una norma que lo que prohíbe es la discriminación a favor de algunas clases de renta, circunstancia que no concurre en este caso.

b) Tampoco suponen una infracción del principio de unidad de mercado en los términos apuntados por los recurrentes, ya que dichas medidas normativas no son obstáculos que no guarden relación o sean desproporcionadas respecto del fin constitucionalmente lícito que persigan (citando a su favor, entre otras, la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26). En concreto, se afirma en el escrito, la finalidad de las medidas impugnadas era facilitar la incorporación de la mujer y de los jóvenes a la actividad laboral, dando así cumplimiento al mandato del art. 12.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que a su vez supone una concreción de los arts. 9.2, 14 y 35.1 de la Constitución, en atención en particular a las elevadas tasas de desempleo de ambos colectivos, que refleja también en el escrito. Finalmente, se rechaza el argumento de la demanda de que dichas medidas podrían suponer competencia fiscal al propiciar fenómenos de deslocalización empresarial, pues se trata de medidas que sólo se otorga una vez, además de tener escasa incidencia económica, por lo que no es razonable pensar que a los sujetos pasivos, residentes en otras Comunidades Autónomas, les compensara económicamente la citada deslocalización.

c) Finaliza el escrito de alegaciones afirmando que el impugnado art. 23.4 de la Ley andaluza no resulta tampoco contrario al marco jurídico invocado —arts. 40.2, 41.2 y 47.1 a) de la Ley 21/2001 y art. 19.2 LOFCA— porque dicho precepto no incorpora, como pretende la demanda, un nuevo medio de comprobación de valores, sino que se limita a prescribir cómo debe producirse la identificación e individualización del bien cuyo valor se comprueba a través del dictamen de peritos de la Administración. En consecuencia, el precepto es coherente con el art. 52.1 d) LGT, que regula los medios de comprobación de valores, y del que es una mera precisión, sin añadir un medio nuevo. Se afirma además que la comprobación de valores no es un mecanismo que en sí mismo determine la base imponible, sino un acto necesario y previo para su determinación, por lo que la competencia ejercida por la Comunidad Autónoma no excede tampoco del marco de delegación competencial establecido.

9. Con fecha 23 de junio de 2003 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito presentado por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, por el que se formulan las siguientes alegaciones:

a) Los arts. 6 y 7 de la Ley 10/2002, que contienen deducciones para el “fomento del autoempleo” de mujeres y jóvenes, no suponen una extralimitación competencial, pues se trata de deducciones que atienden a “circunstancias personales”, y no empresariales, por lo que encajan perfectamente en el ámbito del art. 38.1 b) de la Ley 21/2001, que concreta las previsiones del art. 19.2 LOFCA. Tampoco implican estas deducciones una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos económicos, en el sentido no permitido por el citado precepto, “porque la deducción lo es en la cuota, no en la base del impuesto”. Se sostiene así en el escrito que el art. 38, cuando proscribe la minoración de categorías de renta como límite a las deducciones autonómicas, lo que limita únicamente son las deducciones que directamente tiendan a minorar la base imponible, pero no las deducciones que minoren la cuota, como es el presente caso. Finalmente, se afirma en el escrito que el citado límite es reconducible al contenido en el art. 19.2 LOFCA, que señala que, en el ejercicio de las competencias normativas por las Comunidades Autónomas, éstas “mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional”, límite que no se incumple.

b) En relación con la posible vulneración del principio de unidad de mercado, interesa la desestimación total de esta tacha con tres argumentos. En primer lugar, la escasa cuantía de las deducciones. En segundo lugar, que las normas recurridas no exigen que la persona que pretenda acogerse a ellas deba contar con domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma. Y finalmente, que no es posible trasladar a este caso la jurisprudencia contenida en la STC 96/2002, de 25 de abril, pues las citadas deducciones no tienen como consecuencia ninguna discriminación entre grupos de contribuyentes.

c) Finaliza el escrito aduciendo que tampoco hay razones para considerar que el art. 23.4 de la norma impugnada suponga una extralimitación competencial, ya que del propio tenor literal del precepto se desprende que no se establece un nuevo medio de comprobación. Adicionalmente, se trata de una norma que afecta a la gestión del impuesto, no a su base imponible.

Por providencia de 18 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad se interpone por 68 Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra los arts. 6, 7 y 23.4, último párrafo, inciso final, de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 151, de 24 de diciembre de 2002), en adelante, Ley 10/2002.

Los motivos de inconstitucionalidad que fundamentan el recurso pueden agruparse en dos.

a) Los arts. 6 y 7 de la Ley impugnada, que contienen deducciones sobre la cuota íntegra autonómica en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, se reputan contrarios al art. 38.1 b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía (Ley 21/2001, en adelante), por suponer una extralimitación de la competencia autonómica en dicho impuesto. Se argumenta que dichas deducciones sobre la cuota se vinculan a actuaciones de naturaleza empresarial, algo que expresamente no permite la Ley 21/2001. Además, la norma autonómica implicaría una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos de actividades económicas, incumpliendo también otro mandato del mismo art. 38.1 b). Vinculado a lo anterior, los citados arts. 6 y 7 también se reputan contrarios al principio de unidad de mercado, contenido en los arts. 38, 138.2 y 139.1 y 2 de la Constitución. Citan en apoyo de su tesis la STC 96/2002, de 25 de abril (FJ 11).

b) El inciso final del último párrafo del art. 23.4 de la Ley 10/2002, que regula el dictamen de peritos en los procedimientos de comprobación de valores en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, se reputa inconstitucional por suponer una extralimitación de la competencia de la Comunidad Autónoma, en contra de lo dispuesto en el art. 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA, en adelante), y los arts. 40.2, 41.2 de la Ley 21/2001 que lo desarrollan, así como del art. 47.1 a) de la misma Ley, en relación con el art. 52.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria, vigente en el momento de interposición del recurso, al considerar que la norma establece un medio nuevo de comprobación de valores.

Vinculado con lo anterior, la extralimitación competencial de la ley autonómica se considera además contraria a los arts. 133.1 y 2, 149.1.14, 150.1, 156 y 157.1 y 3 CE.

La Abogada del Estado propone la estimación total del recurso, al entender que los preceptos impugnados son contrarios al art. 19.2 LOFCA, y también a los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.1 de la Constitución.

La representación del Parlamento de Andalucía interesa la desestimación total del recurso. Aduce que los arts. 6 y 7 regulan deducciones en la cuota que no pueden ser consideradas inversiones empresariales, ya que su finalidad principal es beneficiar a mujeres y jóvenes. Tampoco el impugnado art. 23.4 es contrario al marco jurídico invocado —arts. 40.2, 41.2 y 47.1 a) de la Ley 21/2001 y 19.2 LOFCA— porque el mismo no incorpora un nuevo medio de comprobación de valores, siendo coherente con los medios del Estado.

La Letrada de la Junta de Andalucía propone la desestimación del recurso. Se sostiene en el escrito, en primer lugar, que los arts. 6 y 7 establecen deducciones que atienden a “circunstancias personales”, por lo que no se extralimitan en la competencia delegada. Tampoco el art. 23.4 de la norma impugnada supone una extralimitación competencial, pues no introduce ningún medio nuevo de comprobación como se sostiene en la demanda.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede realizar tres precisiones en relación con el objeto del recurso.

a) Para insertar la presente controversia en el contexto normativo al que corresponde, hay que hacer constar que los preceptos aquí recurridos han sido objeto de diversas modificaciones durante la pendencia del presente proceso constitucional. Aunque los tres artículos han sido objeto de derogación expresa mediante la disposición derogatoria única del Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 177, de 9 de septiembre de 2009), dicha norma ha regulado las mismas materias en su articulado, que no serán objeto de enjuiciamiento, pues no han sido recurridas.

En primer lugar, los arts. 6 y 7 recurridos, que respectivamente establecían sendas deducciones en la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas “para el fomento del autoempleo de los jóvenes emprendedores” y para “el fomento del autoempleo de las mujeres emprendedoras”, fueron derogados por el citado Decreto Legislativo 1/2009, norma que establecía deducciones similares, y que serían finalmente derogadas por el Decreto-ley 1/2010, de 9 de marzo, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 53, de 18 de marzo de 2010), cuyo art. 8 establecía una deducción para el fomento del autoempleo, de parecida redacción a las controvertidas, recogiendo, en una única figura, las dos deducciones en su momento impugnadas. Esta deducción se incorporó posteriormente al art. 8 de la Ley 8/2010, de 14 de julio, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía (publicada en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 144, de 23 de julio de 2010), cuya exposición de motivos corrobora la señalada finalidad de aglutinar las deducciones originalmente establecidas para “jóvenes” y “mujeres”, en una única figura, indicando que “se extiende la deducción por autoempleo a todos los andaluces y andaluzas, sin límite de edad ni distinción de sexo, al mismo tiempo que se eleva el importe hasta 400 euros, con carácter general, y 600 euros para el caso de que los contribuyentes sean mayores de 45 años”.

En segundo lugar, el art. 23.4, párrafo último, inciso final, de la ley recurrida, que regula el dictamen de peritos en la comprobación de valores, fue modificado mediante el art. 7 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, posteriormente derogado mediante el citado Decreto Legislativo 1/2009, cuyo art. 37 estableció otra regulación similar, vigente en la actualidad.

b) La incidencia de las citadas reformas sobre el objeto del presente recurso debe ser enjuiciada teniendo en cuenta que, en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial como el que ahora nos ocupa, este Tribunal ha afirmado reiteradamente que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (entre otras, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas). De modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta sustituida por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia será la no desaparición del conflicto (por todas, STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2).

Esto es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso, en el que, como ha quedado señalado, los arts. 6, 7 y 23 de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, fueron derogados por el Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, si bien esta norma contiene una regulación similar a la de los preceptos impugnados. Como ha quedado expuesto, en el caso de los arts. 6 y 7, las deducciones allí contenidas fueron posteriormente refundidas en una sola, en los términos del citado Decreto-ley 1/2010, de 9 de marzo, y la mencionada Ley 8/2010, de 14 de julio, por lo que debemos proceder a su enjuiciamiento.

Ahora bien, descartada la pérdida de objeto del presente recurso por las razones indicadas, conviene advertir que la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados no podría llevar aparejada en ningún caso un pronunciamiento de nulidad de los mismos, en la medida en que dichos preceptos, como ya se dijo, fueron derogados y, en consecuencia, expulsados del ordenamiento jurídico, sin ultra-actividad, por el citado Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre.

c) Debemos precisar, en último lugar, el parámetro de control del presente recurso, pues según nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada).

En el caso de los tributos cedidos, el bloque de la constitucionalidad está formado por el correspondiente Estatuto de Autonomía, por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y, en lo que concierne a la delegación de facultades normativas al amparo del art. 150.1 CE, por las normas que desarrollan la LOFCA, en la medida en que, de acuerdo con el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se trata de normas que, dictadas dentro del marco constitucional, tienen como función delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos.

Pues bien, durante la pendencia de este proceso constitucional, todas estas normas han sido objeto de diversas reformas. En consecuencia, nuestro pronunciamiento debe dictarse a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de las mismas en su redacción vigente. En primer lugar, el Estatuto de Autonomía de Andalucía ha sido objeto de reforma mediante la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. En segundo lugar, la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas ha sido modificada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas. En tercer lugar, la Ley 21/2001 ha sido derogada y sustituida por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (Ley 22/2009, del sistema de financiación, en lo que sigue). Finalmente, la Ley 19/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, ha sido derogada y sustituida por la Ley 18/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, que al igual que la sustituida, establece la delegación de determinadas facultades normativas al amparo de lo establecido en el art. 150.1 CE.

En todo caso, y pese a las anteriores modificaciones, es de destacar que el ámbito de la cesión de tributos no ha variado sustancialmente en lo que atañe a las cuestiones objeto del presente recurso, pues los términos de la delegación de competencias normativas y de gestión permanecen idénticos.

3. Una vez centrado el objeto del presente recurso, debemos comenzar por recordar el marco competencial vigente en materia de cesión de tributos, con la finalidad de encuadrar correctamente el parámetro de enjuiciamiento.

Los impuestos cedidos son de titularidad estatal, dado lo establecido en los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, de manera que la cesión del tributo no implica, “la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo” (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; y 35/2012, de 15 de marzo, FJ 7), como precisan además el art. 10.1 LOFCA y 45 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación.

Además de la atribución del producto de estos tributos a las Comunidades Autónomas, de forma total o parcial, la regulación legal vigente de los tributos cedidos contempla también la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman, por delegación, determinadas potestades de aplicación de algunos de ellos. Adicionalmente, y desde la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, la cesión de tributos puede incluir también una delegación de facultades normativas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 150.1 CE. En consecuencia, en la actualidad el régimen legal de los tributos cedidos es sustancialmente distinto en función de la figura tributaria objeto de cesión. Así, la recaudación se cede en algunos casos en su totalidad, como sucede con el impuesto sobre el patrimonio, mientras en otros supuestos, como por ejemplo en el impuesto sobre el valor añadido, sólo en un porcentaje. Las competencias de gestión son objeto de delegación en algunos tributos, como por ejemplo en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, pero no en otros, como el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Por último, sólo en algunos tributos, como por ejemplo los impuestos sobre la renta y sobre sucesiones y donaciones, la ley contempla la delegación también de potestades normativas, dentro de unos parámetros por ella especificados.

A partir de lo anterior, resulta que la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular determinados aspectos de los tributos cedidos, si bien deberá hacerlo dentro del marco establecido por el Estado, esto es, dentro del marco fijado por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y precisado por la correspondiente ley de cesión de tributos. Por tanto, una extralimitación en el ámbito de cesión de tributos supondría la inconstitucionalidad de las normas autonómicas, por producirse automáticamente una invasión de la competencia estatal sobre estos tributos (art. 149.1.14 en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE).

Este marco está establecido, en la actualidad, en las citadas normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Así, a partir de la habilitación prevista en los arts. 10.3 y 19.2 LOFCA, que establece la posibilidad de que la cesión de tributos pueda contener facultades normativas, la Ley 22/2009, del sistema de financiación, precisa las concretas facultades normativas que podrán ser objeto de delegación en cada uno de los tributos cedidos. Por último, la ley específica de cesión de cada Comunidad Autónoma, para cuya aprobación como proyecto de ley se requiere previa deliberación en comisión mixta (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 7), concreta para cada una los tributos en particular que son objeto de cesión, y que por ello mismo se incorporan también al Estatuto de Autonomía, que en este aspecto permite su modificación mediante ley ordinaria. Es esta última ley la que adopta la forma de “ley marco” del art. 150.1 CE, precepto que permite a las Cortes Generales, “en materia de competencia estatal” “atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal”. En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía esta norma es, en lo que al presente proceso se refiere, la Ley 18/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión (Ley específica de cesión, en adelante). Esta última dispone, en su art. 2.2, y en términos similares a la anterior Ley específica de cesión (Ley 19/2002) que “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Constitución y conforme a lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias”, añadiendo, como requisito de control previo, la obligación de que la Comunidad Autónoma de Andalucía remita a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado los proyectos de normas elaborados como consecuencia de lo establecido en este apartado.

El marco de delegación de competencias normativas en los impuestos cedidos está también formado por las leyes estatales reguladoras de los tributos, pues sólo en contraste con las mismas puede comprenderse el concreto alcance de las potestades objeto de delegación. De esta manera, aunque estas normas no puedan ser consideradas parámetro de enjuiciamiento de forma directa, sí pueden serlo por remisión cuando las normas de cesión se refieran expresamente a ellas, como hacen los arts. 46 (impuesto sobre la renta de las personas físicas), 48 (impuesto sobre sucesiones y donaciones) y 49 (impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados) de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, siendo en algunos casos la remisión normativa específica, a la propia ley reguladora, como en el art. 46, y en otros casos menos precisa, refiriéndose los preceptos a la “normativa estatal” del impuesto (arts. 48 y 49).

4. A partir de lo anterior, para resolver el presente recurso debemos en primer lugar contrastar las normas autonómicas dictadas con el marco establecido para cada figura tributaria, por lo que se analizará, por un lado, los arts. 6 y 7 (deducciones en la cuota del impuesto sobre la renta de las personas físicas), y, por otro, el inciso final del art. 23.4 de la ley impugnada (medios de valoración aplicables en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados).

Los arts. 6 y 7 establecen sendas deducciones en la cuota del impuesto sobre la renta con el siguiente tenor:

“Artículo 6. Deducción para el fomento del autoempleo de los jóvenes emprendedores.

1. Los jóvenes emprendedores tendrán derecho a aplicar una deducción de 150 euros en la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2. A los efectos de esta deducción, se considerará joven emprendedor al sujeto pasivo en el que concurran los siguientes requisitos:

a) No haber cumplido 35 años en la fecha de devengo del impuesto.

b) Haber causado alta en el censo de empresarios, profesionales y otros obligados tributarios previsto en la normativa estatal, por primera vez durante el período impositivo, así como mantener dicha situación de alta durante un año natural, siempre que dicha actividad se desarrolle en el territorio de la Comunidad Autónoma.”

“Artículo 7. Deducción para el fomento del autoempleo de las mujeres emprendedoras

1. Las mujeres emprendedoras tendrán derecho a aplicar una deducción de 300 euros en la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2. A efectos de la deducción a que se refiere el apartado anterior, se considerará mujer emprendedora a aquélla que cause alta en el censo de empresarios, profesionales y otros obligados tributarios previsto en la normativa estatal, por primera vez durante el período impositivo y mantenga dicha situación de alta durante un año natural, siempre que dicha actividad se desarrolle en el territorio de la Comunidad Autónoma.

3. La deducción prevista en este artículo será incompatible con la establecida en el artículo anterior.”

Según se expuso en los antecedentes, los recurrentes consideran que dichas deducciones extralimitan la competencia atribuida, por estar vinculadas a actuaciones de naturaleza empresarial y por suponer una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos de actividades económicas, por lo que son contrarias al art. 38.1 b) de la Ley 21/2001, infringiendo también principio de unidad de mercado, contenido en los arts. 38, 138.2 y 139.1 y 2 de la Constitución.

La Abogada del Estado alega que los preceptos impugnados son contrarios al art. 19.2 LOFCA, y también a los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.1 de la Constitución, ya que suponen el ejercicio de una competencia normativa de la que la Comunidad Autónoma de Andalucía carece. En concreto, los arts. 6 y 7 son contrarios al art. 38.1 b) de la Ley 21/2001, pues las deducciones contenidas en estos preceptos están vinculadas a actuaciones empresariales del sujeto pasivo. Además, también resultan contrarios al art. 57 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y a la Ley 19/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

Para la representación del Parlamento de Andalucía las citadas deducciones no conculcan las competencias atribuidas. Aduce que los arts. 6 y 7 regulan deducciones en la cuota que no pueden ser consideradas inversiones empresariales, ya que su finalidad principal es beneficiar a mujeres y jóvenes. Además, no suponen una minoración efectiva de una categoría de renta, como proscribe el art. 38.1 b), porque no se produce ninguna discriminación entre rentas, que entiende dicha representación que es la finalidad de este precepto. Además, en segundo lugar, tampoco, a su juicio, los arts. 6 y 7 infringen el principio de unidad de mercado, pues no son medidas desproporcionadas con respecto de un fin lícito (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26), siendo así que precisamente su finalidad (facilitar la incorporación de mujeres y jóvenes al mercado de trabajo) está amparada en el art. 12.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que concreta los arts. 9.2, 14 y 35.1 de la Constitución.

Por último, la Letrada de la Junta de Andalucía considera que se trata de deducciones por “circunstancias personales”, por lo que no se extralimitan en la competencia delegada. Dichas deducciones, se afirma, no implican una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos económicos, pues para que ello sucediera la deducción debería haberse establecido sobre la base imponible del tributo, en lugar de sobre la cuota, como es el caso. Además, el límite de la minoración del gravamen “es reconducible al contenido en el art. 19.2 de la LOFCA”, de manera que lo que se exige es únicamente que las Comunidades Autónomas mantengan una “presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional”, circunstancia que concurre. También descarta la vulneración del principio de unidad de mercado, pues se trata de deducciones de escasa cuantía, que además no exigen que el sujeto pasivo deba tener su domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma ni produce ninguna discriminación en el sentido de la STC 96/2002.

5. Como hemos señalado anteriormente, el marco de delegación de competencias normativas se encuentra acotado, en primer lugar, por el art. 10.3 LOFCA, que prevé que cuando la cesión de tributos por el Estado comprenda competencias normativas se hará “en los términos que determine la Ley que regula le cesión de tributos”. A continuación, el art. 19.2 LOFCA, con carácter general, exige que las potestades normativas sobre los tributos cedidos se ejerzan con los límites expresados en el mismo art. 19.2, segundo párrafo, que establece que las Comunidades Autónomas, “observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles, conforme a lo establecido al respecto en la Constitución; no adoptarán medidas que discriminen por razón del lugar de ubicación de los bienes, de procedencia de las rentas, de realización del gasto, de la prestación de los servicios o de celebración de los negocios, actos o hechos; y mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional”.

También la letra a) del art. 19.2 LOFCA acota la delegación de competencias, con relación al impuesto sobre la renta de las personas físicas, estableciendo que “cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos”, competencias normativas relativas a “la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar y la regulación de la tarifa y deducciones de la cuota”. Estas competencias se concretan en el art. 46.1 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, que además de otros aspectos que no interesan aquí, permite a las Comunidades Autónomas establecer deducciones en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta por “[c]ircunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta”, si bien con la condición de que dichas deducciones “no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta”. Esta delimitación es taxativa, pues el propio precepto, en su apartado 2, letra f), dispone que las Comunidades Autónomas no podrán regular las materias no contempladas en el citado art. 46.1.

Este marco normativo debe completarse, por remisión, con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (LIRPF, en adelante).

El contraste entre los dos preceptos impugnados y el marco competencial antes descrito permite apreciar la extralimitación competencial de la Comunidad Autónoma, ya que se trata de deducciones ligadas al ejercicio de actividades económicas, de manera que no resulta factible su encuadramiento en las tres clases de deducciones permitidas a las Comunidades Autónomas (por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales o por aplicación de renta). En efecto, las deducciones controvertidas tienen como finalidad el “fomento del autoempleo”, tanto de “jóvenes”, esto es, personas que no hayan cumplido 35 años en la fecha de devengo del impuesto, como de mujeres, siendo ambas deducciones incompatibles entre sí. En el caso de jóvenes, la deducción asciende a 150 euros, siendo el doble, 300 euros, en el caso de las mujeres. Adicionalmente, las dos deducciones exigen el común requisito de que los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas que pretendan beneficiarse de las mismas causen alta en el “censo de empresarios, profesionales y otros obligados tributarios previsto en la normativa estatal”, lo que se refiere a la declaración censal en el impuesto sobre actividades económicas. Se trata así claramente de deducciones vinculadas con la obtención de rentas empresariales o profesionales, únicas para las que dicha alta constituye un requisito.

A ello no obsta el hecho de que en su aplicación o cuantía se hayan tenido en cuenta elementos personales, como la circunstancia de ser mujer y/o menor de 35 años, pues no son dichos elementos los determinantes de la misma, de forma que la sola condición personal indicada no otorga derecho a la deducción.

En efecto, cuando el citado art. 46.1 de la Ley 22/2009 permite el establecimiento de deducciones por “circunstancias personales y familiares”, se está refiriendo a elementos estrictamente personales, de entre los que pueden encontrarse en la LIRPF, sin estar directamente anudados a la obtención de una renta en particular. De esta manera, si bien la Ley 22/2009 no exige que el legislador autonómico tome en cuenta las mismas circunstancias personales, sí establece que las deducciones autonómicas lo sean por circunstancias puramente personales, es decir, no vinculadas a la obtención de una categoría de renta en particular cuyo importe se vea reducido a consecuencia de la deducción. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que las circunstancias personales y familiares cumplen la función, en diversos lugares de la estructura del impuesto sobre la renta, de modular la carga tributaria. Ello es coherente con su naturaleza de impuesto personal y subjetivo, que lógicamente informa su estructura. A partir de ahí, la Ley del impuesto establece tanto deducciones o reducciones que únicamente tienen en cuenta dichas circunstancias personales, como reducciones en las que dichas circunstancias minoran la carga tributaria de alguna categoría de renta. Ejemplo de las primeras son las normas para adecuar el impuesto a las circunstancias personales y familiares del contribuyente, contenidas en los arts. 56 a 61 LIRPF, que toman en consideración circunstancias como la edad, la discapacidad física, el número de hijos y la edad de estos, etc. Ejemplo de las segundas, por otro lado, son las reducciones que establece el art. 20 LIRPF, que se aplican en general por la obtención de rendimientos del trabajo, incrementándose cuando en el contribuyente que percibe dichas rentas del trabajo concurren determinadas circunstancias personales, como la edad o el grado de discapacidad. En este caso, la reducción está anudada a la obtención de rendimientos del trabajo, pues ello es lo determinante para que nazca el derecho a aplicarla, frente a las reducciones que únicamente toman en cuenta las circunstancias personales, como las citadas de los mínimos personales y familiares (arts. 56 a 61 LIRPF), y que están desvinculadas de la categoría de renta obtenida.

Adicionalmente, puesto que las deducciones controvertidas se anudan a la obtención de una categoría específica de renta, en concreto la que procede del ejercicio de actividades económicas (regulada en los arts. 27 a 32 LIRPF), se incumple también el límite del art. 46.1 b) de la Ley 22/2009, que impide que la aplicación de las deducciones supongan “una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta”. La LIRPF otorga distinto tratamiento a las rentas en función de su origen, esto es, según se trate de rendimientos del trabajo, rendimientos del capital, rendimientos de actividades económicas o ganancias y pérdidas patrimoniales. A ello se refiere el citado art. 46.1 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, cuando impide que, a consecuencia de una deducción autonómica, se produzca una minoración del gravamen efectivo de “alguna o algunas categorías de renta”. Lo que la norma pretende evitar es que la deducción afecte específicamente a alguno de los citados rendimientos o rentas, con exclusión de los demás.

Además, el argumento de la representación procesal de la Junta de Andalucía, que sostiene que sólo una deducción en la base imponible tendría esa consecuencia, debe ser rechazado *a limine*, pues la delegación de potestades normativas expresamente se limita a las deducciones sobre la cuota, impidiendo por tanto que puedan establecerse sobre la base imponible. También debe rechazarse el argumento de la misma parte que propone la interpretación conjunta entre este límite y el general contenido en el segundo párrafo del art. 19.2 LOFCA, que exige que en el ejercicio de las potestades normativas autonómicas en tributos cedidos las Comunidades Autónomas mantenga una “presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional”, pues el propio tenor del precepto permite concluir a las claras que se refiere al ejercicio de potestades normativas sobre todos los tributos cedidos, en conjunto.

Por tanto, los arts. 6 y 7 de la Ley 10/2002, de 21 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras, son inconstitucionales porque suponen una extralimitación competencial que vulnera el art. 149.1.14 CE.

6. Procede ahora abordar la impugnación del art. 23.4, párrafo último, inciso final, de la norma andaluza impugnada, que regula el dictamen de Peritos de la Administración precisando los medios a emplear en el mismo. El art. 23 regula la comprobación de valores a los efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones y del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Comienza el precepto por remitir a los medios previstos en la LGT, si bien posteriormente regula dichos medios. El apartado 4, del que se impugna únicamente el inciso final (“o el valor consignado ... conforme a la legislación vigente”), tiene el siguiente tenor:

“Artículo 23. Comprobación de valores

...

4. El dictamen de Peritos de la Administración previsto en el artículo 52.1.d) de la Ley General Tributaria habrá de contener los datos objetivos utilizados para la identificación del bien o derecho cuyo valor se comprueba, obtenidos de documentación suficiente que permita su individualización.

...

Asimismo, el Perito de la Administración podrá aplicar los precios medios de mercado establecidos reglamentariamente conforme a lo previsto en el apartado 3 de este artículo o el valor consignado en las declaraciones presentadas por el sujeto pasivo a efectos de liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el préstamo hipotecario cuando proceda de la valoración realizada por una sociedad de tasación conforme a la legislación vigente.”

El precepto se reputa inconstitucional por suponer una extralimitación de la competencia de la Comunidad Autónoma, en contra de lo dispuesto en el art. 19.2 LOFCA y los arts. 40.2, 41.2 de la Ley 21/2001 que lo desarrollan, así como del art. 47.1 a) de la misma Ley, en relación con el art. 52.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria, vigente en el momento de interposición del recurso.

La Abogada del Estado coincide con los recurrentes.

La representación del Parlamento de Andalucía sostiene que dicho precepto no es contrario al marco jurídico invocado —arts. 40.2, 41.2 y 47.1 a) de la Ley 21/2001 y art. 19.2 LOFCA— porque el mismo no incorpora un nuevo medio de comprobación de valores, siendo coherente con los medios del Estado, regulados en el art. 52.1 d) LGT [art. 57 en la vigente LGT]. Aduce además que la comprobación de valores no es un mecanismo que en sí mismo determine la base imponible, por lo que no se excede el marco de delegación competencial. La Letrada de la Junta de Andalucía coincide en que no se introduce ningún medio nuevo de comprobación, por lo que interesa igualmente la desestimación de la tacha.

Conforme al canon que ya se ha expuesto, esta norma debe contrastarse, para comprobar si se ha producido la extralimitación competencial aducida en la demanda de inconstitucionalidad, con los siguientes preceptos de la Ley 22/2009.

Por un lado, los arts. 48.2 y 49.2, que atribuyen a las Comunidades Autónomas la facultad de regular, respectivamente, “los aspectos de gestión y liquidación” en los impuestos sobre sucesiones y donaciones y de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Por otro lado, junto a esta delegación de facultades normativas, que permite a las Comunidades Autónomas dictar normas en materia de gestión y liquidación, la Ley 22/2009 establece en su art. 54.1 una delegación de competencias administrativas en estos dos tributos, que entre otros aspectos se extiende a “la aplicación de los tributos así como de la revisión de los actos dictados en ejercicio de la misma”. El art. 55.1 precisa el alcance de dicha “delegación de competencias en relación con la gestión tributaria” en el caso de los ante citados tributos, estableciendo que “[e]n la gestión tributaria de los Impuestos ... sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ... corresponderá a las Comunidades Autónomas ... a) La incoación de los expedientes de comprobación de valores, utilizando los mismos criterios que el Estado”.

De lo anterior se deriva que las Comunidades Autónomas podrán regular aspectos de gestión y liquidación en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. Adicionalmente, la Administración autonómica podrá ejercer, por delegación, las potestades administrativas relativas a la gestión tributaria de estos tributos, y en particular y por lo que aquí interesa, podrá incoar expedientes de valoración, si bien “utilizando los mismos criterios que el Estado”.

En la actualidad, dichos criterios del Estado se encuentran regulados, con carácter general, en el art. 57 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que regula la comprobación de valores y que debe emplearse por tanto como norma de contraste para interpretar este límite. Entre los medios de valoración, el precepto se refiere, en el apartado 1, inciso e), al “dictamen de peritos de la Administración”, que aparece junto a otros medios, entre ellos los valores de tasación (letra g).

El art. 57.3 LGT se remite a su vez a la legislación de cada tributo para la regulación concreta de los medios de comprobación. El art. 18.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre sucesiones y donaciones remite a la LGT, como lo hace también el art. 46.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. En consecuencia, los mismos criterios de valoración establecidos por la Ley general tributaria deben ser aplicados en el impuesto sobre sucesiones y donaciones y en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, pues las leyes reguladoras de estos tributos no establecen criterios distintos.

7. A partir de lo anterior, procede ahora pronunciarse acerca de la norma autonómica objeto de impugnación. El inciso final del art. 23.4 impugnado, cuyo tenor se ha reflejado más atrás, especifica uno de los criterios que podrán utilizar los peritos de la Administración en el procedimiento de comprobación de valores, que se refiere a la valoración del bien realizada por una sociedad de tasación a efectos del préstamo hipotecario. Este criterio en sí mismo considerado, se encuentra recogido en la letra g) del art. 57.1 LGT, que se refiere al “[v]alor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria”. Sin embargo, mientras que en la norma estatal el citado medio de valoración aparece como uno más, junto al dictamen de peritos y sin incidir en el mismo, en la norma autonómica aparece vinculado a dicho dictamen, y como contenido posible del mismo. Por tanto, lo que hace la norma autonómica no es estrictamente establecer un medio nuevo de comprobación, sino alterar el contenido y sentido de un medio ya existente y regulado por el Estado, como es el dictamen de peritos. Esta regulación autonómica desnaturaliza la finalidad de este medio, que está contemplado en la Ley general tributaria (art. 57 en relación con el art. 135) como un mecanismo objetivo, basado en la autonomía e independencia del perito, al que por tanto no cabe imponer un medio o varios medios para llevar a cabo su valoración.

En consecuencia, la norma autonómica impugnada introduce *de facto* un medio de valoración distinto a los del Estado, al modificar sustancialmente un medio existente.

Sentando lo anterior, procede ahora pronunciarse acerca de si esta regulación supone una extralimitación competencial, como alegan los recurrentes. Debemos partir de que la comprobación de valores forma parte del proceso de gestión tributaria, pues su objeto es la valoración de los bienes o rentas que conforman la base imponible de los tributos. No se trata por tanto, como sostienen los recurrentes, de un procedimiento de delimitación de la base imponible aunque su resultado pueda incidir en ésta. En consecuencia, en abstracto, una norma autonómica podría regular la comprobación de valores, sin exceder por ello el ámbito de la delegación de competencias normativas, que expresamente incluye la gestión y liquidación de los tributos (arts. 48.2 y 49.2 de la Ley 22/2009). Sin embargo, pese al encaje formal en la delegación competencial, el resultado de la norma autonómica impugnada resulta contrario al mandato contenido en el art. 55.1 a) de la misma Ley, a tenor del cual los órganos de gestión tributaria de la Comunidad Autónoma tan sólo podrán incoar expedientes de comprobación de valores utilizando los mismos criterios que el Estado, esto es, los contenidos en el citado art. 57 de la Ley general tributaria. El precepto impugnado, como ya se determinó más atrás, desvirtúa sin embargo los criterios estatales, en concreto el dictamen de peritos, al que desprovee del carácter independiente que tiene en la Ley general tributaria. Además, no hay que olvidar que esta ley es una “verdadera norma de unificación de criterios a cuyo través se garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario” (STC 66/1998, de 18 de marzo, FJ 14), fundamental también “para garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas” (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 14), tratamiento de la expresada índole que quedaría conculcado en el supuesto de prevalecer el criterio que refleja el precepto de la Ley andaluza a que nos venimos refiriendo.

De esta manera, la norma autonómica impugnada incurre en una extralimitación competencial, pues aunque respeta el tenor formal de la delegación de potestades normativas, sin embargo conduce a un resultado expresamente prohibido por el art. 55.1 a) de la Ley 22/2009. En estas circunstancias, la interpretación sistemática de los arts. 48.2, 49.2 y 55.1 a), sólo puede conducir a esta conclusión, pues si bien hemos establecido que las normas deben preservarse cuando su texto no impida una interpretación adecuada a la Constitución, también hemos reconocido que la interpretación conforme a la Constitución no carece de límites, pues en ningún caso se podrá “ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos” (por todas, STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2), de manera que “la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*” (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4). En consecuencia, deberán ser rechazadas las interpretaciones normativas que conduzcan a resultados ilógicos o absurdos, como lo sería el que una Comunidad Autónoma pudiera regular medios de comprobación de valores distintos a los del Estado, mientras que los órganos de la administración tributaria de la misma Comunidad no pudieran aplicar esos medios por ser distintos de los del Estado.

Procede por tanto declarar inconstitucional el inciso final “o el valor consignado en las declaraciones presentadas por el sujeto pasivo a efectos de liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el préstamo hipotecario cuando proceda de la valoración realizada por una sociedad de tasación conforme a la legislación vigente” del art. 23.4 de la Ley andaluza impugnada, por ser contrario al art. 149.1.14 CE.

Finalmente hemos de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de inconstitucionalidad, siguiendo en este punto la doctrina recogida, entre otras, en las SSTC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9 y 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8. En ellas declaramos que “en supuestos como el que ahora nos ocupa y atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren ‘debemos traer a colación … el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes ‘no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada’ en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme. … El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes”.

Alcanzada la anterior conclusión, la misma nos exime de pronunciarnos sobre el resto de las vulneraciones constitucionales alegadas, pues ya hemos apreciado la inconstitucionalidad del precepto.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los arts. 6, 7 y el inciso final “o el valor consignado en las declaraciones presentadas por el sujeto pasivo a efectos de liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el préstamo hipotecario cuando proceda de la valoración realizada por una sociedad de tasación conforme a la legislación vigente” del art. 23.4, todos ellos de la Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras, con los efectos determinados en el fundamento jurídico 7.

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

Dada en Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 162/2012, de 20 de septiembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:162

Recurso de inconstitucionalidad 1851-2003. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley 53/2002, de 31 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Competencias sobre Administración de Justicia, costas, juego y Seguridad Social: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan el hecho imponible de las tasas sobre el juego (STC 35/2012), crean la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y definen los importes mínimos de financiación autonómica de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social; nulidad del precepto que incorpora una interpretación abstracta del sistema de competencias sobre el dominio público marítimo terrestre (STC 149/1991).

1. El precepto enjuiciado, que limita el alcance de la competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, incurre en inconstitucionalidad de carácter formal porque el legislador estatal no puede, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, llevar a cabo una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias con el objetivo de delimitar las atribuciones de las Comunidades Autónomas (SSTC 149/199; 130/2011) [FJ 7].

2. Doctrina sobre la competencia en materia de dominio público marítimo-terrestre (SSTC 149/1991, 46/2007) [FJ 7].

3. Doctrina sobre las delimitaciones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, realizadas por el legislador estatal sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (SSTC 76/1983, 149/1991, 18/2011) [FJ 7].

4. Siendo los tributos cedidos de titularidad estatal, forma parte de la libertad de configuración del legislador estatal, con respeto a estos impuestos, la regulación de su hecho imponible (STC 35/2012) [FJ 3].

5. El orden de reparto competencial en materia de juego no es trasladable sin más al reparto de competencias tributarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues pese a su *nomen iuris*, las tasas sobre el juego son impuestos cedidos, y en consecuencia, la competencia para establecerlos y regularlos corresponde al Estado *ex* arts. 133.1 y 149.1.14 CE [FJ 3].

6. Reitera la doctrina sobre el reparto competencial de la materia juego entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de la STC 35/2012 [FJ 3].

7. La modificación unilateral por parte del Estado de las condiciones de la cesión de los tributos sobre el juego no es inconstitucional, ya que, por un lado, el hecho imponible del tributo no ha sido modificado en lo que afecta a las condiciones de su cesión a la Comunidad Autónoma y, por otro, se ha respetado el marco procedimental al que debe someterse la modificación del alcance y condiciones de la cesión de un tributo (STC 35/2012) [FJ 4].

8. No es inconstitucional el precepto que crea la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, ya que el hecho imponible de la tasa se hace recaer, no ya sobre el servicio público de la administración de la Administración de Justicia, que puede ser asignado a las Comunidades Autónomas, sino sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que es una actividad típica e indeclinablemente estatal [FJ 5].

9. Doctrina sobre la delimitación competencial en materia de Administración de Justicia (SSTC 294/2006, 109/2011) [FJ 5].

10. Doctrina sobre la competencia para la creación y regulación de tasas por prestaciones de servicios públicos (SSTC 37/1981, 204/2002) [FJ 5].

11. No cabe apreciar el reproche de inconstitucionalidad al precepto impugnado a tenor del cual las Comunidades Autónomas han de destinar anualmente a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social una cantidad mínima, ya que éste responde a la finalidad de definición del sistema de financiación de la sanidad y no supone una modificación sustancial de las reglas de su financiación (STC 136/2012) [FJ 6].

12. Doctrina sobre el sistema de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (STC 204/2011) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1851-2003, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra los arts. 12, 35, 68 y 120.6 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de marzo de 2003, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 12, 35, 68 y 120.6 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (en adelante, Ley 53/2002), que se estiman contrarios a los arts. 9.3 y 149.3 de la Constitución, y 13.7, 8, 18 y 33; 15.1 y 7; 52.1; 57; 58 y disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía de Andalucía así como a los arts. 3, 10, 13 y disposición transitoria primera y concordantes de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

2. En síntesis, la Letrada de la Junta de Andalucía realiza las siguientes alegaciones:

a) Respecto al art. 12, precepto que modifica el artículo 36 del texto refundido de tasas fiscales, aprobado por Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, en el sentido siguiente:

“Artículo 36. Hecho imponible.

Se exigirán estas tasas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias.

Su exacción corresponderá al Estado cuando, cualquiera que sea el medio manual, técnico, telemático o interactivo a través del cual se realicen las actividades gravadas, el ámbito territorial de participación sea nacional o superior al de una Comunidad Autónoma. Por el contrario, será exigible por cada concreta Comunidad Autónoma cuando el ámbito territorial de participación no exceda del suyo propio.”

La Letrada de la Junta de Andalucía afirma que este precepto supone el quebrantamiento del marco de distribución de competencias proyectado en el bloque de constitucionalidad, al determinar el ejercicio por el Estado de actuaciones sobre cualquier tipo de apuesta en razón exclusiva al ámbito de participación en dicho juego, incidiendo de esta manera en el ámbito competencial asumido por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así, afirma en primer lugar la competencia exclusiva autonómica en materia de juego, tal como resulta de lo previsto en el art. 13.33 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y en la doctrina del Tribunal Constitucional. Al respecto recuerda la jurisprudencia constitucional en materia de juego, contenida en las SSTC 163/1994, de 26 de mayo; 164/1994, de 26 de mayo; 216/1994, de 20 de julio; 49/1995, de 16 de febrero y 171/1998, de 23 de julio, en la que se basa para sostener que el precepto impugnado se refiere a un juego de naturaleza no asimilable a los que eran objeto de estas Sentencias, y respecto del que “no puede predicarse con la misma intensidad la afectación al ámbito del monopolio del Estado justificador de la competencia del art. 149.1.14, salvo que se pretenda llegar por este camino a la negación de la virtualidad de cualquier competencia de ‘ingreso’ de las Comunidades Autónomas”. Asimismo, sostiene que si bien las citadas Sentencias consideran que el ingreso o resultado de la explotación del juego es competencia del Estado, sea porque se integra como ingreso público (SSTC 163/1994, 164/1994 y 216/1994), sea porque puede incidir sobre el ámbito de dicho monopolio (STC 171/1988), este planteamiento no sería correcto, sino que “el planteamiento competencial correcto es el que se recoge en el voto particular formulado por el Magistrado Carles Viver Pi-Sunyer en la STC 163/1994, y que posteriormente reitera en la STC 171/1998. En primer lugar, porque la atribución constitucional de competencias no debe atender al resultado del ejercicio material de las mismas, sino a la actividad en sí misma considerada ... de otro lado, porque también se expone en el citado voto particular [que] ni la potestad de gasto, ni la potestad de ingresos pueden convertirse en títulos competenciales”.

En segundo lugar, entiende la demanda que el título competencial contenido en el art. 149.1.14 CE sería insuficiente para amparar la competencia del Estado, pues el contenido y significado de este título ha evolucionado significativamente con posterioridad a las sentencias citadas, de manera que el correcto entendimiento del mismo es como un título de coordinación, tal y como se afirmó en la STC 233/1999, de 13 de diciembre (FJ 41), y no como un título que se refiera únicamente a la Hacienda del Estado. Así entendido, este título competencial no ampara la regulación contenida en el precepto que se impugna.

En tercer lugar, el escrito de interposición afirma que la intervención del Estado en esta materia no puede verse amparada sobre la base de la supraterritorialidad, en la medida en que considera que la exacción corresponde al Estado cuando respecto de las actividades gravadas “el ámbito de participación sea nacional o superior al de una Comunidad Autónoma” pues una vez que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de juego y apuestas, el interés general o supra-autonómico no puede identificarse con los ingresos que la explotación de una actividad de juego puedan suponer para la hacienda pública estatal. Tras recordar parte de la doctrina constitucional sobre la supraterritorialidad (SSTC 329/1993 y 102/1995) afirma que en este supuesto es patente que el fenómeno del juego es susceptible de ser compartimentado, habiendo además otros mecanismos de coordinación alternativos al establecimiento de este punto de conexión.

En cuarto y último lugar, la Letrada de la Junta de Andalucía alega la afectación al sistema de financiación autonómica por cuanto los tributos sobre el juego son tributos cedidos en los que lo que se cede a la Comunidad Autónoma es el rendimiento de los tributos producidos en su territorio, lo que, a su vez, ocurre cuando es la Administración de dicha Comunidad Autónoma la que autoriza dicha celebración o hubiera sido la competente para autorizarla en los supuestos en que se organicen o celebren sin solicitud de autorización. Con la nueva redacción del art. 36 se alterarían las condiciones de la cesión de tributos sin que se haya seguido el procedimiento contemplado en el bloque de constitucionalidad para ello, afectando así al principio de autonomía y suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma.

En conclusión de todo lo expuesto, el art. 12 se estima inconstitucional dado que ni la competencia sobre hacienda general del art. 149.1.14 CE ni la aplicación del principio de extraterritorialidad pueden justificar la competencia estatal sobre la materia.

b) En cuanto al art. 35, por el que se crea la denominada “tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo”, se afirma en la demanda que transgrede la cláusula subrogatoria prevista en el art. 52.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Así, tras aludir al régimen competencial en materia de Justicia con cita de la doctrina constitucional al respecto (por todas, STC 105/2000, de 13 de abril) y a la asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de la denominada cláusula subrogatoria, se hace referencia al régimen jurídico de la tasa del que destaca que su hecho imponible viene constituido por el ejercicio de la función jurisdiccional, que la gestión del tributo corresponde al Ministerio de Hacienda y el ingreso correspondiente al Tesoro público. Respecto al hecho imponible se analiza si tal como se define el mismo puede encajar en la prestación de servicio o realización de una actividad de derecho público. En tal sentido, entiende la Letrada autonómica que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no constituye, por sí sola, el servicio público de la Justicia, puesto que existe un concepto amplio en el que se integran aquellos elementos personales y materiales que sirven de sustento a la propia función jurisdiccional y que son aportados por las Comunidades Autónomas con competencias sobre la materia. De esa indebida restricción del hecho imponible de la tasa, reduciéndolo al solo supuesto de la actividad jurisdiccional, derivan, a su juicio, una serie de contradicciones en su configuración. Así, resulta que a quien corresponde la realización de la actividad no es a la Administración pública estatal sino al Poder Judicial pues lo que se gravaría es una actividad del Poder Judicial, el Ejecutivo estatal no puede erigirse en prestador de la actividad, en cambio, si el hecho imponible lo constituye el propio servicio público es claro que, en dicho concepto amplio, se integran no solo la propia de la función jurisdiccional sino también las propias del Ministerio de Justicia, en orden al mantenimiento del servicio, y las de las Comunidades Autónomas. Igualmente se estima contrario al principio de equivalencia financiera que la gestión de la tasa y el ingreso de la misma se realice en el Tesoro público puesto que estima que a un principio de reparto del coste del servicio público de la Justicia ha de corresponderle un principio de reparto de los beneficios que genere dicha tasa ya que solamente así podría hacerse efectivo el principio de autonomía financiera de manera que la tasa cubra el coste efectivo de los servicios que grava.

c) Respecto al art. 68.3, que añade una nueva disposición transitoria séptima a la Ley 21/2001 de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, la Letrada de la Junta de Andalucía señala que se aparta de lo dispuesto en el art. 7.3 del mismo texto legal, al establecer para el año 2003 que el cálculo de la cuantía mínima que las Comunidades Autónomas deben destinar a la financiación de los servicios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social habrá de realizarse conforme al nuevo sistema que ella misma fija. Esta modificación obvia la vocación de permanencia predicable de las disposiciones de la Ley 21/2001 y adolece de un importante vicio en su proceso de formación dado que el Gobierno no podía adoptar iniciativa alguna de modificación de la misma sin previa aprobación, no solamente del Consejo de Política Fiscal y Financiera sino también de la Comisión Mixta Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicha omisión determina que el precepto resulte inconstitucional por vulnerar los arts. 2, 3, 10, 13 y disposición transitoria primera LOFCA así como los arts. 57, 58 y disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

d) Finalmente se impugna el art. 120.6 que introduce un segundo párrafo en el art. 114 de la Ley 22/1998, de 28 de julio, de costas, en el sentido siguiente:

“La competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, a la que se refiere el párrafo anterior, alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores.”

Para la Letrada de la Junta de Andalucía la finalidad del precepto es restringir las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio y del litoral incurriendo con ello en un doble error. El primero sería que se trata de una disposición con la que pretende interpretarse, por vía de legislación ordinaria, el bloque de constitucionalidad, posibilidad vedada por la doctrina constitucional (al respecto STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5). En segundo lugar, el precepto resultaría constitucionalmente ilegítimo en cuanto al propio contenido de la interpretación que impone del bloque de la constitucionalidad, por cuanto la norma niega que el legítimo ejercicio de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y del litoral pueda siquiera incidir sobre el espacio físico del mar territorial y las aguas interiores, cuando existen supuestos en los que el propio ejercicio de las competencias autonómicas exige su despliegue sobre el mar territorial y las aguas interiores en cuanto ámbitos idóneos para ello y otros en los que esa incidencia es posible. Así, afirma que el ejercicio de las competencias autonómicas dependerá de su reconocimiento estatutario o de la naturaleza de la competencia sin que puedan utilizarse para ello meros criterios espaciales y sin que tampoco la extraterritorialidad pueda configurarse como criterio de atribución competencial. Cuestión distinta, concluye el escrito de interposición, es que cuando exista coincidencia en un mismo espacio físico se busquen adecuadas fórmulas de cooperación y coordinación en orden a su correcto ejercicio.

3. Mediante providencia de 20 de mayo de 2003 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. El día 5 de junio de 2003 se registró en el Tribunal Constitucional un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

5. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de junio de 2003 interesando la desestimación del recurso por las razones de las que, seguidamente, se deja constancia.

a) En cuanto al art. 12 de la Ley 53/2002, indica en primer lugar que el recurso se circunscribe al apartado uno del mencionado precepto para, a continuación, apreciar que no interfiere en las competencias autonómicas conforme a las cuales han de organizar y autorizar la celebración de juegos en su territorio. Señala, además, que es doctrina constitucional que las competencias de las Comunidades Autónomas no suponen un desapoderamiento total del Estado aunque aquellas hayan asumido tales competencias con arreglo al art. 149.3 CE, pues ciertas materias y actividades se encuentran estrechamente ligadas al Estado bajo otros títulos competenciales del mismo texto legal. Eso es lo que ocurriría en el presente caso, en el que la competencia de exacción de la tasa corresponde al Estado cuando la actividad gravada se extiende a todo el territorio nacional en virtud del art. 149.1.14 CE. Recuerda el Abogado del Estado la doctrina en materia de juego (SSTC 163/1994 y 164/1994, ambas de 26 de mayo; 216/1994, de 14 de julio y 49/1995, de 16 de febrero) que avalarían la comprensión de las exacciones sobre el juego dentro de la competencia estatal sobre hacienda general establecida en el art. 149.1.14 CE, sin que ello desconozca la competencia exclusiva autonómica para organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de una Comunidad Autónoma. Finalmente indica que, con la redacción dada por el art. 12 al art. 36 del Decreto 3059/1966, lo que se pretende es hacer desaparecer cualquier ambigüedad o contradicción que la redacción dada al precepto en el año 2001 podía ocasionar y que dio lugar a la interposición del recurso de inconstitucionalidad 1847-2002. Se establece así el criterio de la supraterritorialidad comunitaria en la participación de las actividades gravadas como punto de conexión para la exacción por parte del Estado del tributo, salvando la competencia autonómica para la exacción sin entrar en contradicción sino en coordinación con el punto de conexión territorial de la producción del rendimiento del tributo establecido en la legislación reguladora de la financiación autonómica. Modificación del hecho imponible que es competencia del Estado sin necesidad de la intervención de la comisión mixta, pues no se altera el alcance ni las condiciones de la cesión de los tributos sobre el juego.

b) En cuanto al art. 35 de la Ley 53/2002, relativo a la creación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, alude, en primer lugar, el Abogado del Estado a la configuración legal de la gratuidad del proceso, que solamente es predicable de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Señala seguidamente que constituye el hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a instancia de parte, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, especificando a continuación los actos procesales que dan lugar a su devengo. Para el Abogado del Estado se trata de solicitudes de realización de una actividad en régimen de Derecho público que pretende beneficiar a determinados ciudadanos a los que se impone la necesidad de acudir a un proceso en virtud del ordenamiento jurídico y que resulta imprescindible para la satisfacción de la tutela judicial efectiva en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Son, por tanto, unos servicios suministrados en régimen de monopolio por el Estado cuyo fundamento económico se encuentra en el art. 31.1 CE.

Justifica el Abogado del Estado, en primer lugar, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una competencia estatal, pues el Tribunal Constitucional en las SSTC 56/1990, de 29 de marzo, y 62/1990, de 30 de marzo, ha delimitado de forma clara que el art. 149.1.5 CE se refiere al Poder Judicial y, por ello, al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Por tanto, en concordancia con los arts. 117.1 y 125 CE, concluye que el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una competencia estatal y el coste de la prestación de la función demandada a instancia de parte puede ser financiado en parte a través de un tributo como las denominadas tasas judiciales. Recuerda que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la competencia en su territorio de lo que el Tribunal Constitucional denomina administración de la Administración de Justicia, cuyo contenido esencial es la provisión de medios humanos de carácter auxiliar y de medios materiales que quedan fuera del núcleo estricto de la potestad jurisdiccional desarrollada por medios humanos que son aportados por el Estado. Se justifica así que la tasa se exija por igual en cualquier parte del Estado, sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus respectivas competencias financieras, con respeto a lo establecido en el art. 7 LOFCA que impide lo que se persigue en la demanda, como es compartir la tasa. Con ello se estaría cumpliendo la exigencia constitucional de que la competencia para crear la tasa por servicios derive necesariamente de la que se ostente para crear las instituciones y organizar los servicios públicos correspondientes, sin que tampoco se impida a las Comunidades Autónomas establecer tributos para financiar el servicio que prestan y cuyo hecho imponible sería distinto del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En segundo lugar, en relación a la necesidad de que la tasa se adecue al principio de capacidad económica en tanto que mandato que vincula a todos los poderes públicos, señala que tal acomodación es posible y conveniente sin que se infrinja el principio de igualdad, dado que la igualdad en materia tributaria exige la diferencia entre contribuyentes. Por ello, se establecen criterios objetivos de exención en los que no se exige la tasa en tanto que ello pudiera suponer un obstáculo a la demanda de tutela judicial efectiva y se anudan los criterios subjetivos a las condiciones o signos de manifestación de la capacidad económica del demandante de ejercicio de la potestad jurisdiccional que permiten que el devengo de la tasa se produzca sólo para aquellas entidades con ánimo de lucro de cierta dimensión económica.

En tercer lugar, alude al cumplimiento del principio de equivalencia, por cuanto indica que las previsiones de ingreso de las tasas quedan muy lejos de las previsiones de gastos contenidas en la Ley de presupuestos para los programas de la Administración de Justicia, ejercicio de la potestad jurisdiccional, asumidos por el Estado y con total exclusión del gasto asumido por las Comunidades Autónomas.

Finalmente, en cuarto lugar, el Abogado del Estado, realiza alegaciones específicas respecto del inciso del art. 35.7, cuyo tenor es “sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo”, indicando que el Secretario judicial no es gestor del tributo aunque, como cualquier organismo o autoridad pública, tiene obligación de colaborar en la exacción y comprobación de la tasa. Entiende el Abogado del Estado que la cuestión fundamental que afecta a la constitucionalidad del precepto es si el plazo de subsanación de diez días que se otorga a una persona jurídica lesiona un derecho fundamental como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pues la no subsanación no impide la admisión de la demanda o el recurso. Razón por la que no resulta de aplicación la doctrina de la STC 141/1988, de 12 de julio, en la que la prohibición de ejercicio de la acción resultaba no razonable y desproporcionada en relación a su fin como es la recaudación de un impuesto. En este caso la falta de subsanación deberá ser comunicada a la Administración tributaria que será la que proceda a la recaudación del tributo devengado por la continuación del trámite y la iniciación del proceso.

c) Respecto al art. 68.3 de la Ley 53/2002 señala que incorpora una disposición transitoria a la Ley 21/2001 que determina el mínimo que para el año 2003 deberán destinar las Comunidades Autónomas a los servicios sanitarios de la Seguridad Social como consecuencia de los recursos que proporcionase el nuevo sistema de financiación y determinando que parte del rendimiento anual de estos recursos financieros debe quedar vinculado a tal fin. Con ello, a su juicio, no se produce un cambio en el sistema de financiación, diseñado por el acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera en su sesión de 16 de noviembre de 2001 que incluía la propuesta de modificación del proyecto de ley de lo que después fue la citada Ley 21/2001. No obstante, continua el Abogado del Estado, la vocación de permanencia no significa que a partir de 2001 todo el contenido previsto en la Ley 21/2001 agote todas las cuestiones en relación con la financiación autonómica pues la Ley establece una serie de mínimos normativos cuya base de cálculo quedan pendientes de determinar en cada ejercicio en virtud de índices definidos por ella misma. Así el art. 7.3 de la Ley 21/2001, cuya modificación se pretende formalmente inconstitucional, regula la futura evolución del sistema de financiación desde el 1 de enero de 2002 bajo el concepto de suficiencia dinámica pero en ningún caso los mínimos económicos ligados a la evolución de los índices legalmente definidos. Para el Abogado del Estado, el precitado art. 7.3 establece la obligación para las Comunidades Autónomas de destinar cada año a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social como mínimo el importe que resulte de aplicar al valor en el año base establecido para tales servicios, el índice de crecimiento del ITEn, a que se refiere el artículo 15 quedando vinculados todos los recursos del sistema de financiación. Resulta entonces que el concepto legal es permanente y susceptible de vigencia indefinida pero las magnitudes que encierra son contingentes en función de la evolución en cada ejercicio de la recaudación de los impuestos que el ITEn contempla. Señala el Abogado del Estado que, en materia de financiación de los servicios sanitarios de la Seguridad Social ya se advertía, en el acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera incorporado al contenido de la Ley 21/2001 y cuyo modelo de financiación fue aceptado por la Comunidad Autónoma recurrente, que en ese momento estaban pendientes de traspaso a varias Comunidades Autónomas la materia correspondiente a la gestión de los servicios sanitarios de la Seguridad Social que entraron en vigor el 1 de enero de 2002. Para cuando se produjera el traspaso el acuerdo exigía que como año base del sistema de financiación se estableciera la mayor de las cantidades referentes bien a la resultante del reparto de financiación sanitaria total en dicho año bien el coste efectivo acordado en la correspondiente comisión mixta en valores del año base. De dicha cantidad se deduciría la recaudación obtenida por cada Comunidad Autónoma por la cesión parcial del impuesto sobre el valor añadido, los impuestos especiales de fabricación así como la cesión total del impuesto especial sobre la electricidad y del impuesto especial sobre determinados medios de transporte y la recaudación por el impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos. Para el Abogado del Estado de la disposición transitoria impugnada se desprende claramente que su contenido, en coherencia con el sistema de financiación diseñado, establece, en calidad de mínimo, el importe de los recursos que, para el año 2003, deben destinarse a la financiación de los mencionados servicios, de suerte que, como importe de los recursos, se establece la recaudación o parte de la misma de los impuestos señalados en el acuerdo.

d) Por lo que respecta al art. 120.6 de la Ley 53/2002, que añade un nuevo párrafo al art. 114 de la Ley de costas, indica que es sabido que corresponde a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y cuando las leyes parecen, por su redacción, ordenar dichas competencias el Tribunal Constitucional las ha calificado unas veces de tautológicas, otras de superfluas y ha criticado el rigor técnico pero nunca las ha considerado inconstitucionales puesto que las consideraciones de técnica legislativa le son ajenas. Por ello la norma impugnada, al pretender establecer el alcance de la competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, resulta, a los efectos del presente proceso, inocua. Para el Abogado del Estado el alcance de las citadas competencias autonómicas será el que señale la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la doctrina del Tribunal Constitucional, al margen de lo que pueda decir la ley ordinaria, pero solo podría procederse a declararla inconstitucional si de aquélla se desprendiera una verdadera eficacia normativa que impidiera o limitara el ejercicio de las competencias autonómicas. Ese no sería el caso pues el precepto respeta el orden competencial en materia de dominio público marítimo terrestre estatal por un lado y sobre ordenación del territorio y del litoral por otro. En este caso, a diferencia del contemplado por la STC 149/1991 en relación al art. 111 d) de la Ley de costas, no se afirma la competencia estatal sino que se pone de manifiesto el alcance de una competencia autonómica. Ello no significa que sobre el mar territorial y sobre las aguas interiores no se puedan solapar competencias autonómicas con las estatales pero eso sería como consecuencia de títulos competenciales distintos a los de ordenación del territorio y del litoral. Concluye el Abogado del Estado señalando que, de la misma forma que el dominio público marítimo terrestre no es un título competencial que impida el ejercicio de competencias autonómicas, tampoco una interpretación autonómica expansiva del concepto ordenación del territorio o del litoral puede impedir que el Estado ejerza competencias que tiene atribuidas en exclusiva.

6. Mediante escrito registrado el 12 de junio de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, jefe de la asesoría jurídica del Senado, don Benigno Pendás García comparece y propugna la desestimación del recurso, conforme a las alegaciones que a continuación se resumen.

En primer lugar, por lo que respecta al art. 12 el Letrado del Senado estima que no se ha producido ninguna limitación de la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma ya que la Ley 24/2001 tan sólo trataría de adaptar unos preceptos pre-constitucionales, incluidos en el Decreto de 1966, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en concreto ajustando la potestad tributaria del Estado a aquello sobre lo que realmente puede incidir, esto es, los supuestos que exceden del ámbito autonómico. Afirma a continuación que el título competencial relativo a la hacienda general del Estado (149.1.14 CE) también abarca el juego, de manera que el silencio de la Constitución sobre esta materia no desapodera al Estado de esta competencia, como habrían venido a corroborar las SSTC 163/1994, 164/1994 y 216/1994, máxime cuando dicha competencia se refiere a un ámbito territorial estatal o superior al de una Comunidad Autónoma. Concluye su alegato respecto a este precepto indicando que existe implícita en todo apoderamiento competencial de las Administraciones públicas una cláusula de progreso técnico, lo que justifica que el art. 12.1 regule el fenómeno de los nuevos medios tecnológicamente avanzados que se utilizan en el ámbito del juego.

En segundo lugar, en cuanto a la impugnación del art. 35, tras aludir a las razones de la impugnación, considera que el establecimiento de la tasa se ampara tanto en la competencia estatal en materia de administración de justicia como en la de hacienda general, en cuanto que la introducción de la tasa es una emanación de la propia potestad jurisdiccional y tal potestad se sujeta siempre a normas materiales y procesales establecidas por el legislador estatal.

En tercer lugar, por lo que respecta al art. 68 de la Ley 53/2002, destaca que la modificación de una ley ordinaria por otra ley ordinaria no puede entenderse contraria al bloque de constitucionalidad por el hecho de que exista un trámite previo en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Entiende que nada tiene que ver esto con el hecho de que determinados acuerdos se acaben incorporando en su literalidad o modificados, a una norma que tenga rango formal de ley pues esto no afecta sino al rango del contenido normativo incorporado, sin condicionar la posibilidad de que otra ley modifique lo aprobado.

Por último, en cuanto al art. 120.6 señala el Letrado del Senado que la exclusión de la competencia autonómica sobre una determinada base física de actuación de la misma no es una definición abstracta del orden competencial sino una salvedad indispensable si se tiene en cuenta que las normas han de respetar la propia naturaleza de las cosas. Se trata entonces de precisar en sus justos términos sobre qué aspecto de la realidad física puede proyectar su ordenación una determinada competencia. Rechaza, asimismo, que con la definición legal, el legislador se haya erigido en intérprete del bloque de la constitucionalidad pues lo único que se deduce de la redacción es una definición de la competencia autonómica respetuosa con el mencionado bloque de constitucionalidad sin que quepa una interpretación expansiva de la competencia de ordenación territorial que abarque espacios físicos donde se proyectan otras competencias atribuidas al Estado.

7. Por providencia de 18 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía es la impugnación de los arts. 12, 35, 68 y 120.6 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

La Junta de Andalucía impugna, en primer lugar, el art. 12 de la Ley 53/2002, que da nueva redacción al artículo 36 del texto refundido de tasas fiscales, aprobado por Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, al que reprocha la alteración unilateral del sistema de financiación aplicable a la Comunidad Autónoma, en cuanto se afectaría al alcance de la cesión y puntos de conexión de las tasas fiscales devengadas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, combinaciones aleatorias y apuestas, que ostentan la condición de tributo cedido. Junto a lo anterior, se cuestiona la creación, por el art. 35 de la Ley 53/2002, de una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, según se alega, desconoce el reparto de competencias en materia de Administración de Justicia. Igualmente se denuncia la alteración unilateral de la fórmula de cálculo de financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social llevada a cabo por el art. 68 y, finalmente, se cuestiona la nueva redacción dada por la Ley 53/2002 al artículo 114 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

A pesar de estar incluidos en la misma ley, los preceptos que son objeto del presente recurso no guardan ninguna relación entre sí, y afectan a ámbitos competenciales netamente distintos, por lo que el examen de su constitucionalidad requiere que sean analizados separadamente y en su propio orden.

2. No obstante con carácter previo al examen de fondo de las cuestiones controvertidas, procede realizar las siguientes dos precisiones en relación con el objeto del recurso.

a) En primer lugar, hemos de pronunciarnos sobre la cuestión de la pervivencia de su objeto pues algunos de los preceptos impugnados han sido modificados o derogados durante la pendencia del proceso, para lo cual debemos tener en cuenta que se trata de un recurso de inconstitucionalidad con fundamento competencial. La doctrina constitucional a este respecto la recoge la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) en los siguientes términos: “aunque la derogación o modificación de las normas tienen, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta alguna excepción, como la que se produce cuando el fundamento del recurso, esto es, las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados, son de índole competencial, como ocurre en el supuesto que nos ocupa. En este sentido, recordábamos en la STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 1, que ‘la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia ... no puede quedar automáticamente enervada por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio cuando aquéllas exigen aún, porque así lo demandan las partes ..., una decisión jurisdiccional que constate si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada y precise ‘su definición constitucional y estatutaria (SSTC 182/1988, fundamento jurídico 1, y 194/1994, fundamento jurídico 2). Es decir, que partiendo de la base del carácter concreto de la reclamación competencial, el objeto procesal permanece pese a los cambios legislativos cuando se trate de una competencia controvertida (STC 248/1988, fundamento jurídico 2). Criterios que también tienen aplicación cuando, como aquí es el caso, se trata de un recurso de inconstitucionalidad con fundamento en incompetencia, porque también en él habrá de tenerse en cuenta si se produjo alguna extralimitación competencial (STC 43/1996, fundamento jurídico 3)’.”

En ese mismo sentido nos recuerda la STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 2, con cita de la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, que “con respecto a las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial es doctrina reiterada de este Tribunal que la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (por todas, SSTC 147/1998, de 2 de julio, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 3; 24/2002, de 31 de enero, FJ 4; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 2).”

Conforme a tales criterios debemos examinar los cambios normativos acaecidos durante la pendencia del proceso. Así, por lo que respecta, en primer lugar, al art. 12, este da nueva redacción al artículo 36 del texto refundido de tasas fiscales, aprobado por Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, redacción que no se encuentra hoy vigente pues ha sido modificada, por el número 2 de la disposición final quinta de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, que le da la siguiente redacción: “Se exigirán estas tasas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, salvo que estuvieran sujetas al Impuesto sobre las actividades de juego, establecido en la Ley 11/2011, de regulación del juego. Su exacción corresponderá al Estado cuando el ámbito territorial de participación sea estatal.” Modificación normativa que no ha hecho desaparecer la controversia trabada.

En segundo lugar, los apartados 5 y 6 del art. 35, relativos a la determinación de la cuantía de las tasas judiciales, han sido modificados por la disposición final segunda de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, si bien tales modificaciones no han afectado a lo controvertido en el art. 35 que es, precisamente, la competencia estatal para establecer y gestionar las tasas creadas por el precepto legal.

En tercer lugar, por lo que respecta al impugnado art. 68, que introduce una nueva disposición transitoria en la Ley 21/2001, debemos considerar la incidencia que pueda tener en el proceso el hecho de que la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias la ha derogado prácticamente en su totalidad —salvo lo previsto en las disposiciones transitorias de la Ley 22/2009—. La disputa aquí trabada se refiere a las previsiones del sistema de financiación autonómica en relación con la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, extremo con un evidente contenido competencial pues la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas es correlato necesario de su autonomía política (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, por todas), de suerte que no puede apreciarse que se haya producido la desaparición sobrevenida de la controversia en este punto. Con independencia de la existencia de uno u otro modelo de financiación autonómica al momento de la interposición del recurso o en la actualidad, los recursos destinados a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social constituyen un aspecto esencial del sistema de financiación autonómica, por lo que persiste el interés en la resolución de la controversia (en el mismo sentido, bien que por referencia a la participación en los ingresos del Estado y a las asignaciones de nivelación de servicios públicos fundamentales, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1).

Finalmente procede advertir que el cuarto de los preceptos impugnados, el art. 120.6, que da nueva redacción al artículo 114 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, no se ha modificado durante la pendencia del proceso.

b) En segundo lugar, también debemos precisar cuál debe ser el parámetro de control del presente recurso, pues resulta de aplicación nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (por todas STC 5/2012, de 17 de enero, FJ 3). Ello determina que nuestro pronunciamiento deba dictarse a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

3. El primer precepto impugnado es el art. 12, precepto que modifica el artículo 36 del texto refundido de tasas fiscales, aprobado por Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, en el sentido siguiente:

“Artículo 36. Hecho imponible.

Se exigirán estas tasas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias.

Su exacción corresponderá al Estado cuando, cualquiera que sea el medio manual, técnico, telemático o interactivo a través del cual se realicen las actividades gravadas, el ámbito territorial de participación sea nacional o superior al de una Comunidad Autónoma. Por el contrario, será exigible por cada concreta Comunidad Autónoma cuando el ámbito territorial de participación no exceda del suyo propio.”

La Letrada de la Junta de Andalucía señala que dicho precepto, en la configuración que establece del hecho imponible de las tasas, vulnera las competencias autonómicas en materia de juego y, por otro lado, modifica las condiciones de cesión del tributo cedido sin seguir los requisitos procedimentales exigibles conforme a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en particular la intervención de la comisión mixta prevista en su art. 57. El Abogado del Estado niega que el precepto impugnado vulnere el orden competencial en materia de juego así como que la modificación del hecho imponible de las tasas precise la intervención de la comisión mixta, pues no altera ni el alcance ni las condiciones de la cesión a la Comunidad Autónoma de los tributos sobre el juego. El Letrado del Senado, por su parte, descarta la vulneración de las competencias autonómicas en materia de juego ya que entiende que el silencio de la Constitución no ha desapoderado al Estado de competencias en la materia.

Las quejas planteadas por la Junta de Andalucía son dos. Por un lado, la denunciada vulneración de las competencias exclusivas en materia de juego, vulneración que se pondría de manifiesto en la configuración del hecho imponible de las tasas sobre el juego. Por otro lado, la modificación de las condiciones de cesión de los tributos sobre el juego, sin haber seguido los trámites procedimentales estatutariamente exigidos. Ambas tachas han de ser examinadas separadamente.

Respecto a la primera hay que señalar que la cuestión general que se suscita, relativa al reparto competencial de la materia juego entre el Estado y las Comunidades Autónomas, debe reputarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 35/2012, de 15 de marzo, y reiterado en la STC 83/2012, de 18 de abril, FJ 3 a), en la que, remitiéndonos a la primera de las citadas, señalamos: “Con carácter general, constatamos en aquella Sentencia que la distribución competencial entre Comunidades Autónomas y Estado en materia de juego había sido ya resuelta en nuestra doctrina, además de asumida en el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, tras su reforma en 2006. Procede ahora trasladar las conclusiones alcanzadas en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña al Estatuto de Autonomía de Andalucía, cuyo art. 81.1, tras la reforma estatutaria ya referida, implícitamente acepta la competencia del Estado sobre el juego desarrollado en el ámbito estatal, al establecer que ‘[c]orresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía’. En consecuencia, trasladando aquí las conclusiones alcanzadas en la Sentencia citada, debe rechazarse de plano la interpretación que hace la demanda del reparto de competencias en materia de juego, pues es evidente que el Estado sigue ostentado la competencia material en los juegos y apuestas cuyo ámbito sea estatal.”

Procede, por tanto, desestimar la primera parte de este motivo de inconstitucionalidad pues no cabe sino concluir que, frente a lo afirmado por la demanda, el Estado ostenta competencias en la materia.

Señalado lo anterior y entrando ya en el contenido de la queja denunciada, que se relaciona específicamente con la configuración del hecho imponible de las tasas sobre el juego, hemos de señalar en primer lugar, que el orden de reparto competencial en materia de juego no es trasladable sin más al reparto de competencias tributarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues ya hemos establecido (SSTC 35/2012, FJ 6, y 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4) que, pese a su *nomen iuris*, las tasas cuestionadas son impuestos cedidos, y en consecuencia, la competencia para establecerlos y regularlos corresponde al Estado, por mor de los arts. 133.1 y 149.1.14 CE (por todas, STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 9).

A este respecto, frente a lo que sucede con las tasas en las que la competencia para su creación y regulación se encuentra estrechamente ligada a la competencia material, (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 3), en el establecimiento de impuestos, recuerda la STC 35/2012 (FJ 6) que el Estado “goza de un amplio margen de configuración, pudiendo en principio establecerlos sobre cualquier fuente de capacidad económica, en ejercicio de su competencia para establecer y regular tributos (arts. 133.1 y 149.1.14 CE). El hecho de que la materia juego y apuestas sea de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios debe ser deslindado del ámbito competencial en materia tributaria, pues la competencia material no incide sobre la potestad del Estado para establecer impuestos que tomen como base la capacidad económica puesta de manifiesto por esta actividad económica, aunque de acuerdo con la doctrina supra citada (SSTC 37/1981, FJ 4; 149/1991, FJ 5; 204/2002, FJ 3) sí pudiera, en determinadas circunstancias, limitar el establecimiento de tasas, por estar éstas vinculadas estrechamente al ejercicio de competencias materiales”.

Pues bien, siendo los tributos cedidos de titularidad estatal [art. 10 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), art. 45 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias], nos encontramos en la misma situación ya examinada en la STC 35/2012, FJ 7, pues “es evidente que forma parte de la libertad de configuración del legislador estatal, con respecto de estos impuestos, la regulación del hecho imponible que se lleva a cabo en el art. 36 aquí impugnado, lo que es coherente con la propia regulación de las tasas sobre rifas, como parte de los ‘tributos sobre el juego’, y su configuración en el bloque de la constitucionalidad como impuesto cedido, que la recurrente no ha cuestionado en ningún momento”.

Procede en consecuencia desestimar esta primera tacha de inconstitucionalidad.

4. Descartada en la forma expuesta el primero de los reproches formulados al art. 12 de la Ley 53/2002 debemos examinar ahora el relativo a la alteración de las condiciones de la cesión de los tributos sobre el juego, alteración que, según el recurrente, se habría producido incumpliendo además la exigencia de previo acuerdo adoptado en el seno de la comisión mixta prevista en el Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Para abordar ese motivo de inconstitucionalidad no resulta improcedente detenernos en la evolución legislativa en relación con la cesión de estos tributos, así como en la regulación estatutaria de la cuestión. En cuanto a lo primero, desde la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, la cesión de tributos sobre el juego incluye, además de la recaudación, la delegación de facultades normativas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 150.1 CE. Posteriormente, la Ley 21/2001, en su art. 42, en vigor en el momento de interposición de este recurso, reiteró la anterior delegación de competencias normativas, que se hizo efectiva para la Junta de Andalucía, tras la aprobación de la Ley 19/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión. En la actualidad, dicho marco normativo, que no ha sufrido modificaciones sustanciales, se contiene en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias y la Ley 18/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

Por lo que a las previsiones del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía respecta, su art. 184 prevé que la norma específica de cesión sea aprobada previo acuerdo en la “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma”, a la que corresponde, entre otros aspectos, “acordar el alcance y condiciones de la cesión de tributos de titularidad estatal” [art. 184.4 a)], procedimiento que (STC 35/2012, FJ 9) “constituye una garantía procedimental, que ‘no impide, limita ni menoscaba la potestad legislativa plena que, de acuerdo con el art. 66.2 CE, ejercen las Cortes Generales’ (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4, 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 7). Finalmente, en relación con los tributos cedidos, hemos reiterado también en numerosas ocasiones que el Estado, titular de los mismos, puede modificarlos o incluso suprimirlos, pues ‘la cesión del tributo no implica, en modo alguno, ni la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias que le son inherentes, ni, tampoco ... el carácter irrevocable de la cesión’ (por todas, STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 11).”

A partir de lo que antecede, es claro que “el Estado puede modificar el alcance y condiciones de la cesión de un tributo, o incluso suprimirlo, si bien respetando el citado marco procedimental, que deberá tener lugar con carácter previo a la presentación del proyecto de ley específica de cesión” (STC 35/2012, FJ 9). Ahora bien, en el presente caso resulta que, por un lado, el hecho imponible del tributo no ha sido modificado en lo que afecta a las condiciones de su cesión a la Comunidad Autónoma, pues no otra conclusión es la que resulta de su confrontación con el art. 26 de la Ley 21/2001, el cual, tras establecer la cesión a la Comunidad Autónoma del “rendimiento de los Tributos sobre el Juego producido en su territorio”, establece que “en la Tasa Estatal sobre Rifas, Tómbolas, Apuestas y Combinaciones Aleatorias, se entiende producido el rendimiento en el territorio de cada Comunidad Autónoma cuando la Administración de dicha comunidad autorice la celebración o hubiera sido la competente para autorizarla en los supuestos en que se organicen o celebren sin solicitud de dicha autorización”. Por su parte, el art. 42, determina que en los tributos sobre el juego las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre exenciones, base imponible, tipos de gravamen y cuotas fijas, bonificaciones y devengo, pudiendo además las Comunidades Autónomas “regular los aspectos de gestión, liquidación, recaudación e inspección”. Asimismo, dicho régimen de cesión de tributos había seguido el procedimiento establecido pues como indica la exposición de motivos de la Ley 19/2002 “la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en sesión plenaria celebrada el día 18 de febrero de 2002, ha aprobado el Acuerdo de modificación de los tributos cedidos, así como el Acuerdo de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión”, tributos cedidos a la Junta de Andalucía a tenor de lo dispuesto en su art. 1, letra e) y art. 2, con el alcance y condiciones establecidos en la Ley 21/2001, a que remite el citado art. 2.

En consecuencia, este motivo de inconstitucionalidad, relativo a la modificación unilateral por parte del Estado de las condiciones la cesión de tributos, debe también ser desestimado.

5. El segundo precepto impugnado es el artículo 35 de la Ley 53/2002, que crea la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo.

La Letrada de la Junta de Andalucía aduce que el Estado ha creado una tasa cuyo hecho imponible, el ejercicio de la potestad jurisdiccional mediante la realización de determinados actos procesales, tales como la interposición de la demanda o de determinados recursos, corresponde a la prestación de un servicio público de la Administración de Justicia en el ámbito civil y contencioso-administrativo, de modo que su objeto no comprende sólo el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también el conjunto de medios que le sirven de apoyo, es decir, lo que el Tribunal Constitucional denomina la “administración de la Administración de Justicia”, incluyendo todos aquellos elementos que sirven de sustento a la propia función jurisdiccional que son responsabilidad de la Junta de Andalucía. Por ello considera esta parte procesal que el precepto es inconstitucional en cuanto que reserva al Estado la gestión del tributo y el importe de lo recaudado, cuando dicha gestión debería compartirse entre las Administraciones con responsabilidades en el mantenimiento del servicio público de la justicia.

Por su parte, el Abogado del Estado ha señalado que el establecimiento de la tasa corresponde al Estado, por cuanto el ejercicio de la función jurisdiccional es una competencia estatal *ex* art. 149.1.5 CE, en relación con los arts. 117.1 y 125 CE, distinta de la autonómica en materia de administración de la Administración de justicia y cuyo coste de prestación puede ser financiado en parte a través de un tributo como las denominadas tasas judiciales. Con ello, además, no se impide que las Comunidades Autónomas establezcan tributos para financiar los servicios que prestan, cuyo hecho imponible sería distinto al del ejercicio de la potestad jurisdiccional. El Letrado del Senado indica que el establecimiento de la tasa cuestionada se ampara en las competencias estatales en materia de Administración de Justicia, pues es una emanación de la propia potestad jurisdiccional y tal potestad se encuentra sujeta a normas materiales y procesales establecidas por la legislación estatal.

Así expuestas las posiciones de las partes conviene detenerse ahora en el contenido del precepto impugnado, de clara naturaleza fiscal, puesto que crea un tributo que recae sobre lo que denomina “ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo”. Así, conforme al apartado 1 del art. 35, el hecho imponible de la tasa consiste en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, a instancia de parte, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, mediante la realización de alguno de los siguientes actos procesales: “a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución en el orden jurisdiccional civil, así como la formulación de reconvención. —b) La interposición de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación en el orden civil. —c) La interposición de recurso contencioso-administrativo. —d) La interposición de recursos de apelación y casación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa”. Los siguientes apartados determinan los sujetos pasivos, las exenciones, devengo, base imponible, determinación de la cuota tributaria, gestión y recaudación de la tasa. La tasa se devenga en el momento de interponer la demanda o el recurso y son sujetos pasivos quienes promueven el ejercicio de la potestad jurisdiccional (apartados 4 y 2 del art. 35. La cuantía se fija en la forma prevista por los apartados 5 y 6 del artículo 35. El apartado 7 dispone que los sujetos pasivos deban autoliquidar la tasa en el modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda e ingresarla en el Tesoro público con arreglo a la legislación tributaria. La gestión de la tasa corresponde a dicho Ministerio (apartado 8). Finalmente, los apartados 3 y 9 establecen una serie de exenciones y bonificaciones.

Señalado lo anterior procede ahora recordar nuestra doctrina aplicable a las tasas en cuya virtud “la competencia para crear tasas por servicios deriva necesariamente de la que se ostenta para crear las instituciones y organizar los servicios públicos correspondientes (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5)” (STC 204/2002, de 31 de octubre, FJ 3), es decir que la competencia para su creación y regulación se encuentra estrechamente ligada a la competencia material.

A partir de lo que antecede resulta que el encuadramiento competencial de la cuestión debatida en la materia que corresponda dentro del sistema constitucional de distribución de competencias deviene en la clave para la resolución de lo que aquí discutido. Ambas partes encuadran el objeto de la polémica en la materia “Administración de Justicia”, encuadramiento que, sin duda, es el pertinente, habida cuenta de los aspectos que se debaten. Sin embargo, debemos precisar más este encuadramiento, pues si bien al Estado le corresponde la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE), la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta también competencias en relación con los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia (arts. 147 y 148 del Estatuto de Autonomía de Andalucía) siendo necesario diferenciar el alcance de ambas competencias.

Dicha delimitación competencial la hemos reiterado en nuestra doctrina (SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 158/1992, de 26 de octubre; 105/2000, de 13 de abril; y 253/2005, de 11 de octubre, entre otras) distinguiendo entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. Así, en cuanto al primero, tal como recuerda la STC 109/2011, de 22 de junio, FJ 3, “al Estado le corresponde la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia ex art. 149.1.5 CE (al respecto, STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6, doctrina posteriormente reiterada en las SSTC 105/2000, de 13 de abril, FJ 2, y 253/2005, de 11 de octubre, FJ 5)”, competencia que supone, en primer lugar, “que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución)” (STC 294/2006, de 11 de octubre, FJ 3). Por lo que respecta a las competencias autonómicas en esta última Sentencia y fundamento jurídico indicamos que “[f]rente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal al servicio de la Administración de Justicia, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales”.

La aplicación de la doctrina precedente al precepto impugnado, en especial la distinción entre, por un lado, la función jurisdiccional propiamente dicha y la ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, frente, por otro lado, a aquellos otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, permite llegar a la conclusión de que la cuestión controvertida debe encuadrarse en la materia de Administración de Justicia que el art. 149.1.5 CE reserva en exclusiva al Estado.

En primer lugar, es obvio que el Poder Judicial es único y a él corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, lo que se desprende del art. 117.5 CE. Unidad orgánica y funcional del Poder Judicial que se asegura en su sustancia con la atribución al Estado de la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, la cual es perfectamente compatible con el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de determinadas competencias propias de la vertiente puramente administrativa al servicio de la función jurisdiccional del Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4*2 in fi*ne).

La propia configuración de la tasa permite concluir que no nos encontramos en esa vertiente administrativa sino que, por el contrario, pone claramente de manifiesto la relación con esa función jurisdiccional del Estado a la que se acaba de aludir, pues se refiere a la puesta en marcha o a la continuación de determinados procesos en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, vinculándose expresamente a la realización de determinados actos procesales regidos por la legislación estatal y ante órganos que son expresión de un poder único en todo el territorio del Estado. En efecto, la tasa se vincula directamente con el acceso a la jurisdicción civil o contencioso-administrativa, así como con la continuación de procesos judiciales ya iniciados en esos órdenes jurisdiccionales y persigue financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que determinados justiciables deciden libremente interponer en defensa de sus derechos e intereses legítimos, disminuyendo así correlativamente la financiación procedente de los impuestos con cargo a la generalidad de los ciudadanos. Por ello, como señala la STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 12, las tasas aquí establecidas “son tributos cuyo hecho imponible no es ajeno a la función jurisdiccional y que imponen una carga económica que persigue un fin vinculado al proceso mismo”. Por tanto, la regulación de la tasa por el Estado se justifica porque el hecho imponible se hace recaer, no ya sobre el servicio público de la Administración de Justicia, que puede ser asignado a las Comunidades Autónomas, que lo gestionan en cuanto a la dotación y financiación de los medios personales y materiales precisos, sino, específicamente, sobre “el ejercicio de la potestad jurisdiccional” que es una actividad típica e indeclinablemente estatal, en cuanto manifestación de uno de los poderes del Estado ante el que se ha puesto en marcha un proceso o instado su continuación.

La consecuencia es que el hecho imponible de la tasa está desvinculado de las competencias autonómicas relativas a la previsión de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la función judicial, y por tanto, corresponde al Estado la competencia para establecerla así como su gestión y recaudación, lo que nos coloca en una situación similar a la que ya examinamos, en relación a los depósitos y consignaciones judiciales en la STC 50/2006, de 16 de febrero, FJ 4, cuando afirmamos: “Es más, en rigor, estos ingresos han de considerarse fuente de la hacienda estatal, pues, como hemos dicho en otras ocasiones, aunque dicha categoría no puede entenderse circunscrita a los ingresos tributarios (SSTC 49/1995, de 16 de febrero, FJ 3; 171/1998, de 23 de julio, FJ 7) sí que requiere que sea posible la calificación de los ingresos como derechos económicos de la hacienda pública en cuanto que los ‘organiza, genera y gestiona el Estado’ (STC 171/1998, de 23 de julio, FJ 8) lo que, de acuerdo con lo que antes concluimos, sucede en esta ocasión en que el origen del rendimiento económico son unas cantidades depositadas para asegurar el buen funcionamiento de la Administración de Justicia o como consecuencia de la aplicación de normas procesales, penales o de otro tipo, de estricta titularidad estatal, resultando, pues, de aplicación el art. 149.1.14 CE.”

En suma, no puede aceptarse aquí la invocación de la competencia autonómica para la provisión de medios a los órganos judiciales, con cita de nuestra doctrina acerca del reparto territorial de competencias en materia de Administración de Justicia, pues solamente en el sentido amplio de la noción de Administración de Justicia tienen cabida las competencias autonómicas y ya hemos dejado sentado que nos encontramos aquí en el ámbito estricto de la Administración de Justicia.

Por la misma razón de encontrarse el hecho imponible de la tasa desvinculado de las competencias autonómicas relativas a la provisión de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la función judicial tampoco procede atender el alegato relativo al reparto de la recaudación pues, por lo demás, la Comunidad Autónoma cuenta con competencias para “la gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales…en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia” [art. 148 f) del Estatuto de Autonomía].

Por todo lo expuesto, ha de desestimarse la impugnación del art. 35 de la Ley 53/2002.

6. El siguiente precepto que la Junta de Andalucía estima viciado de inconstitucionalidad es el apartado tres del artículo 68 de la Ley 53/2002, en cuya virtud se añade una nueva disposición transitoria séptima a la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, con la siguiente redacción:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 7.3 de esta Ley, en el año 2003, las Comunidades Autónomas deberán destinar a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, como mínimo, el importe de los recursos que, en dicho año, proporcione para la financiación de dichos servicios, el nuevo sistema de financiación.

A estos efectos, se considerará como importe de los recursos que proporciona el nuevo sistema para la financiación de dichos servicios la suma de las siguientes cantidades:

El rendimiento del año 2003 correspondiente a la cesión del 35 por 100 de la recaudación líquida por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

El rendimiento del año 2003 correspondiente a la cesión del 40 por 100 de la recaudación líquida por los Impuestos sobre la Cerveza, Vino y Bebidas Fermentadas, Productos Intermedios, Alcohol y Bebidas Derivadas, sobre Hidrocarburos y sobre Labores del Tabaco.

El rendimiento del año 2003 correspondiente a la cesión del 100 por 100 de la recaudación líquida por el Impuesto sobre la Electricidad.

El rendimiento del año 2003 correspondiente a la recaudación por el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

El rendimiento del año 2003 correspondiente a la recaudación por el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.

La parte del Fondo de Suficiencia del año 2003 que corresponda a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.”

La Junta de Andalucía denuncia la inconstitucionalidad de este precepto al que reprocha que supone una modificación sustancial de lo dispuesto en el art. 7.3 de la Ley 21/2001, alterando unilateralmente el sistema de financiación autonómica en lo relativo a los recursos que han de dedicarse anualmente a la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Denuncia, además, que se habrían desconocido las exigencias de coordinación, cooperación y lealtad constitucional en las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al haberse obviado el procedimiento de negociación exigible y previo al ejercicio de la iniciativa legislativa, procedimiento que requeriría el examen del asunto en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera y el preceptivo acuerdo en la correspondiente comisión mixta, trámites cuya omisión determinaría la inconstitucionalidad del precepto impugnado, de conformidad con la doctrina de la STC 181/1988, de 13 de octubre. El Abogado del Estado defiende que el contenido del precepto impugnado no modifica el art. 7.3 de la Ley 21/2001 sino que guarda absoluta coherencia con el sistema de financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social establecido en el sistema de financiación aplicable a partir del año 2002. El Letrado del Senado sostiene que la modificación no puede entenderse contraria al bloque de constitucionalidad por el hecho de que exista un trámite previo en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera pues éste no se erige en trámite del propio procedimiento legislativo.

La norma impugnada guarda directa relación con la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, cuya reforma constituye una de las innovaciones más relevantes del sistema de financiación autonómica vigente a partir del año 2002, derivado del acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 2/2001, de 27 de julio, por el que se aprueba el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, acuerdo cuyo contenido se trasladó parcialmente a la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, que reforma la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, cuyas previsiones se concretan en la ya citada Ley 21/2001. Este sistema de financiación fue aceptado por las Comunidades Autónomas en las correspondientes comisiones mixtas, conforme se señala en la disposición final segunda de la última ley citada. Como recordamos en la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 6, una de las finalidades de este sistema de financiación era aunar las reglas aplicables a la financiación de los servicios sanitarios y de servicios sociales, por un lado, y de las competencias comunes, por otro, de manera que la Ley 21/2001, siguiendo lo acordado por unanimidad en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, “regula por primera vez de forma integrada los tres modelos existentes hasta entonces: el modelo de financiación de competencias comunes, el de financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y el modelo de financiación de los Servicios Sociales de la Seguridad Social. Si hasta ese momento la asistencia sanitaria y los servicios sociales se financiaban mediante transferencias del Estado, ahora se integran en el sistema general, lo que tiene como principal consecuencia el que su coste será financiado por el conjunto de recursos cuyo desarrollo se contiene en la Ley 21/2001.”

Importa destacar ahora que el citado acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 2/2001, del que deriva la asignación de nuevos recursos a la financiación de las Comunidades Autónomas, establece una directa conexión entre tal asignación y las competencias sanitarias, mediante el denominado principio de “afectación” o, lo que es lo mismo, la obligación de las Comunidades Autónomas de destinar a la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social un determinado volumen de los recursos que proporciona el sistema de financiación. Financiación que, además, aparece diferenciada y condicionada a la finalidad perseguida pues, conforme al acuerdo, las Comunidades Autónomas vienen obligadas a destinar a la gestión de la asistencia sanitaria un determinado volumen de recursos estableciendo niveles mínimos de gasto en este ámbito. Así el acuerdo 2/2001 indica que “[p]ara poder asumir la cesión del IVA y los Impuestos Especiales de fabricación, así como la cesión del Impuesto sobre la Electricidad y del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, será condición necesaria tener traspasados los servicios de gestión de asistencia sanitaria de la Seguridad Social”, extremo éste que, en cuanto vincula competencias materiales y financieras, ya hemos estimado que no es ajeno a la “lógica del sistema de financiación” (STC 204/2011, FJ 6) y se produce en el marco del concreto acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

En dicho marco, en el que se ha establecido la obligación de destinar una parte de los recursos del sistema de financiación a los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, el apartado 3 del artículo 7 de la Ley 21/2001 establece una regla de actualización de los recursos a tenor de la cual las Comunidades Autónomas han de destinar anualmente a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social una cantidad mínima. Se dispone así la vinculación de todos los recursos del sistema de financiación a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social en el importe que resulte de aplicar, al valor en el año base de la financiación de estos servicios, un determinado índice de crecimiento (ITEn) que se define en el art. 15.3 de la Ley 21/2001.

De cuanto llevamos expuesto podemos ya alcanzar la conclusión de que, de las previsiones del sistema de financiación autonómica se deriva la obligación de dotar presupuestariamente unos mínimos destinados a la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, dado que garantizar un volumen de recursos suficiente a dicha finalidad constituye una obligación de los poderes públicos. Obligación que se corresponde con la existencia de una financiación diferenciada y condicionada para la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, por su conexión con necesidades fundamentales de los ciudadanos cuya atención ha de producirse en condiciones básicas de igualdad en cualquier parte del territorio español. A dicha finalidad de definición del sistema de financiación de la sanidad, que nuestra doctrina ha considerado básica (STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5, con cita de otras), responde la disposición impugnada que, en línea con el principio de afectación de recursos del nuevo sistema a la financiación de la asistencia sanitaria, determina o concreta el volumen de recursos mínimo que, conforme al modelo de financiación aplicable, en particular al art. 7.3 de la Ley 21/2001, habían de destinarse en el ejercicio 2003 a la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, asegurando así, en la perspectiva financiera, la continuidad en los niveles de prestación de los servicios sanitarios. Esta concreción, que no supone la modificación sustancial de las reglas de financiación previstas para la sanidad, obedece precisamente a la necesidad de adaptar dichas reglas a la finalidad del propio sistema.

No se introduce así una fórmula de cálculo de la financiación de la asistencia sanitaria distinta de la prevista inicialmente en el art. 7.3 de la Ley 21/2001, sino que es concretado, de manera que se establece su régimen transitorio de aplicación actualizando los ingresos afectados a la financiación de la sanidad en el año 2002, sin que tampoco se alteren ni los porcentajes ni las condiciones en las que los distintos tributos habían sido cedidos por el Estado a las Comunidades Autónomas.

Finalmente, no puede sino advertirse que en la tacha de inconstitucionalidad denunciada subyace la idea de que el sistema de financiación autonómica no puede ser matizado o perfilado por las Cortes Generales sin el concurso previo de las Comunidades Autónomas. Pues bien, es cierto que un principio inherente al Estado autonómico es el de colaboración y lealtad constitucional, que postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo, para la concreción normativa de temas de tanto relieve como el de la financiación autonómica. En este sentido, ya hemos establecido que “lo que el principio de lealtad constitucional exige es que el Gobierno extreme el celo por llegar a acuerdos con las Comunidades Autónomas, pero no que dichos acuerdos deban ser vinculantes. La tramitación como proyecto de ley de los acuerdos que se hayan adoptado en el seno de un órgano multilateral, como es el Consejo de Política Fiscal y Financiera, constituye una garantía procedimental que no impide, limita ni menoscaba la potestad legislativa plena que, de acuerdo con el art. 66.2 CE, ejercen las Cortes Generales” (por todas, STC 204/2011, FJ 9). De esta manera, tampoco la intervención de la comisión mixta pueda ser entendida en un sentido tal que se refiera a toda cuestión que, aun relacionada con el sistema de financiación autonómica, pueda ser decidida por las Cortes Generales precisando o adaptando aspectos que, en todo caso, ya integraban el modelo de financiación, pues la doctrina de este Tribunal no ha reconocido a las comisiones mixtas el papel que los recurrentes pretenden otorgarle. Como tenemos declarado, las funciones de cooperación que corresponden a las comisiones mixtas no sustituyen, impiden o menoscaban el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias pues “conferir carácter vinculante a la voluntad autonómica, no sólo anularía la potestad exclusiva del Estado para configurar el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que considere más idóneo, sino que le privaría, tanto de ejercer sus potestades de coordinación (art. 156.1 CE), como de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español (art. 138.1 CE)” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 9, reiterado en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 135).

Sentado así el papel que corresponde al acuerdo en comisión mixta en materia de financiación autonómica, es de resaltar que en este caso dicho acuerdo había tenido lugar, como reconoce la parte actora, para concretar la aplicación del sistema de financiación autonómica a la Comunidad Autónoma de Andalucía. El sistema había sido además previamente acordado, de forma multilateral, en el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Teniendo en cuenta que el precepto impugnado no es sino una delimitación más precisa de lo dispuesto en la Ley 21/2001, que en absoluto supone una transformación sustancial del sistema de financiación autonómica, no cabe apreciar el reproche de inconstitucionalidad formulado que, por lo demás, conduciría a admitir la pretensión de que cada modificación de algún aspecto de la financiación autonómica conlleve a su vez la exigencia de un nuevo acuerdo en comisión mixta.

En conclusión de todo lo expuesto no queda sino desestimar la impugnación planteada.

7. Cumple examinar, por último, la impugnación del art. 120.6 de la Ley 53/2002, precepto que introduce un nuevo párrafo segundo en el art. 114 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, de suerte que dicho artículo presenta el siguiente tenor literal:

“Artículo 114. Competencias de las Comunidades Autónomas.

…

Las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias que, en las materias de ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar y demás relacionadas con el ámbito de la presente Ley tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos.

La competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, a la que se refiere el párrafo anterior, alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores."

Para la Junta de Andalucía el precepto sería inconstitucional por cuanto el legislador estatal estaría imponiendo una determinada interpretación del bloque de constitucionalidad en esta materia que limitaría las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y del litoral. El Abogado del Estado opone de contrario que el precepto impugnado no pretende establecer el alcance de la citada competencia autonómica, sin que se desprenda del mismo una verdadera eficacia normativa que impida o límite el ejercicio de las correspondientes competencias autonómicas. Por su parte, el Letrado del Senado descarta que la norma lleve a cabo una interpretación del bloque de constitucionalidad pues la definición de la competencia autonómica que contiene es respetuosa con dicho bloque de constitucionalidad.

Expuestas las posiciones de las partes, procede recordar, en primer lugar, nuestra doctrina en relación con el dominio público marítimo-terrestre. Así en la STC 46/2007, FJ 12, indicamos que “este Tribunal ha establecido ya [entre otras, SSTC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14; 103/1989, de 8 de junio, FJ 6 a); 149/1991, de 4 de julio, FJ 1 c), y 36/1994, de 10 de febrero, FJ 3] que la titularidad estatal del dominio público y la competencia para determinar las categorías de bienes que lo integran no son, en sí mismos, criterios de delimitación competencial por lo que, en consecuencia, la naturaleza demanial de un bien no lo aísla de su entorno ni lo sustrae de las competencias que correspondan a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad”. Sin perjuicio de que, como reconocimos en la STC 149/1991, de 4 de julio, la titularidad estatal del demanio pueda habilitar legítimamente para incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras [FJ 1 d)].

Por otra parte, atendiendo a la cuestión ahora discutida, esto es, la posibilidad de que el legislador estatal dicte una norma relativa a la extensión de las competencias autonómicas sobre un determinado espacio físico, no resulta tampoco impertinente recordar que es asimismo reiterada nuestra doctrina según la cual el legislador estatal no puede incidir en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, por todas). Doctrina que, como señala la última de las sentencias que se acaban de citar “arranca de la STC 76/1983 y que luego se aquilata en las SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 7, 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3, y 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6, subrayando que la misma ‘ha sido elaborada como revelan una lectura contextualizada de la misma y los posteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional de los que se ha dejado constancia, en íntima conexión o constante imbricación con unos concretos y determinados preceptos constitucionales, los relativos al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, además, respecto a interpretaciones generales y abstractas del sistema de distribución de competencias, efectuadas con pretensiones normativas de validez general y de vinculación, por tanto, a las Comunidades Autónomas, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria en favor del legislador estatal (FJ 4)’.”

De acuerdo con esta doctrina, si bien, como recuerda la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 7 a), “no existe obstáculo para que, en el ejercicio de sus respectivas competencias atribuidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, tanto el legislador estatal como los legisladores autonómicos puedan proceder ‘a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia’ cuando la ejercitan al aprobar las leyes que les corresponden (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; 132/1998, de 18 de junio, FJ 12)” es igualmente claro que ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente. Cuestión a la que ya aludíamos en la citada STC 149/1991, FJ 7 b) cuando nos pronunciamos sobre la redacción inicial de este art. 114 señalando: “Ciertamente, dado el carácter tautológico de su enunciado, no se puede hacer al precepto reproche alguno de inconstitucionalidad en cuanto a su contenido. No menos cierto es, sin embargo, que los preceptos de esta naturaleza no tienen razón de ser en las leyes en cuanto pudieran llevar a la idea falsa de que pueden éstas alterar el orden competencial dispuesto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Su escaso rigor técnico no es, sin embargo, jurídicamente suficiente para su invalidación.”

A tenor de su contenido material, dado que territorio autonómico y dominio público marítimo-terrestre no son compartimentos estancos, sino que tienen una importante zona común, el segundo párrafo del art. 114 de la Ley 22/1988 se limita a recordar, conforme a la doctrina constitucional en la materia, que esa concreta competencia que puede incidir en el dominio público marítimo-terrestre (para cuyo ejercicio y determinación de su contenido material remite a los Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades Autónomas) se circunscribe al límite ordinario constituido por el territorio autonómico, pero sin descartar que el ejercicio de otras puedan excepcionalmente no encontrar tal límite, bien por el explícito reconocimiento estatutario o bien por la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (en tal sentido, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 92). Al hacerlo así, el legislador estatal se sujeta a la doctrina constitucional relativa al soporte material al que se extiende la competencia autonómica. Doctrina constitucional que, de una parte ha declarado que “[e]s obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar” [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 7 b)], y de otra ha admitido que sobre el mar territorial puedan ejercerse ciertas competencias autonómicas en atención a su naturaleza —como es el caso de la acuicultura (STC 103/1989, de 8 de junio)— o incluso que la extensión al mar territorial sea una exigencia de la competencia en liza, tal como sucede en materia de protección de espacios naturales cuando la unidad y continuidad de ciertos ecosistemas exige que su protección no encuentre el límite indicado (STC 38/2002, de 14 de febrero).

Sin embargo, no mereciendo el precepto impugnado reproche alguno en atención a la regulación que incorpora, pues no hay menoscabo de la competencia autonómica ni se contradice el art. 56.6 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía, entendido en los términos de la STC 31/2010 ya citada, lo cierto es que no sucede lo mismo desde un punto de vista formal.

Desde esta segunda perspectiva hemos de plantearnos si la regulación que examinamos resulta constitucionalmente viable a través del tipo de ley que la contiene, de tal manera que si la respuesta fuera negativa el precepto impugnado incurriría en una inconstitucionalidad de carácter formal en la medida en que esta consideración traería causa de la invalidez del tipo normativo empleado en punto a la formalización jurídica de la decisión que se impugna (así, STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 4). Pues bien, examinando ya la inconstitucionalidad formal de la disposición controvertida, resulta que la doctrina a la que ya hemos aludido ha negado la posibilidad de que el legislador estatal pueda, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria para ello, llevar a cabo, no ya una mera remisión a las normas atributivas de competencias [como en el caso examinado en la STC 149/1991, FJ 7 b)] sino, más específicamente, una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias con el objetivo de delimitar las atribuciones de las Comunidades Autónomas. Es por ello que no queda sino concluir que el segundo párrafo del art. 114 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, introducido por el art. 120.6 de la Ley 53/2002, es inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el art. 114.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, introducido por el art. 120.6 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, es inconstitucional y nulo.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 163/2012, de 20 de septiembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:163

Recurso de inconstitucionalidad 1916-2004. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

Distribución de competencias sobre Administración de Justicia: constitucionalidad de las disposiciones legales estatales relativas a la dotación de oficinas judiciales, archivos judiciales, institutos de medicina legal y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia (SSTC 253/2005 y 31/2010).

1. Las competencias del Estado, en relación con el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, se refieren a aspectos centrales tales como la regulación sobre adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción en la carrera administrativa, los derechos, deberes, responsabilidad y régimen disciplinario de los funcionarios, así como la creación e integración de cuerpos y escalas funcionariales (SSTC 56/1990, 253/2005) [FFJJ 3, 5 a 9].

2. La existencia de un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia justifica la reserva de aquellas materias que puedan afectar a elementos esenciales del estatuto de dicho personal, quedando limitado el juego de las cláusulas subrogatorias, en favor de las Comunidades Autónomas, a aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional respecto de los integrados de la Administración de Justicia (STC 253/2005) [FFJJ 3, 5, 6, 8].

3. La regulación de derechos y deberes del personal al servicio de la Administración de Justicia, incluyendo los permisos y licencias, la jornada de trabajo y las vacaciones, son aspectos centrales de su estatuto jurídico quedando reservados al Estado y no afectados por las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía (STC 294/2006) [FJ 6].

4. Los distintos elementos del sistema retributivo de los Cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia constituyen aspectos esenciales que garantizan la unidad de los Cuerpos de carácter nacional, al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros, lo que determina que su establecimiento haya de corresponder al Estado *ex* art. 149.1.5 CE (SSTC 109/2011, 253/2005) [FJ 6, 7].

5. La selección de funcionarios, en cuanto supone el acceso a un cuerpo unitario nacional, tiene una dimensión supracomunitaria y, como tal, es competencia del Estado, sin perjuicio de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio (STC 56/1990) [FJ 6].

6. Puesto que la LOPJ ha optado por un modelo consistente en la consideración de los cuerpos de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales es coherente con tal opción que exista un registro central de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, resultando obligatoriamente reservadas al Gobierno de la Nación las facultades de aprobar las normas sobre la información que debe figurar en el registro y de actualizar el mismo [FJ 6].

7. La concepción de la oficina judicial como organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional determina que su estructura básica sea homogénea en todo el territorio nacional, por lo que la provisión de puestos de trabajo por personal de los cuerpos nacionales hacen posible dicha homogeneidad (SSTC 294/2006, 31/2010) [FJ 4].

8. El nuevo modelo de oficina judicial, como consecuencia de la función de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, debe tener una estructura básica homogénea en todo el territorio nacional, correspondiendo al Estado fijar las condiciones su homogeneidad, lo que incluye, la determinación de las dotaciones básicas materiales de las unidades procesales de apoyo directo, determinación que no impide, sin embargo, que las Comunidades Autónomas puedan, en su caso, establecer otras adicionales [FJ 4].

9. La dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia se justifica por el carácter nacional de dicho cuerpo y por las funciones que los pertenecientes al mismo desarrollan, lo que no excluye el sometimiento de sus miembros a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias [FJ 4].

10. Las normas reguladoras de los archivos judiciales se vinculan con la propia actividad jurisdiccional y por tanto, no se insertan en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia [FJ 4].

11. La competencia de los Secretarios de Gobierno de velar por el correcto cumplimiento de las circulares e instrucciones que dirija el Ministerio de Justicia está reconociendo una competencia ejecutiva respecto de la cual la cláusula subrogatoria adquiere plena operatividad cuando se trate de circulares e instrucciones en aquellas materias que sean competencia de las Comunidades Autónomas (STC 62/1990) [FJ 4].

12. Las normas reguladoras de los archivos judiciales se vinculan con la propia actividad jurisdiccional y por tanto, no se insertan en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia [FJ 4].

13. Al Estado le corresponde establecer la regulación de los requisitos que puedan resultar exigibles para la provisión de los puestos de trabajo de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia e, incluso, su baremación, pero en este marco, las Comunidades Autónomas pueden, atendiendo a las exigencias objetivas derivadas de las funciones a desarrollar, regular los requisitos a que han de ajustarse sus relaciones de puestos de trabajo (STC 253/2005) [FJ 6].

14. Resulta imprescindible la homogeneidad del régimen de provisión de puestos de trabajo en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales y, por ello debemos desestimar la impugnación de los preceptos de la LOPJ que remiten al reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia, para la determinación de determinados aspectos sobre la provisión de puestos de trabajo [FJ 6].

15. La competencia del Gobierno para cambiar las sedes de los Institutos de Medicina Legal no es impedimento para que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su competencia y en virtud de la cláusula subrogatoria, pueda autorizar el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia (STC 62/1990) [FJ 6].

16. Debe desestimarse la impugnación del precepto que prevé que la adopción de las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal se tenga que hacer mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia, previo informe del CGPJ y de las Comunidades Autónomas, al resultar tal procedimiento esencial para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional de los Médicos Forenses, que son los destinados en los Institutos de Medicina Legal [FJ 6].

17. Las Comunidades Autónomas podrán dictar reglamentos en el ámbito de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre aquellas materias respecto de las cuales la propia ley y las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, u otros títulos constitucionalmente válidos, les atribuyan competencia y siempre dentro de los límites establecidos al efecto por las indicadas normas de cobertura [FJ 8].

18. Doctrina sobre delimitación competencial en materia de Administración de justicia (SSTC 56/1990, 253/2005) [FFJJ 3 a 9].

19. Doctrina sobre competencias en materia de administración de la Administración de Justicia (STC 31/2010) [FJ 3].

20. Doctrina sobre el alcance de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia (SSTC 56/1990, 31/2010) [FFJJ 3 a 9].

21. El examen de la impugnación de una ley orgánica, concretada en el grado de densidad normativa, ha de partir del principio de reversibilidad, inherente a la idea de democracia, siendo excepcional la exclusión del debate político de determinadas cuestiones que, por afectar al fundamento mismo del sistema, sólo se hacen accesibles a voluntades conformadas en procedimientos agravados y con mayorías cualificadas, sin que dicha técnica legislativa tenga relevancia como juicio de constitucionalidad *stricto sensu* [FJ 9].

22. Doctrina sobre la consideración, como parámetro de enjuiciamiento de los recursos de inconstitucionalidad, de las leyes vigentes en el momento de dictarse sentencia (SSTC 87/1985, 163/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1916-2004 interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra los siguientes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: arts. 435.4; 437.5; 440; 458.2; 465.8; 470.2; 479.4, párrafos segundo, tercero y cuarto; 481.3, párrafo segundo; 482.3, 4 y 5; 483.3, en el inciso “Las pruebas selectivas se convocaran y resolverán por el Ministerio de Justicia”; 483.4; 487.2, segundo párrafo; 488.1; 489.2; 490.2, primer inciso; 494; 500; 502, apartados 1 a 4 y 6; 504; 515; 516.B.2; 517; 518; 521.3 y 4; 522.2 segundo inciso; 525, inciso “y en el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional”; 527; 528; 529.1, párrafo segundo; 530, segundo inciso; 531.2, segundo párrafo; 532.2; 537; así como contra la disposición transitoria quinta, apartados 1 y 2; la disposición final primera y la disposición final tercera de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, “en la medida en que atribuye rango orgánico a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial: arts. 488.1; 499.2; 500 a 505; 517; 518; 519.1, primer párrafo; 520 a 523; 526; 527; 528; 529.2, 3 y 4, y 531.4”. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 25 de marzo de 2004, el Letrado del Parlamento de Cataluña, actuando en nombre y representación de éste, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) citados en el encabezamiento, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y contra la disposición transitoria quinta, apartados 1 y 2, la disposición final primera y la disposición final tercera de la misma Ley Orgánica 19/2003, en la medida en que atribuye rango orgánico a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial igualmente referidos en el encabezamiento.

2. Comienza, la representación procesal del Parlamento de Cataluña examinando el reparto competencial en el ámbito de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que prevén la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Determinada constitucionalmente la unidad del poder judicial al que corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.5 CE), el art. 149.1.5 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia; competencia que, recuerda el escrito de recurso, es compatible con la constitucionalidad de las denominadas cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, que permitirían a las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia, esto es, sobre la denominada “administración de la Administración de Justicia”, tal como afirmó el Tribunal Constitucional en su STC 56/1990. De acuerdo con esta Sentencia, las cláusulas subrogatorias tienen como límite las facultades ejecutivas que poseen alcance supraautonómico; no abarcan competencias legislativas, y no pueden actuar respecto a las facultades que se amparen en otros títulos competenciales estatales. El recurso finaliza la exposición competencial inicial recordando el proceso de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de Justicia.

Hechas las consideraciones generales desde una perspectiva competencial, el recurso pasa a examinar los concretos preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona.

3. En primer lugar el recurso acomete el análisis de determinados artículos incluidos en el titulo I (“Régimen de organización y funcionamiento de la Administración al servicio de Jueces y Tribunales”) del libro V (“De los Secretarios Judiciales y de la Oficina Judicial”) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tras admitir que el legislador estatal orgánico puede regular las características generales de la oficina judicial, se impugnan dos preceptos concretos del referido título, los arts. 435.4 y 437.5.

a) Para el recurrente el art. 435.4 excluye la posibilidad de adscribir a la oficina judicial otros funcionarios o profesionales que no pertenezcan a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, como sería el caso de los trabajadores sociales, los psicólogos, etc., impidiéndose así que las Comunidades Autónomas con competencias sobre “administración de la Administración de Justicia” puedan adoptar decisiones sobre contratación de personal de dicho tipo en función de las necesidades de las oficinas judiciales de su territorio. Se limitan así injustificadamente las competencias autonómicas sobre gestión de personal al servicio de la Administración de Justicia y por ello se considera el precepto inconstitucional.

b) Por su parte, el art. 437.5 sería inconstitucional en la medida en que convierte las competencias autonómicas decisorias sobre dotación de medios materiales a la oficina judicial en simplemente participativas.

4. A continuación se analizan determinados preceptos incluidos en el titulo II (“Del Cuerpo de Secretarios Judiciales”) del libro V (“De los Secretarios Judiciales y de la Oficina Judicial”) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Admite el recurrente que corresponde al legislador estatal regular la materia de este Título, en uso de sus competencias exclusivas sobre Administración de Justicia, sin perjuicio, no obstante, de incluir también la coordinación de la actuación de los Secretarios con los órganos competentes autonómicos en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia y de que se respeten las competencias autonómicas sobre aquellos aspectos de los Secretarios o de la oficina judicial no integrados en el bloque estricto de la Administración de Justicia.

a) Así, se impugna el art. 440 al no compartir el recurrente que se haga depender funcionalmente al Secretario judicial del Ministerio de Justicia siempre y en todo caso, pues habrá aspectos de su actuación —se afirma— directamente ligados con las competencias autonómicas.

b) Se impugna el art. 458.2 por considerar que dicha normación se inserta en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia y debería operar la cláusula subrogatoria, pero ello lo impide la forma en que está redactado el precepto, que se remite al desarrollo por real decreto.

c) Finalmente se impugna el art. 465.8 por no mencionar la posibilidad de que el Secretario de Gobierno vele por el correcto cumplimiento de las circulares que puedan cursar los órganos autonómicos en sus ámbitos de competencia.

5. A continuación formula el recurrente un análisis de la situación competencial actual en relación a la gestión de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, para analizar seguidamente la doctrina del Tribunal Constitucional y del Consejo Consultivo sobre dicha cuestión.

Afirma el recurrente que los cuerpos del personal al servicio de la Administración de Justicia no participan de la función jurisdiccional en sentido estricto y se integran en el conjunto de medios personales de la gestión judicial, que apoyan la citada función jurisdiccional. En principio, por tanto, se trata de un ámbito material respecto del cual puede operar la cláusula subrogatoria, con el límite del art. 122.1 CE, que reserva al legislador orgánico el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, que debe entenderse que comprende únicamente la regulación de los aspectos básicos o nucleares del régimen jurídico de este personal. Denuncia el recurrente que la concreción y el detallismo de los vigentes reglamentos orgánicos de los cuerpos nacionales han sustraído a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia la posibilidad de asumir una verdadera política de gestión y de ejercer competencias reglamentarias sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia.

Para el recurrente el actual modelo de gestión de personal al servicio de la Administración de Justicia no es eficaz en su funcionamiento, ya que encontramos tres instancias con competencias en la materia (Consejo General del Poder Judicial, Ejecutivo estatal y Ejecutivos autonómicos). Ello —se afirma— se ha puesto de manifiesto en el Pacto de Estado para la Justicia, que en materia autonómica recoge el acuerdo de la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia de 22 de mayo de 2001, o por parte del Consejo General del Poder Judicial, que en el “Libro Blanco de la Justicia” de 1997 sugirió la supresión del carácter nacional de la mayor parte de estos cuerpos y la consiguiente reducción de las competencias del Ministerio de Justicia a favor de las Comunidades Autónomas. Denuncia el recurrente que el traspaso de los medios personales en relación con tales cuerpos se ha supeditado a los términos establecidos en los respectivos reglamentos orgánicos.

Admite el recurrente que el Tribunal Constitucional consideró constitucionalmente correcta (aun cuando no fuera la única constitucionalmente aceptable) en su STC 56/1990 la calificación de estos cuerpos funcionariales como cuerpos nacionales, lo que comportaría la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional. En aquel pronunciamiento el Tribunal Constitucional razonó que la cláusula subrogatoria sólo podría jugar respecto de aquellas atribuciones al ejecutivo estatal que no resultasen imprescindibles para el mantenimiento del carácter de cuerpo nacional, considerando que formaría parte de los elementos definitorios y esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los cuerpos nacionales “la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales”.

Para el recurrente con esta Sentencia, y con las posteriores que la confirman, como la STC 105/2000, se rompe la lógica de las cláusulas subrogatorias, al justificar la centralización de una serie de funciones tanto reglamentarias como ejecutivas y al consagrar los reglamentos orgánicos de dichos cuerpos como normas delimitadoras de competencias constitucionales y estatutarias.

El recurrente no comparte la doctrina constitucional referida, por dejar prácticamente inoperantes las cláusulas subrogatorias y considera necesaria su revocación por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la misma fue elaborada en un contexto normativo distinto del presente y la necesidad de dar respuesta a la ineficacia del sistema de gestión actual.

Entiende el recurrente que la caracterización de los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia como nacionales sería inconstitucional por vaciar las competencias reglamentarias y ejecutivas de la Generalitat reconocidas en el art. 18.1 Estatuto de Autonomía de Cataluña. La homogeneidad puede conseguirse, a juicio del recurrente, a través de la regulación por el Estado, *ex* art. 122.1 CE, de los aspectos básicos del régimen jurídico de estos funcionarios, medida mucho más respetuosa con las competencias de las Comunidades Autónomas que la declaración como nacional de estos cuerpos, que se considera desproporcionada e inconstitucional, como ya se dijo.

Finaliza el recurrente este apartado señalando que la Ley Orgánica que se impugna ha elevado a rango orgánico una serie de materias sobre los cuerpos de funcionarios hasta ahora contenidas en reglamentos ordinarios. La congelación del rango vulneraría el principio de lealtad constitucional.

6. Hechas las anteriores consideraciones el recurso entra a desarrollar las impugnaciones de distintos preceptos del libro VI (“De los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal”) de la Ley Orgánica del Poder Judicial como consecuencia de que las competencias de la Generalitat hayan quedado anuladas, obstaculizadas o dificultadas en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia por inoperancia de la cláusula subrogatoria, debido bien a la propia redacción del precepto que dificulta su aplicación automática, bien al carácter nacional atribuido al correspondiente cuerpo.

a) Se impugna en primer lugar el apartado 2 del art. 470, pues señala el recurrente que, a diferencia del personal que ejerce la función jurisdiccional (Jueces y Magistrados) y de los Secretarios judiciales, respecto del cual las Comunidades Autónomas carecen de competencias, el personal de los demás cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia sí está sujeto a las competencias autonómicas establecidas en las cláusulas subrogatorias, por lo que entiende que la calificación de estos cuerpos como “nacionales” es inconstitucional.

b) Se impugna el art. 479.4 porque, según el recurrente, los requisitos de autorización de cambio de sede de los Institutos de Medicina Legal, así como el procedimiento de determinación de las normas generales de organización y funcionamiento de dichos institutos, no permiten que se aplique la cláusula subrogatoria, en la medida en que se delimita el tipo de intervención de los órganos estatales y autonómicos. Por tales razones se consideran inconstitucionales.

c) Se impugna el párrafo segundo, del apartado 3 del art. 481, al entender el recurrente que estamos ante una facultad que debe corresponder en Cataluña al Gobierno de la Generalitat, por lo que la redacción del precepto, que impide la subrogación, sería inconstitucional.

d) Se impugnan los apartados 3, 4 y 5 del art. 482 por entender el recurrente que esta regulación es una consecuencia del carácter nacional de los cuerpos, que considera inconstitucional. El recurrente estima que la atribución, en los apartados 3 y 4, de las facultades de convocatoria de las pruebas selectivas y de resolución de estas al Ministerio de Justicia es inconstitucional. Igualmente considera que el detalle en la fijación del porcentaje de plazas a reservar a personas con discapacidad del apartado 5 invade las competencias autonómicas, por lo que el precepto sería inconstitucional.

e) Se impugna asimismo el apartado 4 del art. 483 porque excluye a la Generalitat de Cataluña de la redacción de las bases de las convocatorias de selección de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

f) Se impugna el apartado 2 del art. 487 porque el carácter nacional de los cuerpos funcionariales impide la designación de los miembros de los tribunales calificadores por parte de la Generalitat de Cataluña. Considera el recurrente que una cierta homogeneidad en la selección *ex* art. 122.1 CE ya viene garantizada por el apartado 1 del art. 487.

g) Se impugna el apartado 1 del art. 488 en la medida en que atribuye al Ministerio de Justicia la facultad de nombramiento de los funcionarios de carrera al servicio de la Administración de Justicia, invadiendo, por ello, las competencias autonómicas.

h) Se impugna el apartado 2 del art. 489 por considerar el recurrente que la regulación del régimen de los funcionarios interinos es de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

i) Se impugna el apartado 2 del art. 490 alegando que el precepto invade las competencias de la Generalitat para la gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia, por lo que el precepto sería inconstitucional.

j) Se impugna el art. 494 por considerar que hace inoperante la cláusula subrogatoria como consecuencia de la caracterización de los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia como nacionales, por lo que el precepto sería inconstitucional.

k) Se impugna el art. 500 porque, según el recurrente, la previsión de informes y negociaciones impide la operatividad de la cláusula subrogatoria y por ello es inconstitucional.

l) Se impugnan los arts. 502 y 504 porque, para el recurrente, tales preceptos, como consecuencia de la caracterización de los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales, regulan con exceso de detalle la materia de permisos y licencias dejando poco o ningún margen de actuación a la cláusula subrogatoria, por lo que ambos preceptos serían inconstitucionales.

m) Se impugna el art. 515 por entender el recurrente que es necesario delimitar el alcance de la Ley Orgánica en relación con el régimen retributivo del personal al servicio de la Administración de Justicia *ex* art. 122 CE. A su juicio, las retribuciones complementarias variables no forman parte del estatuto esencial de tal personal, por lo que el precepto supone una invasión de las competencias autonómicas. El recurrente recuerda el criterio del Tribunal Supremo, que en diferentes sentencias dictadas en recursos planteados contra el Reglamento Orgánico de los oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, habría afirmado que la existencia de retribuciones complementarias de cuantía variable en nada incide en la naturaleza unitaria de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Para el recurrente el art. 515 es inconstitucional en la medida en que cierra la lista de conceptos retributivos de dicho personal. Igualmente lo serían los arts. 516.B.2, 517 y 518, que se refieren a las retribuciones complementarias variables (art. 516.B.2) y a otras retribuciones (arts. 517 y 518).

n) Se impugnan los apartados 3 y 4 del art. 521 por entender el recurrente que el legislador orgánico ha de regular el contenido mínimo de las relaciones de puestos de trabajo (número de puestos, denominación, tipos, sistema de provisión), pero tiene que dejar espacio a la Administración autonómica para la regulación de otros extremos más específicos. Más concretamente se considera que la previsión sobre el conocimiento de la lengua contenida en la letra B) del apartado 3 del art. 521 corresponde realizarla a la Administración autonómica; por conexión con este precepto también sería inconstitucional el segundo inciso del art. 530.

ñ) Se impugna el apartado 2 del art. 522, pues el recurrente considera que la facultad de aprobación definitiva del Ministerio de Justicia de las relaciones de puestos de trabajo es inconstitucional, al situarlo en un nivel superior a la Generalitat.

o) Se impugnan los arts. 525, inciso final; 529.1, párrafo segundo; 531.2, segundo párrafo y 532.2, en cuanto establecen que las diversas cuestiones en materia de provisión de puestos a las que se refieren quedan sujetas a lo dispuesto en el “Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia”. Alega el recurrente que el hecho de que la elaboración de este reglamento corresponda al Ministerio de Justicia, sin que se mencionen las competencias autonómicas sobre provisión de puestos de trabajo mediante concursos generales de traslado en los ámbitos territoriales de la Administración convocante, convierte a las Comunidades Autónomas en simples gestoras de los concursos nacionales. La regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial y su desarrollo reglamentario por el Estado dejarían sin margen de desarrollo a la Generalitat, por lo que estos preceptos serían inconstitucionales.

p) Se impugna el art. 527, porque el precepto regula tan detalladamente la provisión temporal de puestos que no deja margen de desarrollo a la Generalitat y por esta razón resultaría inconstitucional.

q) Se impugna el art. 528, por entender el recurrente que la redistribución y ordenación de efectivos es una materia de gestión de personal que debe corresponder a las Comunidades Autónomas. El detallismo del precepto no permite operar a la cláusula subrogatoria, por lo que se considera inconstitucional.

r) Se impugna el art. 537, pues considera el recurrente que el precepto no deja margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas en un aspecto que no se considera esencial del régimen disciplinario, por lo que el precepto sería inconstitucional.

7. Finalmente el recurrente se ocupa de las disposiciones transitorias y finales de la Ley Orgánica 19/2003 que considera inconstitucionales.

a) Se impugnan en primer lugar los apartados 1 y 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003, por entender el recurrente que corresponde a la Generalitat establecer el régimen retributivo, con exclusión de los conceptos retributivos básicos y de las retribuciones complementarias fijas y periódicas, cuyo establecimiento corresponde al Estado. El apartado 1 niega la mencionada competencia autonómica, al atribuir la regulación del nuevo régimen retributivo al Estado y declarar la aplicación temporal de una norma estatal. El apartado 2 atribuye la regulación de la totalidad del régimen retributivo, aunque sea transitoriamente, al Estado. Ambos apartados serían, pues, inconstitucionales por invadir la competencia autonómica.

b) Se impugna también la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, pues, según el recurrente, la habilitación reglamentaria, que es consecuencia directa del carácter nacional de los cuerpos funcionariales, sería inconstitucional en la medida en que se redacta en términos absolutos e impide el ejercicio de las potestades reglamentarias autonómicas.

c) Se impugna asimismo la disposición final tercera de la Ley Orgánica 19/2003 porque, para el recurrente, los preceptos que se consideran no orgánicos son allí muy pocos y las reservas de ley orgánica se han de interpretar restrictivamente, lo que incluye la que establece el art. 122.1 CE respecto al estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Ello supondría que no formaría parte del estatuto esencial de aquel personal (y, por lo tanto, no deberían tener el carácter de ley orgánica), los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativos a la jornada y horarios (arts. 500 y 501); las vacaciones, licencias y permisos (arts. 502 a 505); el régimen retributivo específico (arts. 517, 518 y 519.1, primer párrafo); y la ordenación de la actividad profesional (arts. 520 a 523). Asimismo, en los aspectos relacionados con el párrafo anterior, también hay una serie de preceptos que regulan cuestiones que, a juicio del recurrente, serían más propiamente materias reglamentarias: arts. 488.1; 499.2; 526; 527; 528; 529, apartados 2,3 y 4 y 531.4. Por tanto, la disposición final tercera sería inconstitucional, en la medida en que establece el carácter orgánico de preceptos que, dadas las materias que regulan, no pueden tener tal carácter.

8. Mediante providencia de 27 de abril de 2004 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

9. Por escrito de 6 de mayo de 2004 el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de 11 de mayo de 2004.

10. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de mayo de 2004 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

11. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de mayo de 2004 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones, poniéndose a disposición del Tribunal.

12. Con fecha 1 de junio de 2004 se registra en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, que resumidamente se exponen.

a) Comienza el Abogado del Estado refiriéndose al alcance y los límites de la cláusula subrogatoria que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y recordando que la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados no vendrá dada, en su caso, por el mero hecho de que atribuyan competencias ejecutivas al Gobierno o al Ministerio de Justicia, toda vez que la técnica de la cláusula subrogatoria exige una atribución previa por parte de la Ley Orgánica del Poder Judicial para que pueda entrar en acción aquélla, de suerte que lo esencial será si la redacción del precepto impide o dificulta el ejercicio de competencias autonómicas en los supuestos en los que pueda entrar en juego aquella cláusula.

A continuación recuerda el Abogado del Estado que las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia en virtud de la cláusula subrogatoria en ningún caso pueden ser legislativas, pues corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto jurídico de este personal *ex* art. 122.1 CE. La opción de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la configuración de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales comporta la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional. Para el Abogado del Estado ello conlleva no solo unos elementos normativos materiales comunes, sino también la reserva a instancias comunes de actos típicamente ejecutivos por afectar a elementos esenciales del estatuto jurídico de los distintos cuerpos, de suerte que la cláusula subrogatoria no puede activarse en estos supuestos. Las Comunidades Autónomas sólo podrán asumir aquellas facultades atribuidas al Gobierno, en tanto que no resulten esenciales o imprescindibles al carácter nacional de los cuerpos.

b) Pasa seguidamente la Abogacía del Estado a contestar las impugnaciones concretas, empezando por las relativas a los arts. 435.4 y 437.5, relativos a la oficina judicial. A su juicio al Estado corresponde no solo establecer normativamente la estructura orgánica de la oficina judicial, sino también determinar los funcionarios que, por su titulación y formación, deben desempeñar las funciones encomendadas a la oficina judicial. Según la redacción del precepto, dirá, nada impide que se adscriba por la Comunidad Autónoma a la oficina judicial, sin perjuicio de las dotaciones mínimas establecidas por el Estado que deben cubrirse por personal de los cuerpos nacionales, personal de otra procedencia. Y en lo que se refiere al art. 437.5 se señala en particular que la consulta a las Comunidades Autónomas para fijar normativamente las dotaciones básicas de las unidades procesales de apoyo directo forma parte del principio de cooperación.

c) Continúa el escrito del Abogado del Estado haciendo referencia a la impugnación de los arts. 440, 458.2 y 465.8, relativos al Cuerpo de Secretarios Judiciales. Se afirma que los Secretarios Judiciales dependen jerárquicamente del Ministerio de Justicia sin que los preceptos impugnados impidan su dependencia de los organismos competentes autonómicos en relación con las funciones en materia de medios personales y materiales. Es más, el art. 452.3 impone la colaboración con las Comunidades Autónomas en estas materias.

Respecto a la impugnación del art. 458.2 en particular se señala que corresponde al Estado legislar sobre la ordenación y archivo de los actos y expedientes que son fruto de la propia actividad jurisdiccional. Serían cuestiones sobre las que no cabe aplicar la cláusula subrogatoria por estar vinculadas a la propia actividad jurisdiccional.

d) En relación con las alegaciones relacionadas con la impugnación de los preceptos referidos a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, arts. 470 a 540, afirma el Abogado del Estado que el recurso de inconstitucionalidad se limita a expresar la disconformidad del recurrente con el modelo de cuerpos nacionales por el que se ha decantado el legislador estatal. Por ello, todas las imputaciones de inconstitucionalidad vinculadas con el carácter nacional de los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia deben ser rechazadas, no sólo porque el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad de los Cuerpos nacionales, sino también porque en su STC 56/1990 ha señalado que *a priori* no puede definirse en abstracto lo esencial y definitorio en el estatuto de dicho personal, limitándose a señalar que como mínimo forman parte del mismo la adquisición y perdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción de la carrera administrativa y las situaciones administrativas, derechos y deberes de los funcionarios, responsabilidades y régimen disciplinario y, en su caso, creación o integración de escalas o cuerpos.

Para el Abogado del Estado las competencias del Estado en relación con los cuerpos nacionales son superiores a las meramente normativas de carácter básico, en contra de lo que pretende el recurrente, y pueden alcanzar a las competencias ejecutivas justificadas por el carácter supraautonómico de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia. Por ello deben rechazarse todas las impugnaciones que pretenden un cambio del modelo de cuerpos nacionales, que ya ha sido declarado ajustado a la Constitución, lo que incluye los arts. 470, 482.3, 4 y 5, 483.3, 487, 488, 489, 490.2, 494. 502, 504, 521, 522, 525, inciso final, 527, 529.1, párrafo segundo, 531.2, párrafo segundo, 532.2 y 537.

En cuanto a los preceptos sobre jornadas y horarios, las retribuciones básicas y complementarias y la redistribución y reordenación de efectivos (arts. 500 y 515, en relación con los arts. 516 y 518), señala el Abogado del Estado que el desarrollo de estas normas corresponde a las Comunidades Autónomas, sin que ninguna de las prescripciones en ellos contenidos impida u obstaculice, no ya la acción de la cláusula subrogatoria, sino tampoco el ejercicio de la actividad administrativa derivada de la misma.

e) Respecto a la impugnación de las disposiciones transitorias y finales de la Ley Orgánica 19/2003, afirma el Abogado del Estado que el régimen transitorio retributivo de los distintos cuerpos funcionariales que se contiene en la disposición transitoria quinta no es inconstitucional teniendo en cuenta que se mantienen, hasta una nueva regulación, las retribuciones vigentes. Al establecerse el nuevo régimen retributivo será cuando haya que examinar su constitucionalidad.

Respecto a la disposición final primera, se alega que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en su STC 105/2000 sobre la licitud constitucional de las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no excluyendo el precepto impugnado un eventual ejercicio de la potestad reglamentaria por las Comunidades Autónomas allí donde la cláusula subrogatoria hubiera operado.

Finalmente respecto de la disposición final tercera considera la Abogacía del Estado que son materias reservadas a ley orgánica las que se relacionan con los deberes o derechos de los funcionarios, como son el cumplimiento de las jornadas y horarios, las licencias y permisos, las vacaciones y las retribuciones específicas previstas, todo ello sin perjuicio de que el reglamento pueda operar como fuente complementaria de la Ley Orgánica, por lo que no cabe advertir tacha de inconstitucionalidad en dicha disposición final.

13. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Parlamento de Cataluña impugna en el presente recurso de inconstitucionalidad los siguientes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre: arts. 435.4; 437.5; 440; 458.2; 465.8; 470.2; 479.4, párrafos segundo, tercero y cuarto; 481.3, párrafo segundo; 482.3, 4 y 5; 483.3, en el inciso “Las pruebas selectivas se convocaran y resolverán por el Ministerio de Justicia”; 483.4; 487.2, segundo párrafo; 488.1; 489.2; 490.2, primer inciso; 494; 500; 502, apartados 1 a 4 y 6; 504; 515; 516.B.2; 517; 518; 521.3 y 4; 522.2 segundo inciso; 525, inciso “y en el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional”; 527; 528; 529.1, párrafo segundo; 530, segundo inciso; 531.2, segundo párrafo; 532.2; 537; así como contra la disposición transitoria quinta, apartados 1 y 2; la disposición final primera y la disposición final tercera de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, “en la medida [dice el recurrente] en que atribuye rango orgánico a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial: arts. 488.1; 499.2; 500 a 505; 517; 518; 519.1, primer párrafo; 520 a 523; 526; 527; 528; 529.2, 3 y 4, y 531.4”.

Para la representación del Parlamento de Cataluña los preceptos impugnados vulneran la distribución de competencias establecida en el bloque de la constitucionalidad, al hacer inoperante la cláusula subrogatoria estatutariamente reconocida.

Para el Abogado del Estado la cláusula subrogatoria opera en virtud de lo que el legislador orgánico y estatal prevea, y éste ha previsto el carácter nacional de los cuerpos de la Administración de Justicia, lo que comporta la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional.

2. Antes de adentrarnos en el análisis de los preceptos recurridos debemos efectuar dos precisiones previas.

a) En primer lugar, ha de hacerse constar que el apartado 3 del art. 521 LOPJ ha sufrido con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad sendas modificaciones parciales, en virtud del art. 1.18 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y del art. único.5 de la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio. Ahora bien, dichas modificaciones, que se refieren a lo que se debe entender por centros de destino, no afectan a la pervivencia de la impugnación del citado precepto, pues suponen su sustitución por otra normativa que reproduce, aun con una redacción diferente, las mismas cuestiones objeto de controversia. Por tanto, ha de alcanzarse la conclusión de que, pese a su modificación, el recurso de inconstitucionalidad promovido frente al apartado 3 del art. 521 no ha perdido su objeto.

b) En segundo lugar, debemos tener en consideración que, también con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por lo que, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina al respecto, las cuestiones controvertidas se decidirán teniendo en cuenta lo dispuesto en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), pues cuando la impugnación en los recursos de inconstitucionalidad se fundamenta en un problema de delimitación competencial y el juicio de constitucionalidad ha de producirse por el contraste no sólo con la Constitución, sino con el llamado bloque de la constitucionalidad, este Tribunal habrá de considerar, como parámetro de enjuiciamiento, las leyes vigentes en el momento de dictarse la Sentencia [por todas, SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 179/1998, de 16 de septiembre, FJ 2; y 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 d)].

3. Para la adecuada resolución del recurso planteado hemos de determinar, en primer lugar, el encuadramiento de las cuestiones debatidas en la materia correspondiente del sistema de distribución de competencias recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Dicha materia es, sin duda, atendiendo al contenido y finalidad de las normas impugnadas, la de Administración de Justicia.

Conforme a dicho encuadramiento competencial, al Estado le corresponde en virtud del art. 149.1.5 CE la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia.

En cuanto a la Comunidad Autónoma de Cataluña, conforme al vigente art. 103.1 EAC “corresponde a la Generalitat la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En dichos términos, esta competencia de la Generalitat incluye la regulación de: a) La organización de este personal en cuerpos y escalas. b) El proceso de selección. c) La promoción interna, la formación inicial y la formación continuada. d) La provisión de destinos y ascensos. e) Las situaciones administrativas. f) El régimen de retribuciones. g) La jornada laboral y el horario de trabajo. h) La ordenación de la actividad profesional y las funciones. i) Las licencias, los permisos, las vacaciones y las incompatibilidades. j) El registro de personal. k) El régimen disciplinario.”

Igualmente el apartado 2 del art. 103 EAC atribuye a la Generalitat “la competencia ejecutiva y de gestión en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Esta competencia incluye: a) Aprobar la oferta de ocupación pública. b) Convocar y resolver todos los procesos de selección, y la adscripción a los puestos de trabajo. c) Nombrar a los funcionarios que superen los procesos selectivos. d) Impartir la formación, previa y continuada. e) Elaborar las relaciones de puestos de trabajo. f) Convocar y resolver todos los procesos de provisión de puestos de trabajo. g) Convocar y resolver todos los procesos de promoción interna. h) Gestionar el Registro de Personal, coordinado con el estatal. i) Efectuar toda la gestión de este personal, en aplicación de su régimen estatutario y retributivo. j) Ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que procedan, incluida la separación del servicio. k) Ejercer todas las demás funciones que sean necesarias para garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos al servicio de la Administración de Justicia.”

Los términos en los que esa atribución competencial estatutaria en materia de “administración de la Administración de Justicia” ha de ser entendida, han sido establecidos en la STC 31/2010, de 28 de junio. En efecto, tal y como dijimos entonces “el art. 103 EAC se refiere al personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Su apartado 1 atribuye a la Generalitat ‘la competencia normativa’ sobre el mismo, ‘dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial’. En lo que hace a lo primero, no puede admitirse que, como sostienen los recurrentes, la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma en esta materia sea precisamente la legislativa, pues ‘la competencia normativa’ en cuestión también puede ser la reglamentaria. Por lo que se refiere a la previsión de que dicha competencia ha de ejercerse dentro del respeto al estatuto de aquel personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, es evidente que por sí sola excluye toda posible infracción de dicho estatuto jurídico y de la única Ley competente para su regulación. Por ello, la concreta relación de materias cuya regulación se incluye en esa competencia según el propio art. 103.1 EAC sólo puede entenderse por estricta referencia a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con arreglo a ellas deben ser interpretadas y entendidas, en su contenido y en su alcance.

Lo mismo ha de decirse respecto de las funciones que el apartado 2 del art. 103 EAC incluye en ‘la competencia ejecutiva y de gestión’ atribuida a la Generalitat en materia de personal no judicial, pues también se trata de una competencia conferida ‘[e]n los mismos términos del apartado 1’, esto es, por tanto, ‘dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial’.” (STC 31/2010, FJ 52).

En atención a lo anterior, la delimitación competencial que realiza el bloque de la constitucionalidad en materia de Administración de Justicia (que ha sido expuesta de manera reiterada en nuestra doctrina, en SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 158/1992, de 26 de octubre; 105/2000, de 13 de abril; y 253/2005, de 11 de octubre, entre otras) puede sintetizarse de la forma siguiente: “a la vista del proceso constituyente y del estatuyente, debe distinguirse entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. De este modo, ‘el art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la ‘Administración de Justicia’; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, ‘al servicio de la Administración de Justicia’, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y ‘administración de la Administración de Justicia’; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo’ (STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 2)” (STC 253/2005, de 10 de octubre, FJ 5).

No obstante, establecido lo anterior, nuestra doctrina ha determinado también el alcance que tienen las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia.

En cuanto a las competencias del Estado, partiendo de que el art. 122.1 CE dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, hemos afirmado que las mismas se refieren a los aspectos centrales de dicho estatuto jurídico, señalando que es éste “un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o *a priori*, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales” (STC 56/1990, FJ 10).

En esta misma Sentencia y fundamento jurídico añadimos (y lo reiteramos en la STC 105/2000 al enjuiciar el art. 455 LOPJ en su redacción original y después, de nuevo, en la STC 253/2005, al examinar el vigente art. 471 LOPJ, introducido por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, así como en la STC 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 6) que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha optado “por un modelo consistente en la consideración de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales, lo que comporta, evidentemente la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 CE, sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como Cuerpos nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia” (STC 56/1990, FJ 10).

De acuerdo con nuestra doctrina, “la necesaria existencia de un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia justifica la reserva a unas instancias comunes de aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal, tal y como haya sido configurado en cada momento por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Son éstas materias respecto de las cuales las cláusulas subrogatorias no podrán entrar en juego” (STC 253/2005, FJ 7). El juego de las cláusulas subrogatorias quedará limitado, así, a aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles para el mantenimiento del carácter de cuerpo nacional.

Es el marco competencial sobre Administración de Justicia referido en el presente fundamento jurídico, cuya interpretación ahora ratificamos, el que habremos de aplicar al enjuiciar cada uno de los preceptos impugnados.

4. Una vez expuesto el marco competencial, nos corresponde analizar las impugnaciones concretas dirigidas contra determinados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

a) El art. 435.4, en la redacción que le da la Ley Orgánica 19/2003, establece:

“Los puestos de trabajo de la Oficina judicial sólo podrán ser cubiertos por personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y se ordenarán de acuerdo con lo establecido en las relaciones de puestos de trabajo.”

El precepto se impugna por excluir la posibilidad de adscribir a la oficina judicial a otros funcionarios o profesionales que no pertenezcan a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Este Tribunal ha tenido la ocasión de afirmar que la Ley Orgánica 19/2003 “establece un nuevo modelo de oficina judicial, concebida como ‘organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales’, lo que, si bien determina que su estructura básica sea ‘homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve’, también supone que su funcionamiento, entre otros criterios, atienda a los principios de ‘coordinación y cooperación entre Administraciones’ (art. 435). El elemento organizativo básico de la oficina judicial así concebida es ‘la unidad, que comprenderá los puestos de trabajo de la misma, vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos’, distinguiéndose en cada oficina dos tipos de unidades: las ‘unidades procesales de apoyo directo’ y ‘los servicios comunes procesales’, debiendo destacarse que su ‘dimensión y organización se determinarán por la Administración pública competente en función de la actividad que en la misma se desarrolle’ (art. 436)” (STC 294/2006, de 11 de octubre, FJ 5).

La consideración de que la estructura básica de la oficina judicial deba ser “homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve” es, igualmente, la que subyace a la doctrina recogida en la STC 31/2010 acerca de la conformidad con la Constitución del art. 105 EAC que atribuye a la Generalitat, “de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial”, la competencia para “determinar la creación, el diseño, la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales y de los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales, incluyendo la regulación de las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología”.

En efecto, tal como afirmamos entonces “el art. 105 EAC no deja dudas sobre los términos en que se atribuyen a la Generalitat las competencias que en el precepto se enumeran en relación con la oficina judicial y los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales: siempre, y sólo, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Orgánica que, en la versión actualmente vigente, disciplina el régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de Jueces y Tribunales en los términos de homogeneidad que los recurrentes consideran justamente imprescindibles para la mejor garantía de la independencia del Poder Judicial” (STC 31/2010, FJ 53).

La versión actualmente vigente a la que nos referíamos entonces en la STC 31/2010 es la recogida en la Ley Orgánica 19/2003. El art. 435.4, aquí impugnado, en cuanto prevé que los puestos de trabajo de la oficina judicial sólo puedan ser cubiertos por personal de los cuerpos nacionales, hace posible la necesaria homogeneidad que ha de caracterizar el diseño de la oficina judicial, organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, por lo que la impugnación debe ser desestimada.

b) Se impugna, asimismo, el art. 437.5 que establece:

“El Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las comunidades autónomas con competencias asumidas, determinará las dotaciones básicas de estas unidades procesales de apoyo directo, que garantizarán, en todo caso, el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional.”

Para el recurrente el precepto es inconstitucional en la medida en que convierte las competencias autonómicas decisorias sobre medios materiales en simplemente participativas.

Como hemos tenido ocasión de señalar en el apartado anterior, el nuevo modelo de oficina judicial, como consecuencia de la función de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales a la que sirve, debe tener una estructura básica homogénea en todo el territorio nacional. Corresponde, por tanto, al Estado fijar las condiciones para que esa estructura básica sea homogénea, lo que incluye, también, la determinación de las dotaciones básicas materiales de las unidades procesales de apoyo directo, dotaciones que precisamente el precepto impugnado exige que sean suficientes para garantizar el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional. Determinación que no impide, sin embargo, que sin perjuicio de esas dotaciones mínimas materiales, las Comunidades Autónomas puedan, en su caso, establecer otras adicionales. Ha de desestimarse, por consiguiente, la impugnación del art. 437.5.

c) Se impugna también el art. 440, que dispone:

“Los Secretarios judiciales son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad.”

Para el recurrente el precepto hace depender al Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia siempre y en todo caso, cuando resulta que, a su juicio, habrá aspectos de la actuación de los Secretarios directamente ligados con las competencias autonómicas.

La dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia que establece el precepto impugnado se justifica precisamente por el carácter nacional de dicho cuerpo y por las funciones que los pertenecientes al mismo desarrollan. No obstante, la dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia no excluye el sometimiento de sus miembros a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias asumidas por éstas. Por esta razón ha de rechazarse la impugnación del art. 440.

d) Se impugna el art. 458.2, que dispone:

“Por Real Decreto se establecerán las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales.”

El precepto se impugna por remitirse a un real decreto e impedir que opere la cláusula subrogatoria para la adopción de las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales.

Debemos rechazar que las normas reguladoras a las que se refiere el precepto impugnado se inserten en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia pues más bien, como afirma el Abogado del Estado, se trataría de normas vinculadas con la propia actividad jurisdiccional. En virtud de la razón expuesta ha de desestimarse la impugnación del art. 458.2.

e) Se impugna el art. 465.8, que establece que serán competencias de los Secretarios de Gobierno:

“Cursar circulares e instrucciones de servicio a los secretarios judiciales de su territorio, así como velar por el correcto cumplimiento de las que, a su vez, dirija el Ministerio de Justicia, las cuales en ningún caso podrán suponer una intromisión en el desarrollo de la actividad procesal de jueces o magistrados, ni contradecir las decisiones adoptadas por la Sala de Gobierno en el ámbito de sus competencias. Tampoco podrán impartir instrucciones particulares relativas a asuntos concretos en los que un secretario judicial intervenga en calidad de fedatario o en el ejercicio de sus competencias de ordenación y dirección del proceso.”

Se impugna este precepto por no mencionar la posibilidad de que el Secretario de Gobierno vele por el correcto cumplimiento de las circulares e instrucciones que puedan cursar los órganos autonómicos en sus ámbitos de competencias.

El precepto impugnado, al establecer la competencia de los Secretarios de Gobierno de velar por el correcto cumplimiento de las circulares e instrucciones que dirija el Ministerio de Justicia, está reconociendo al indicado departamento ministerial una competencia ejecutiva respecto de la cual la cláusula subrogatoria adquiere plena operatividad cuando se trate de circulares e instrucciones en aquellas materias que sean competencia de las Comunidades Autónomas. En consecuencia, ha de concluirse, como ya consideramos en la STC 62/1990, de 30 de marzo de 1990, FJ 6 i), que en esta materia ha de entrar en juego, en su caso, la cláusula subrogatoria referida a las facultades en materia de Administración de Justicia que se atribuyan al Gobierno de la Nación. Ahora bien, siendo tal atribución requisito indispensable para que esa cláusula resulte de aplicación, no cabe considerar inconstitucional el precepto de que se trata, en cuanto que no impide —sino que posibilita— que la mencionada cláusula cobre efectividad.

La competencia de los Secretarios de Gobierno de velar por el correcto cumplimiento de las circulares e instrucciones de las Comunidades Autónomas en aquellas materias de su competencia se encuentra, asimismo y en todo caso, corroborada por el Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales y que se refiere en el art. 16 g) a la competencia de los Secretarios de Gobierno para “impartir instrucciones a los Secretarios Judiciales de su respectivo ámbito territorial, a solicitud de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia, cuando sea precisa la colaboración de los Secretarios Judiciales con dichas Comunidades Autónomas para garantizar la efectividad de las competencias que tienen éstas en materia de organización y gestión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia”. Por las razones apuntadas la impugnación del art. 465.8 debe ser desestimada.

5. El Parlamento de Cataluña impugna, a continuación, distintos preceptos del libro VI (“De los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal”) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, alegando que las competencias de la Generalitat en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia habrían quedado anuladas, obstaculizadas o dificultadas por inoperancia de la cláusula subrogatoria, debido, bien a la propia redacción del precepto que dificulta su aplicación automática, bien al carácter nacional atribuido al correspondiente cuerpo funcionarial.

El recurrente afirma no compartir la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 56/1990 en relación con la constitucionalidad de la calificación que realiza la Ley Orgánica del Poder Judicial de los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales y la consecuencia que de ello se deriva, esto es, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional, por lo que solicita la revocación de tal doctrina por este Tribunal. Como fundamento de su petición argumenta el cambio de contexto normativo, la necesidad de dar respuesta a la ineficacia del sistema de gestión actual y la necesidad de evitar el vaciamiento de las competencias reglamentarias y ejecutivas de la Generalitat. Considera el recurrente que la invocación que hace el Tribunal Constitucional en su doctrina de la necesidad de garantizar de forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia, se salvaguarda suficientemente con la reserva orgánica que establece el art. 122.1 CE sobre el estatuto de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Sin embargo, ni el supuesto cambio de contexto, ni la necesidad de dar respuesta a una supuesta ineficacia del sistema de gestión actual son argumentos que permitan justificar un cambio de doctrina por parte de este Tribunal, pues tales eventuales cambios y necesidades deberían ser apreciados por el legislador estatal, que es al que le correspondería, en su caso, dar la respuesta legislativa apropiada.

En lo que se refiere al argumento del vaciamiento competencial, este Tribunal debe ahora ratificar la doctrina firmemente establecida desde la STC 56/1990, en la que afirmamos que “la Ley Orgánica … ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 CE, sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como Cuerpos nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia.

Pues bien, este pronunciamiento de la Ley Orgánica del Poder Judicial supone, no sólo unos elementos normativos materiales comunes, sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los Cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia. Ha de considerarse, por ello, que quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía aquellas atribuciones que, encomendadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste, para mantener el carácter propio de Cuerpo Nacional; pues de lo contrario, vendría a vaciarse de contenido las previsiones de la LOPJ en este sentido, contradiciéndose el mandato del art. 122.1 CE. Mientras que, por el contrario, sí jugarán su papel las cláusulas subrogatorias respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional respecto de los integrados de la Administración de Justicia.

Es desde esta perspectiva como han de analizarse las impugnaciones de los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial en que se hace referencia específica al Gobierno o al Ministerio de Justicia como titulares de atribuciones en materia de personal de la Administración de Justicia, para comprobar si tales referencias vulneran las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía” (STC 56/1990, FJ 10).

La doctrina reproducida —corroborada luego, entre otras, en las SSTC 105/2000, de 13 de abril; 253/2005, de 23 de diciembre; 270/2006, de 13 de septiembre; y 294/2006, de 11 de octubre— nos lleva necesariamente a desestimar la impugnación del art. 470.2, que establece el carácter de cuerpos nacionales de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

6. Ratificada nuestra doctrina anterior, debemos a continuación examinar individualizadamente los preceptos impugnados que reservan a instancias estatales —Gobierno o Ministerio de Justicia— determinadas atribuciones en relación con el régimen jurídico de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, con el fin de comprobar sí tal reserva resulta o no imprescindible para el mantenimiento del carácter nacional de los distintos cuerpos funcionariales, procediendo, en caso negativo, a comprobar si se impide en el concreto precepto recurrido el ejercicio de las competencias correspondientes a las Comunidades Autónomas.

a) Se impugna el art. 479.4, párrafos segundo, tercero y cuarto. El texto del artículo 479.4 dice:

“Existirá un Instituto de Medicina Legal en las capitales de provincia en las que tenga su sede un Tribunal Superior de Justicia, así como en aquellas en las que tengan su sede Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con jurisdicción en una o más provincias.

No obstante, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, previa petición, en su caso, de una comunidad autónoma con competencia en la materia, podrá autorizar que dicha sede sea la de la capitalidad administrativa de la comunidad autónoma de que se trate, cuando sea distinta de la del Tribunal Superior de Justicia.

Asimismo, el Gobierno podrá autorizar el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia de que se trate, con el ámbito de actuación que se determine.

Mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia y previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las comunidades autónomas que han recibido los traspasos de medios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, se determinarán las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal y de actuación de los médicos forenses, pudiendo el Ministerio de Justicia o el órgano competente de la comunidad autónoma dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones pertinentes para su desarrollo y aplicación.”

La impugnación se refiere a los párrafos segundo, tercero y cuarto. El recurrente sostiene que los requisitos que rodean las autorizaciones de establecimiento de los Institutos de Medicina Legal, así como el procedimiento de determinación de las normas generales de organización y funcionamiento de dichos institutos, no permiten que se aplique la cláusula subrogatoria, en la medida en que se delimita el tipo de intervención de los órganos estatales y autonómicos.

Pues bien, en lo que se refiere a las autorizaciones del Gobierno previstas para la fijación de la sede del Instituto de Medicina Legal en ciudad distinta a aquella en la que se encuentra el Tribunal Superior de Justicia respectivo debemos afirmar que tal fijación podría afectar al ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, los Institutos de Medicina Legal son organismos que sirven de sustento al ejercicio de la función jurisdiccional, y el cambio de sede a ciudad distinta de la sede del Tribunal Superior de Justicia, cuando existe un único Instituto, puede afectar a aquella función, al poder dificultar la función que tales institutos cumplen de auxilio y colaboración con la actividad jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia.

No obstante lo anterior, en cuanto que también dichos institutos forman parte de los elementos materiales o personales al servicio de la Administración de Justicia no existe impedimento para que la cláusula subrogatoria pueda operar en el caso de la otra previsión establecida en el precepto impugnado que se refiere a la posibilidad de que el Gobierno autorice el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia de que se trate.

En efecto, que sea el Gobierno el que determine el cambio de sede de aquel Instituto de Medicina Legal que por exigencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial deba existir no es impedimento para que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de la competencia reconocida al Gobierno en el art. 479.4, tercer párrafo, y en virtud de la cláusula subrogatoria, pueda autorizar el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia. En consecuencia, ha de concluirse, como ya consideramos en la STC 62/1990, FJ 6 i), que en esta materia ha de entrar en juego, en su caso, la cláusula subrogatoria referida a las facultades en materia de Administración de Justicia que se atribuyan al Gobierno de la Nación. Ahora bien, siendo tal atribución requisito indispensable para que esa cláusula resulte de aplicación, no cabe considerar inconstitucional el precepto impugnado, en cuanto que no impide —sino que posibilita— que la mencionada cláusula cobre efectividad.

En lo que se refiere al procedimiento de determinación de las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal, el precepto impugnado prevé que la adopción de las mismas se tenga que hacer mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las Comunidades Autónomas. Tal procedimiento resulta esencial para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional de los Médicos Forenses, que son los destinados en los Institutos de Medicina Legal, por lo que la impugnación en este punto debe ser desestimada.

b) Se impugna, igualmente, el párrafo segundo del apartado 3 del art. 481, que establece:

“3. El Ministerio de Justicia, aprobará las normas que determinarán la información que habrá de figurar en el Registro Central de Personal y las cautelas que hayan de establecerse para garantizar la confidencialidad de los datos en los términos que establezca la legislación vigente.

Para la actualización de datos en los registros, el Ministerio de Justicia con la colaboración de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas establecerá los procedimientos e instrumentos de cooperación necesarios que garanticen la inmediata anotación de los datos de todo el personal, con independencia del lugar de prestación de servicios.”

Entiende el recurrente que es una facultad que debe corresponder en Cataluña al Gobierno de la Generalitat, pero la redacción del precepto, que prevé una intervención de mera colaboración de las Comunidades Autónomas impide la efectividad de la cláusula subrogatoria, por lo que el precepto impugnado sería inconstitucional.

Sin embargo, puesto que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha optado por un modelo consistente en la consideración de los cuerpos de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales es coherente con tal opción que exista un registro central de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Las facultades de aprobar normas sobre la información que debe figurar en el registro y de actualizar el mismo son atribuciones que, encomendadas por la LOPJ al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste, para mantener el carácter propio de cuerpo nacional. Procede, por tanto, desestimar la impugnación realizada.

c) Se impugnan, asimismo, los apartados 3, 4 y 5 del art. 482, que disponen:

“3. El Ministerio de Justicia elaborará la oferta de empleo público integrando de forma diferenciada las necesidades de recursos determinadas por las comunidades autónomas con las existentes en el resto del territorio del Estado que no haya sido objeto de traspaso y la presentará al Ministerio para las Administraciones Públicas quien la elevará al Gobierno para su aprobación.

4. Aprobada la oferta de empleo público, el Ministerio de Justicia procederá a la convocatoria de los procesos selectivos.

5. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que superen las pruebas selectivas y que acrediten el grado de discapacidad y la compatibilidad para el desempeño de las funciones y tareas correspondientes en la forma que se determine reglamentariamente.”

Considera el recurrente que las facultades de convocatoria de las pruebas selectivas y su resolución deben corresponder a la Comunidad Autónoma. Igualmente considera que la fijación del porcentaje de plazas a reservar a personas con discapacidad debe corresponder a Cataluña.

Este Tribunal ya tuvo ocasión de afirmar, sin embargo, que “definidos los Cuerpos como de ámbito nacional, no cabe duda que todo lo que afecta a la selección, formación y perfeccionamiento, posee una dimensión supraautonómica, sin perjuicio de la posibilidad de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio” (STC 56/1990, FJ 11).

El carácter nacional que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia impone que la selección de sus miembros se encomiende a una instancia estatal, sin que quepa, por tanto, en este aspecto, que operen las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía. Por tanto, la selección de funcionarios, en cuanto supone el acceso a un cuerpo unitario nacional, tiene una dimensión supracomunitaria y, como tal, es competencia del Estado, lo que nos lleva a desestimar la impugnación realizada.

d) También se impugnan los arts. 483.4, 487.2 y 488.1.

Según el apartado 4 del art. 483:

“Las bases de la convocatoria serán elaboradas por la Comisión de Selección de Personal y aprobadas por el Ministerio de Justicia, previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas.”

Según el párrafo segundo del apartado 2 del art. 487:

“Los miembros de los tribunales serán nombrados por el Ministerio de Justicia. En los tribunales que se constituyan en los territorios de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, dos de cada cinco vocales serán propuestos por el órgano competente de dicha Comunidad.”

Según el apartado 1 del art. 488:

“Concluido el proceso selectivo, los aspirantes que lo hubiesen superado, cuyo número no podrá exceder en ningún caso al de plazas convocadas en cada ámbito, y que dentro del plazo que se establezca acrediten reunir los requisitos exigidos en la convocatoria, serán nombrados funcionarios de carrera por el órgano competente del Ministerio de Justicia.”

El mismo razonamiento del apartado anterior, basado en el carácter nacional de los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia, desemboca en la desestimación de la impugnación tanto del apartado 4 del art. 483 en cuanto que corresponde al Estado elaborar las bases de la convocatoria, como de la del apartado 2 del art. 487 en cuanto que corresponde al Estado nombrar a los miembros de los tribunales calificadores, sin perjuicio de que dos de cada cinco vocales serán, de acuerdo con el propio art. 487.2, propuestos por el órgano de la Comunidad Autónoma con competencias asumidas. La misma lógica, el carácter nacional de los cuerpos, es aplicable en la desestimación de la impugnación del apartado 1 del art. 488, que atribuye la facultad de nombramiento de los aspirantes que hubiesen superado el proceso selectivo al Ministerio de Justicia.

e) Se impugna, también, el apartado 2 del art. 489 que establece:

“Los nombrados deberán reunir los requisitos y titulación necesarios para el ingreso en el cuerpo; tomarán posesión en el plazo que reglamentariamente se establezca y tendrán los mismos derechos y deberes que los funcionarios, salvo la fijeza en el puesto de trabajo y las mismas retribuciones básicas y complementarias, excepto trienios.”

El recurrente considera que la referida regulación del personal funcionario interino, al que se refiere el precepto, es de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, el precepto no regula otra cosa que el estatuto jurídico de una parte del personal al servicio de la Administración de Justicia, los funcionarios interinos, cuya determinación corresponde *ex* art. 122 CE a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, por tanto, partiendo de que el art. 122.1 CE dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, debemos desestimar la impugnación realizada.

f) Se impugna, igualmente, el primer inciso del apartado 2 del art. 490. Según el artículo 490.2:

“Se reservarán, para su provisión por promoción interna, un cincuenta por ciento de las plazas vacantes incluidas, para cada cuerpo, en la oferta de empleo público. Las plazas que no se cubran por el proceso de promoción interna acrecerán al turno libre.”

La impugnación se contrae al primer inciso del precepto: “Se reservarán, para su provisión por promoción interna, un cincuenta por ciento de las plazas vacantes incluidas, para cada cuerpo, en la oferta de empleo público”. El recurrente considera que se invaden las competencias de la Generalitat para la gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia. Sin embargo, el carácter nacional que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia impone que la determinación del porcentaje de plazas que se reservan para su provisión por promoción interna se fije por el Estado, pues no cabe duda que todo lo que afecta a la selección posee una dimensión supraautonómica, y por ello debe ser desestimada la impugnación realizada.

g) Se impugna, asimismo, por hacer inoperante la cláusula subrogatoria, el art. 494 que establece:

“El Ministro de Justicia, será competente para el nombramiento de los funcionarios de carrera. Asimismo, será competente para acordar la pérdida de la condición de funcionario, y en su caso la rehabilitación, en los supuestos contemplados en esta ley orgánica en la forma y mediante el procedimiento que reglamentariamente se determine, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito o falta cometida.”

Sin embargo, de nuevo debemos reiterar que el carácter nacional que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia impone que el nombramiento de los funcionarios de carrera, así como la competencia para acordar la pérdida de la condición de funcionario, la rehabilitación, la jubilación o la posible prórroga de permanencia se encomiende a una instancia estatal, sin que quepa, por tanto, en estos aspectos, que operen las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía. Ello debe desembocar en la desestimación de la impugnación planteada.

h) Se impugnan los arts. 500, sobre duración de la jornada, 502, apartados 1 a 4 y 6, sobre las vacaciones, y 504, sobre las licencias.

El art. 500 establece:

“1. La duración de la jornada general de trabajo efectivo en cómputo anual y de aquellas jornadas que hayan de ser realizadas en régimen de dedicación especial, así como sus especificidades, será fijada por resolución del órgano competente del Ministerio de Justicia, previo informe de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas y negociación con las organizaciones sindicales más representativas.

Los funcionarios deberán ejercer su actividad en los términos que exijan las necesidades del servicio. A tal efecto, por el Ministerio de Justicia, previo informe de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas y negociación con las organizaciones sindicales, se determinarán las compensaciones horarias y cómputos especiales cuando la atención de actuaciones procesales urgentes e inaplazables suponga un exceso de horas sobre la jornada a realizar.

2. La duración de la jornada general semanal será igual a la establecida para la Administración General del Estado. Los funcionarios podrán realizar jornadas reducidas, en los supuestos y con las condiciones establecidas legal y reglamentariamente.

3. Se podrán establecer jornadas sólo de mañana o jornadas de mañana y tarde para determinados servicios u órganos jurisdiccionales, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen, y en especial en las unidades de atención al público, en las que se tenderá a aumentar el tiempo de atención a los ciudadanos.

La incorporación de los funcionarios a la jornada de mañana y tarde será voluntaria y deberá ir acompañada de medidas incentivadoras.

4. La distribución de la jornada y la fijación de los horarios se determinará a través del calendario laboral que, con carácter anual, se aprobará por el órgano competente del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial y negociación con las organizaciones sindicales. El calendario laboral se determinará en función del número de horas anuales de trabajo efectivo. Podrán establecerse flexibilidades horarias a la entrada y salida del trabajo, garantizándose en todo caso un número de horas de obligada concurrencia continuada.

Los horarios que se establezcan deberán respetar en todo caso el horario de audiencia pública.

5. Cuando las peculiaridades de algunos servicios u órganos jurisdiccionales así lo aconsejen, podrán establecerse horarios especiales, que figurarán en las relaciones de puestos de trabajo y serán objeto del complemento retributivo que se determine.

6. El incumplimiento de la jornada dará lugar al descuento automático de las retribuciones correspondientes al tiempo no trabajado, calculado en la forma establecida por la normativa de aplicación. A estos efectos, se considera trabajo efectivo el prestado dentro del horario establecido en la forma que se determine, teniendo en cuenta las compensaciones horarias que procedan y el que corresponda a permisos retribuidos, así como los créditos de horas retribuidas por funciones sindicales.”

Los arts. 502 y 504 establecen lo siguiente.

Art. 502:

“1. Con carácter general las vacaciones anuales retribuidas serán de un mes natural o de 22 días hábiles anuales por año completo de servicio o el tiempo que corresponda proporcionalmente si el tiempo de servicios efectivos prestados durante el año fuese inferior. Los destinados en las islas Canarias podrán acumular en un solo período las vacaciones correspondientes a dos años.

2. Se disfrutarán de forma obligatoria dentro del año natural y hasta el 15 de enero del año siguiente, en períodos mínimos de cinco días hábiles consecutivos, con arreglo a la planificación que se efectúe por el órgano competente, previa consulta con los representantes legales de los funcionarios.

A estos efectos los sábados no se considerarán días hábiles, salvo que en los horarios especiales se establezca otra cosa.

3. Además, y en función de los años de antigüedad que se hayan completado en la Administración, se tendrá derecho a un incremento en los días de vacaciones, que será igual al que se establezca en la Administración General del Estado.

4. En el caso de baja por maternidad, cuando esta situación coincida con el período vacacional, quedará interrumpido el mismo y podrán disfrutarse las vacaciones finalizado el período de permiso por maternidad, dentro del año natural o hasta el 15 de enero del año siguiente. De igual manera quedará interrumpido el período vacacional si durante el mismo se produce un ingreso hospitalario, pudiéndose disfrutar el mismo, una vez se haya producido el alta hospitalaria, en el mismo período establecido en el párrafo anterior.

5. El Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales serán competentes para la concesión de las vacaciones a cuyo fin, previa negociación con las organizaciones sindicales, dictarán las normas que establezcan la forma de disfrute de las mismas y el procedimiento para su concesión.

6. En todo caso, las vacaciones se concederán a petición del interesado y su disfrute vendrá determinado por las necesidades del servicio. Si se denegara el período solicitado, dicha denegación deberá ser motivada.”

Art. 504:

“1. Por razón de matrimonio, los funcionarios tendrán derecho a una licencia de quince días de duración y se concederá con plenitud de derechos económicos.

2. Podrán concederse licencias para formación y perfeccionamiento en los siguientes casos:

a) Para la asistencia a cursos de formación incluidos en los planes de formación que se celebren anualmente, organizados por el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas, las organizaciones sindicales u otras entidades públicas o privadas.

La duración y forma de disfrute estarán determinadas por la duración y programación de los cursos a realizar y no supondrán limitación alguna de haberes.

b) Para la asistencia a cursos, congresos o jornadas, siempre que estén relacionadas con las funciones propias del cuerpo al que pertenece el funcionario y supongan completar su formación para el ejercicio de las mismas.

Su concesión estará subordinada a las necesidades del servicio y a las disponibilidades presupuestarias y su duración vendrá determinada por la de los cursos, congresos o jornadas.

Estas licencias darán derecho a percibir las retribuciones básicas y las prestaciones por hijo a cargo.

3. Los funcionarios podrán disfrutar de licencias por asuntos propios sin derecho a retribución alguna, cuya duración acumulada no podrá, en ningún caso, exceder de tres meses cada dos años de servicios efectivos y su concesión estará subordinada a las necesidades del servicio.

4. Quienes, tras la superación de las correspondientes pruebas selectivas hubiesen sido nombrados funcionarios en prácticas y ya estuviesen prestando servicios remunerados en la Administración de Justicia como funcionarios, tendrán derecho a una licencia extraordinaria durante el tiempo que se prolongue dicha situación y percibirán las retribuciones que para los funcionarios en prácticas establezca la normativa vigente.

5. La enfermedad o accidente que impida el normal desempeño de las funciones, darán lugar a licencias por enfermedad.

Sin perjuicio de la obligación de comunicar, en la forma que reglamentariamente se determine, la imposibilidad de asistencia al trabajo por razón de enfermedad durante la jornada laboral del día en que ésta se produzca, los funcionarios deberán solicitar de la autoridad competente, licencia por enfermedad en el cuarto día consecutivo a aquel en que se produjo la ausencia del puesto de trabajo.

La licencia inicial se concederá por el tiempo que el facultativo haya considerado como previsible para la curación y, en ningún caso, por período superior a 15 días. Si el estado de enfermedad persistiera, la licencia inicial se prorrogará automáticamente en la forma que se determine por la autoridad competente para su concesión, quedando sin efecto si con anterioridad se produce la curación.

Tanto la licencia inicial como las prórrogas, se concederán previa presentación del parte de baja o certificación médica que acredite la certeza de la enfermedad y la imposibilidad de asistir al trabajo.

Se concederán licencias por enfermedad derivadas de un mismo proceso patológico, hasta un máximo de 12 meses prorrogables por otros seis, cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Transcurridos dichos plazos, se prorrogarán las licencias hasta el momento de la declaración de la jubilación por incapacidad permanente o del alta médica sin que, en ningún caso, puedan exceder de 30 meses desde la fecha de la solicitud de la licencia inicial.

A estos efectos, se entenderá que existe nueva licencia por enfermedad cuando el proceso patológico sea diferente y, en todo caso, cuando las licencias se hayan interrumpido durante un mínimo de un año.

Las licencias por enfermedad darán lugar a plenitud de derechos económicos durante los 6 primeros meses desde la fecha en que se solicitó la licencia inicial, siempre que las mismas se deriven del mismo proceso patológico y de forma continuada o con una interrupción de hasta un mes.

En cualquier caso, el responsable de personal podrá solicitar únicamente de la correspondiente inspección médica, la revisión de un proceso para determinar que las causas que originaron la concesión de la licencia continúan subsistiendo.”

Para el recurrente tales preceptos, 500, 502, apartados 1 a 4 y 6 y 504, como consecuencia de la caracterización de los cuerpos de personal al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales, regulan con exceso de detalle la materia, dejando poco o ningún margen de actuación a la efectividad de la cláusula subrogatoria.

Para enjuiciar los preceptos impugnados hay que comenzar reiterando que el estatuto jurídico de estos cuerpos nacionales no puede ser puesto en cuestión o alterada su homogeneidad por el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias reglamentarias o de ejecución en que se concretan las cláusulas subrogatorias contenidas en sus Estatutos de Autonomía. Así lo afirmamos, precisamente, en relación con las licencias y permisos, en la citada STC 294/2006, donde consideramos que “entre los aspectos centrales del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia reservados a la regulación por el Estado y no afectados por las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía se incluyen los derechos y deberes de los funcionarios, debiéndose advertir que los permisos y licencias (arts. 503 y 504 LOPJ) se configuran precisamente como derechos, por lo que sin duda su regulación queda fuera del posible juego de las cláusulas subrogatorias” (FJ 8). La doctrina referida es perfectamente trasladable a la jornada de trabajo y a las vacaciones.

No obstante lo anterior, debemos recordar también que el legislador orgánico ha abierto la puerta no sólo a la actuación aplicativa de las Comunidades Autónomas respecto del sistema de vacaciones, permisos y licencias establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también a la intervención normativa de aquéllas, al prever que el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas y en sus respectivos ámbitos territoriales serán competentes para la concesión de las vacaciones, permisos y licencias establecidos en la LOPJ, en la forma y mediante el procedimiento que se establezca en las disposiciones que se dicten al efecto por las mismas (art. 502.5 en relación con las vacaciones y art. 505.1 en relación con los permisos y licencias). Tal como se dijo en la STC 294/2006 en relación con los permisos y licencias, doctrina que ahora extendemos a las vacaciones, “el alcance que el legislador orgánico ha otorgado a la competencia normativa de las Comunidades Autónomas en esta materia se limita a la concesión de permisos y licencias ‘en la forma y mediante el procedimiento’ que se acomode a las circunstancias de cada una de ellas, si bien dicha acomodación se refiere a la regulación de la forma y el procedimiento de la concesión de los permisos y licencias establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial la Administración competente para la concesión de esos permisos y no alcanza a la posibilidad de establecer otros nuevos, lo que supondría invasión de ámbito vedado” (STC 294/2006, FJ 8).

Impugnados los referidos preceptos por exceso de densidad normativa debemos, por las razones indicadas, desestimar la impugnación realizada.

i) Se impugna el art. 515, de acuerdo con el cual:

“Los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia a que se refiere este libro, sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos que se establecen en esta ley orgánica.”

El recurrente lo estima inconstitucional en la medida en que cierra la lista de conceptos retributivos del personal de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia, pues la existencia de retribuciones complementarias de cuantía variable en nada incide —se afirma— en la naturaleza unitaria de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Igualmente serían inconstitucionales según el recurrente los arts. 516.B.2, 517 y 518, que se refieren a las retribuciones complementarias variables (art. 516.B.2) y a otras retribuciones (arts. 517 y 518).

Según el art. 516.B.2:

“Son retribuciones complementarias variables:

El complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo, así como su participación en los programas concretos de actuación y en la consecución de los objetivos que se determinen por el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias asumidas, en sus respectivos ámbitos, oído el Consejo General del Poder Judicial y previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas. El devengo de este complemento en un período, no originará derecho alguno a su mantenimiento para períodos sucesivos.

Las gratificaciones por servicios extraordinarios, destinadas a retribuir los servicios de carácter extraordinario prestados fuera de la jornada normal de trabajo, no podrán, en ningún caso, ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, ni originarán derecho alguno a su mantenimiento para períodos sucesivos.”

Según el art. 517:

“1. Además de las retribuciones señaladas en el artículo anterior, los funcionarios que presten sus servicios en aquellos órganos judiciales o servicios en los que el Consejo General del Poder Judicial, oídos el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias asumidas, haya considerado necesaria la atención permanente y continuada, tendrán derecho a percibir, en concepto de guardia, una remuneración cuya cuantía se fijará por orden ministerial a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y Hacienda, previa negociación con las organizaciones sindicales, en función del tipo de guardia de que se trate.

Este complemento será igual en todo el territorio y su percepción dependerá de la prestación del servicio de guardia, procediendo su abono una vez se haya acreditado su realización. Su devengo no originará derechos individuales para sucesivos períodos.

2. El personal a que se refiere este libro percibirá, en su caso, las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio.”

Según el artículo 518:

“1. Los funcionarios que se encuentren en período de prácticas o desarrollando cursos selectivos de los previstos en el artículo 485, serán nombrados funcionarios en prácticas y su régimen retributivo será el establecido en esta Ley para los funcionarios que estén realizando el período de prácticas para acceso al Cuerpo de Secretarios Judiciales.

2. Si las prácticas se realizasen desempeñando un puesto de trabajo, la cuantía correspondiente a la retribución complementaria del mismo será abonada por el Ministerio de Justicia o las comunidades autónomas con competencias asumidas, en cuyo ámbito territorial esté el puesto que se desempeña.”

Este Tribunal, sin embargo, ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del nuevo sistema de retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia establecido en la Ley Orgánica 19/2003, al afirmar que los distintos elementos de esta regulación (encabezada por el art. 515, que establece que los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos que se establecen en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial) “constituyen, todos ellos, aspectos esenciales del sistema retributivo que garantizan la unidad de los Cuerpos de carácter nacional al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros. La homogeneidad del sistema se alcanza por la exigencia, resaltada antes, de que los funcionarios de estos cuerpos nacionales ‘sólo podrán ser remunerados’ por dichos conceptos, según se ha indicado” (STC 253/2005, FJ 13).

Doctrina que hemos recientemente reiterado al afirmar que “los distintos elementos del sistema retributivo de los Cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia constituyen aspectos esenciales que garantizan la unidad de los Cuerpos de carácter nacional, al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros, lo que determina que su establecimiento haya de corresponder al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia conforme al art. 149.1.5 CE” (STC 109/2011, de 22 de junio, FJ 4).

En aplicación de dicha doctrina procede desestimar la impugnación de los arts. 515, 516.B.2, 517 y 518.

j) Se impugnan también los apartados 3 y 4 del art. 521, el art. 522.2, segundo inciso y el art. 530.

Los apartados 3 y 4 del art. 521 en su redacción actual dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre y por la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio, disponen:

“3. Las relaciones de puestos de trabajo deberán contener necesariamente las siguientes especificaciones:

A) Centro Gestor. Centro de destino.

A efectos de la ordenación de los puestos de trabajo y de su ocupación por el personal funcionario, tendrán la consideración de centros gestores, los órganos competentes del Ministerio de Justicia o el órgano competente de las comunidades autónomas para la gestión del personal, a quienes corresponderá la formulación de la relación de puestos de trabajo en sus respectivos ámbitos territoriales.

Se entenderá por centro de destino:

Cada uno de los servicios comunes procesales.

El conjunto de unidades procesales de apoyo directo a órganos judiciales que radiquen en el mismo municipio.

Cada una de las Fiscalías o Adscripciones de Fiscalías.

En los Institutos de Medicina Legal, aquellos que su norma de creación establezca como tales.

En el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, aquellos que su norma de creación establezca como tales.

La Mutualidad General Judicial.

Cada Oficina judicial de apoyo a Juzgados de Paz de más de 7.000 habitantes o de menos de 7.000 habitantes, dotados de plantilla funcionarial en razón de su carga de trabajo.

B) Tipo de puesto. A estos efectos los puestos se clasifican en genéricos y singularizados.

Son puestos genéricos los que no se diferencian dentro de la estructura orgánica y que implican la ejecución de tareas o funciones propias de un cuerpo, y por tanto no tienen un contenido funcional individualizado. Los puestos correspondientes a las unidades procesales de apoyo directo a órganos judiciales como norma general serán genéricos.

Son puestos singularizados los diferenciados dentro de la estructura orgánica y que implican la ejecución de tareas o funciones asignadas de forma individualizada. A estos efectos, en aquellas comunidades autónomas que posean lengua propia, el conocimiento de la misma sólo constituirá elemento determinante de la naturaleza singularizada del puesto, cuando su exigencia se derive de las funciones concretas asignadas al mismo en las relaciones de puestos de trabajo.

C) Sistema de provisión. A efectos de las relaciones de puestos de trabajo, se concretará su forma de provisión definitiva por el procedimiento de concurso o de libre designación.

D) Cuerpo o cuerpos a los que se adscriben los puestos. Los puestos de trabajo se adscribirán como norma general a un solo cuerpo. No obstante, pudiendo existir puestos de trabajo en los que la titulación no se considere requisito esencial y la cualificación requerida se pueda determinar por factores ajenos a la pertenencia a un cuerpo determinado, es posible la adscripción de un puesto de trabajo a dos cuerpos.

Los puestos de trabajo de las relaciones de puestos de trabajo de las Oficinas judiciales se adscribirán con carácter exclusivo a los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia en razón de sus conocimientos especializados.

4. Además de los requisitos anteriormente señalados, las relaciones de puestos de trabajo podrán contener:

1. Titulación académica específica, además de la genérica correspondiente al Grupo al que se haya adscrito el puesto, cuando su necesidad se deduzca objetivamente de la índole de las funciones a desempeñar.

2. Formación específica, cuando de la naturaleza de las funciones del puesto se deduzca su exigencia y pueda ser acreditada documentalmente.

3. Conocimiento oral y escrito de la lengua oficial propia en aquellas Comunidades Autónomas que la tengan reconocida como tal.

4. Conocimientos informáticos cuando sean necesarios para el desempeño del puesto.

5. Aquellas otras condiciones que se consideren relevantes en el contenido del puesto o su desempeño.”

Se impugnan los transcritos apartados 3 y 4 del art. 521 porque contienen una regulación amplia sobre las relaciones de puestos de trabajo que no deja margen de desarrollo a la Generalitat. El apartado 3 relaciona con todo detalle las “especificaciones” que se deberán contener “necesariamente” en las relaciones de puestos (y que se refieren al centro gestor, tipo de puesto, sistema de provisión y cuerpo o cuerpos a los que se adscriben los puestos) y el apartado 4 se refiere a otros requisitos que “podrán contener” dichas relaciones de puestos (titulación académica, formación específica, conocimientos de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma e informáticos, etc.).

Se impugna igualmente el art. 522.2, segundo inciso. El texto del artículo 522.2 dice así:

“Las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y negociación con las organizaciones sindicales, procederán a la aprobación inicial de las relaciones de puestos de trabajo de las Oficinas judiciales de sus respectivos ámbitos territoriales. La aprobación definitiva corresponderá al Ministerio de Justicia que sólo podrá denegarla por razones de legalidad.”

La impugnación se contrae al segundo (y último) inciso del precepto: “La aprobación definitiva corresponderá al Ministerio de Justicia que sólo podrá denegarla por razones de legalidad”.

El recurrente considera que el legislador orgánico únicamente debería regular el contenido mínimo de las relaciones de puestos de trabajo. Igualmente considera que la previsión sobre el conocimiento de la lengua de la letra B) del apartado 3 del art. 521 corresponde realizarla a la Comunidad Autónoma de Cataluña, por lo que también sería inconstitucional el art. 530 por conexión con el anterior.

El artículo 530 dice así:

“En las convocatorias para puestos de trabajo de las comunidades autónomas con competencias asumidas cuya lengua propia tenga carácter oficial, se valorará como mérito el conocimiento oral y escrito de la misma. En determinados puestos, podrá considerarse requisito exigible para el acceso a los mismos, cuando de la naturaleza de las funciones a desempeñar se derive dicha exigencia y así se establezca en las relaciones de puestos de trabajo.”

Finalmente considera el recurrente que la aprobación definitiva de las relaciones de puestos de trabajo por el Ministerio de Justicia le coloca a un nivel superior a la Generalitat de Cataluña.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de referirse a la conformidad con la Constitución de los preceptos impugnados en el presente recurso cuando en su STC 253/2005, tras referirse a la regulación contenida en los apartados 3 y 4 del art. 521 LOPJ en su redacción inicial (en sustancia idéntica a la redacción actual, a los efectos que nos ocupan), y recordar lo establecido en el art. 522 LOPJ, afirmó que “la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativa a las relaciones de puestos de trabajo … constituye un régimen jurídico a través del cual el Estado garantiza la unidad y homogeneidad de estos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, en concordancia con la doctrina de este Tribunal reproducida en los precedentes fundamentos jurídicos, asegurando así la movilidad de aquéllos en todo el territorio nacional” (STC 253/2005, FJ 8).

En suma, como entonces dijimos, “al Estado le corresponde establecer la regulación de los requisitos que puedan resultar exigibles para la provisión de los puestos de trabajo e, incluso, su baremación. Pero en este marco, salvaguardado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Comunidad Autónoma … puede, atendiendo a las exigencias objetivas derivadas de las funciones a desarrollar, regular los requisitos a que han de ajustarse sus relaciones de puestos de trabajo (las cuales, se recuerda, deberán ser aprobadas definitivamente por el Ministerio de Justicia)” [STC 253/2005, FJ 9 d)].

Más específicamente en relación con la previsión del conocimiento de la lengua prevista en los arts. 521.4 y 530, este Tribunal afirmó que “ya hemos visto que en nuestra STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40, declaramos que tanto Estado como Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación de las lenguas de acuerdo al reparto general de competencias, pues es ésta una materia de competencia concurrente, de manera que debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad” y añadimos “es obvio que los reproducidos preceptos estatales relativos al conocimiento de la lengua autonómica cooficial guardan la proporcionalidad exigida, pues el art. 530 LOPJ, en conexión con el art. 521 de la misma Ley, configura los conocimientos de la lengua cooficial como ‘mérito’, que puede operar con carácter general, y ya más concretamente para determinados puestos de trabajo como ‘requisito exigible’, si bien, en cuanto a este último extremo, ello sólo será así ‘cuando de la naturaleza de las funciones a desempeñar se derive dicha exigencia y así se establezca en las relaciones de puestos de trabajo’.” (STC 253/2005, FJ 10).

Por las razones expuestas debemos desestimar la impugnación de los apartados 3 y 4 del art. 521, del segundo inciso del apartado 2 del art. 522, y del art. 530.

k) Se impugnan asimismo los arts. 525, inciso final; 529.1, párrafo segundo; 531.2, segundo párrafo y 532.2, por convertir a las Comunidades Autónomas en simples gestoras de los concursos nacionales.

Según el art. 525:

“Serán competentes para la provisión de los puestos de trabajo ubicados en sus respectivos ámbitos territoriales, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, en los supuestos, condiciones y conforme a los procedimientos que se establezcan en esta Ley Orgánica y en el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional.”

Se impugna el último inciso de este precepto: “y en el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional”.

Según el art. 529.1:

“El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas convocarán concursos de ámbito nacional para la provisión de puestos de trabajo vacantes en sus ámbitos territoriales.

El Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia establecerá las normas a que han de ajustarse las convocatorias, así como los méritos generales a valorar.”

Como antes se ha señalado, sólo se impugna el segundo párrafo de este precepto.

Según el art. 531.2:

“Estos concursos se convocarán al menos una vez al año, en la misma fecha en todo el territorio del Estado, y se resolverán por cada Administración convocante de modo que los interesados no puedan tomar posesión más que en un único destino y en un mismo cuerpo.

A tal efecto, el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia contendrá las normas aplicables a los concursos de traslados, que asegurarán la efectiva participación en condiciones de igualdad de todos los funcionarios, estableciendo un sistema que garantice de manera permanente la inmediatez y agilidad en la provisión de las vacantes, así como un calendario para la convocatoria y resolución de los concursos de traslados que permita determinar los puestos de trabajo a ofertar a los funcionarios de nuevo ingreso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488.3.”

Como ya se ha dicho, sólo se impugna el segundo párrafo de este precepto.

Según el art. 532.2:

“Se valorarán aquellos méritos generales que se determinen en el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia, conforme a los criterios que en el mismo se establezcan.”

Se alega que el hecho de que la elaboración del reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional corresponda al Ministerio de Justicia sin que se mencionen las competencias autonómicas sobre provisión de puestos de trabajo mediante concursos generales de traslado en los ámbitos territoriales de la Administración convocante, convierte a las Comunidades Autónomas en simples gestoras de los concursos nacionales. La regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial y su desarrollo reglamentario por el Estado dejarían sin margen a la Comunidad Autónoma y por esas razones el precepto sería inconstitucional.

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, que debemos de nuevo reiterar, “al Estado le corresponde establecer la regulación de los requisitos que puedan resultar exigibles para la provisión de los puestos de trabajo e, incluso, su baremación” [STC 253/2005, FJ 9 d)], pues la regulación relativa a la provisión puestos de trabajo, constituye un régimen jurídico a través del cual el Estado garantiza la unidad y homogeneidad de estos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, en concordancia con la doctrina de este Tribunal reproducida en los precedentes fundamentos jurídicos, asegurando así la movilidad de aquéllos en todo el territorio nacional. Ello supone que resulte imprescindible la homogeneidad del régimen de provisión de puestos de trabajo en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales. Por ello debemos desestimar la impugnación de los preceptos referidos de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando remiten al reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia para la determinación de determinados aspectos sobre la provisión de puestos de trabajo.

l) Por los mismos motivos expuestos en el epígrafe anterior debe ser desestimada la impugnación del art. 527 que dispone:

“Sin perjuicio de la posibilidad de nombramiento de funcionarios interinos por razones de urgencia o necesidad a que refiere el artículo 472.2, los puestos de trabajo vacantes o en caso de ausencia de su titular podrán ser provistos temporalmente de la siguiente manera:

1. Los puestos de trabajo vacantes, hasta tanto se resuelvan los sistemas de provisión en curso o cuando resueltos no se hayan cubierto por no existir candidato idóneo, podrán ser provistos por funcionarios que reúnan los requisitos exigidos para su desempeño, mediante el otorgamiento de una comisión de servicio, que podrá tener carácter voluntario o forzoso.

Los funcionarios que se encuentren en comisión de servicio, conservarán su puesto de origen y tendrán derecho a las retribuciones complementarias del puesto que desempeñen.

Si la comisión tiene carácter forzoso y las retribuciones del puesto que se desempeña fuesen inferiores al de origen, se garantizarán, en todo caso, las retribuciones complementarias que resulten superiores.

2. Con carácter excepcional podrán ser cubiertos temporalmente mediante sustitución los puestos de trabajo que se encuentren vacantes o cuando su titular esté ausente por el disfrute de licencias o permisos de larga duración.

Para ser nombrado sustituto se deberán reunir los requisitos establecidos para el desempeño del puesto de trabajo de que se trate en la relación de puestos de trabajo.

Reglamentariamente se establecerán los supuestos y el procedimiento aplicable a las sustituciones.

Cuando se trate de un puesto de trabajo adscrito al Cuerpo de Secretarios Judiciales el procedimiento y requisitos aplicables a la sustitución será el establecido expresamente para el nombramiento de secretarios sustitutos.

Asimismo, los puestos de trabajo se podrán desempeñar temporalmente mediante adscripción provisional, en los supuestos de cese y renuncia.

Los funcionarios nombrados para puestos de libre designación, podrán ser cesados con carácter discrecional, mediante resolución en la que la motivación se referirá exclusivamente a la competencia para adoptarla.

Los titulares de un puesto de trabajo obtenido por concurso específico o por libre designación, podrán renunciar a los mismos, mediante solicitud razonada en la que harán constar, los motivos profesionales o personales y siempre que hayan desempeñado el citado puesto, al menos un año.

En los anteriores supuestos, los funcionarios serán adscritos provisionalmente, en tanto no obtengan otro con carácter definitivo, a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo, dentro del mismo municipio y con efectos del día siguiente al de la resolución del cese o aceptación de la renuncia.

También podrán ser adscritos provisionalmente a un puesto de trabajo correspondiente a su cuerpo, los funcionarios de carrera que reingresen al servicio activo desde situaciones que no comportaran reserva de puesto de trabajo. En este supuesto, la adscripción estará condicionada a las necesidades del servicio.”

Para el recurrente el precepto impugnado regula tan detalladamente que no deja margen de desarrollo a la Comunidad Autónoma. Sin embargo, debemos reiterar que, por lo que respecta al régimen de provisión de puestos de trabajo, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales y, en consecuencia, la densidad normativa del precepto no incurre en inconstitucionalidad, por lo que debe desestimarse su impugnación.

m) Se impugna asimismo el art. 528 que establece:

“1. Redistribución de efectivos.

Los funcionarios que ocupen con carácter definitivo puestos genéricos podrán ser adscritos por necesidades del servicio a otros de iguales naturaleza, complemento general de puesto y complemento específico del mismo centro de destino.

El puesto de trabajo al que se accede a través de redistribución tendrá carácter definitivo, iniciándose el cómputo del tiempo mínimo de permanencia en un puesto para poder concursar desde la fecha en que se accedió con carácter definitivo, computándose el tiempo mínimo de permanencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 529.3, con referencia al puesto que se desempeñaba en el momento de producirse la redistribución.

2. Reordenación de efectivos.

Por razones organizativas y a través de las correspondientes modificaciones de las relaciones de puestos de trabajo, los puestos de trabajo genéricos y los titulares de los mismos podrán ser adscritos a otros centros de destino.

Este proceso de movilidad se realizará en base a un proyecto presentado por las Administraciones competentes y negociado con las organizaciones sindicales más representativas mediante procedimientos de movilidad voluntaria.

Los puestos o plazas que no sean cubiertos serán posteriormente asignados mediante un proceso de reasignación forzosa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Los funcionarios afectados por una reordenación forzosa estarán exentos de la obligación de permanencia mínima en el puesto de trabajo señalada en el artículo 529, gozando de preferencia para obtener un puesto de trabajo en su centro de destino de origen en el primer concurso en que se oferten plazas de dicho centro.

A efectos de determinación del puesto afectado por la reordenación, cuando exista más de uno de la misma naturaleza, se aplicará el criterio de voluntariedad por parte de los funcionarios que los desempeñen y, en su defecto, de antigüedad en la ocupación.”

El recurrente entiende que la redistribución y reordenación de efectivos es una materia que debe corresponder a la Comunidad Autónoma no permitiendo el detallismo del precepto operar a la cláusula subrogatoria.

Sin embargo, la regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial de los requisitos y condiciones sobre redistribución y reordenación de efectivos configura un régimen jurídico a través del cual el Estado garantiza la unidad y homogeneidad de estos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Por la razón señalada la impugnación debe ser desestimada.

n) Se impugna el art. 537 que establece:

“En el Reglamento General de Régimen Disciplinario de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia se fijarán los criterios para la determinación de la graduación de las sanciones que, en todo caso, se basarán en los siguientes principios:

1. Intencionalidad.

2. Perjuicio causado a la Administración o a los ciudadanos.

3. Grado de participación en la comisión de la falta.

4. Reiteración o reincidencia.”

El recurrente considera que el precepto no deja ningún margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas en materia de régimen disciplinario.

Debemos recordar que este Tribunal ya estableció que entre los aspectos centrales del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia está el régimen disciplinario, cuando afirmó que “en cuanto a las competencias del Estado, partiendo de que el art. 122.1 CE dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, hemos afirmado que las mismas se refieren a los aspectos centrales de dicho estatuto jurídico, señalando que es éste un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o *a priori*, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales” (STC 56/1990, FJ 10). Por lo que concluimos que “por lo que respecta al régimen disciplinario, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de Cuerpos Nacionales” [STC 56/1990, FJ 11 b)]. Por ello debemos desestimar la impugnación del art. 537 cuando remite al reglamento general de régimen disciplinario para la fijación de determinados aspectos sobre la graduación de las sanciones.

7. Se impugnan asimismo los apartados 1 y 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecen:

“Disposición transitoria quinta. Régimen retributivo transitorio.

1. Hasta tanto se fije la cuantía de las nuevas retribuciones previstas en el Título II del libro V de esta Ley, los funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales y el resto de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia continuarán percibiendo las retribuciones previstas en el Real Decreto 1130/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el régimen retributivo del Cuerpo de Secretarios Judiciales; en la Ley 17/1980, de 24 de abril, sobre régimen retributivo de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; en el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se regula el complemento de destino de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; en la Orden PRE/1417/2003, de 3 de junio, por la que se regulan las retribuciones complementarias por servicio de guardia del personal al servicio de la Administración de Justicia y en las demás normas retributivas vigentes en el momento de la entrada en vigor de esta ley.

2. Sin perjuicio de lo anterior, se autoriza al Gobierno para que, mediante Real Decreto, una vez publicada esta ley orgánica, fije transitoriamente para el año 2004 las cuantías y fecha de efectos de las retribuciones básicas y complementarias que procedan, en relación con los funcionarios a los que se refiere la disposición adicional cuarta de esta Ley.”

Los apartados transcritos se impugnan por remitirse a las normas estatales para la determinación y fijación transitoria del régimen retributivo de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Como se ha visto, la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003 estableció en su apartado 1que hasta tanto se fijara la cuantía de las nuevas retribuciones previstas en la misma, los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia continuarían percibiendo las retribuciones previstas en la Ley 17/1980, de 24 de abril, sobre régimen retributivo de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y en el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se regula el complemento de destino de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, así como en las demás normas retributivas vigentes en el momento de la entrada en vigor de dicha norma. El apartado 2 de la misma disposición concedía al Gobierno una habilitación para la determinación transitoria de las retribuciones básicas y complementarias, hasta el momento en que se culminase el proceso de puesta en marcha de la nueva oficina judicial.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal “los distintos elementos del sistema retributivo de los Cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia constituyen aspectos esenciales que garantizan la unidad de los Cuerpos de carácter nacional, al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros, lo que determina que su establecimiento haya de corresponder al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia conforme al artículo 149.1.5 CE” (STC 109/2011, FJ 4). En virtud de esta doctrina la impugnación de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003 debe ser desestimada.

8. Se impugna también la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, cuyo tenor es el siguiente:

“Disposición final primera. Desarrollo reglamentario.

El Gobierno, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley, deberá aprobar el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, el Reglamento de Régimen Disciplinario del Personal al Servicio de la Administración de Justicia y el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.”

Se impugna esta disposición por impedir el ejercicio de las potestades reglamentarias autonómicas como consecuencia directa del carácter nacional de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Esta impugnación debe ser rechazada, pues la competencia autonómica se encuentra condicionada por las previsiones del legislador estatal y por la potestad reglamentaria y ejecutiva que corresponde al Gobierno, por cuanto, conforme a la doctrina constitucional, “la necesaria existencia de un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia justifica la reserva a unas instancias comunes de aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal, tal y como haya sido configurado en cada momento por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Son éstas materias respecto de las cuales las cláusulas subrogatorias no podrán entrar en juego” (STC 253/2005, FJ 7). La definición del estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, en tanto que encuadrado en cuerpos nacionales, corresponde al Estado. Las Comunidades Autónomas podrán dictar reglamentos en el ámbito de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre aquellas materias respecto de las cuales la propia LOPJ y las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, u otros títulos constitucionalmente válidos, les atribuyan competencia y siempre dentro de los límites establecidos al efecto por las indicadas normas de cobertura.

9. Finalmente se impugna la disposición final tercera de la Ley Orgánica 19/2003, que establece:

“Disposición final tercera. Rango normativo.

En esta ley orgánica tienen carácter de ley ordinaria las disposiciones adicionales décima, undécima, duodécima, decimotercera, decimocuarta y decimosexta, así como la disposición transitoria décima.”

Se impugna esta disposición por realizar —se afirma en el recurso— una interpretación amplia de las materias propias de ley orgánica, ya que considera el recurrente que el art. 122.1 CE únicamente exige la regulación por ley orgánica del estatuto esencial del personal al servicio de la Administración de Justicia. El recurrente señala algunos aspectos que, a su juicio, no estarían dentro de ese estatuto esencial y que, por lo tanto no serían materia reservada a ley orgánica.

Para dar cumplida respuesta a esta impugnación debemos comenzar advirtiendo que el grado de densidad normativa aceptable en una ley orgánica no es cuestión que pueda determinarse en abstracto, pero en el examen de los supuestos en los que se concrete una impugnación con ese fundamento ha de partirse del principio de que la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia, siendo excepcional la exclusión del debate político de determinadas cuestiones que, por afectar al fundamento mismo del sistema, sólo se hacen accesibles a voluntades conformadas en procedimientos agravados y con mayorías cualificadas. Todo ello sin perjuicio, por un lado, de que los reparos que pudieran oponerse a la técnica de la regulación de detalle en normas especialmente rígidas no dejan de ser en muchas ocasiones otra cosa que una objeción de simple oportunidad o de técnica legislativa, sin relevancia, por tanto, como juicio de constitucionalidad *stricto sensu*; y por otro, de la conveniencia de recordar que las leyes orgánicas también son obra del legislador democrático.

Establecido lo anterior, debemos recordar que este Tribunal ha señalado que entre los aspectos esenciales del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia reservados a la regulación por el Estado (legal y reglamentaria) y no afectados por las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía se incluyen los derechos y deberes de los funcionarios (SSTC 105/2000, FJ 5; y 253/2005, FFJJ 7 y 12). Puesto que los preceptos relativos a la jornada y horarios (arts. 500 y 501); a las vacaciones, licencias y permisos (arts. 502 a 505); al régimen retributivo específico (arts. 517, 518 y 519.1, primer párrafo); y a la ordenación de la actividad profesional (arts. 520 a 523) se configuran como derechos y deberes de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, su regulación queda reservada a la ley orgánica. Y asimismo ha de entenderse, por la misma razón, que se trata de materias reservadas a ley orgánica las reguladas en los arts. 488.1, 499.2, 526, 527, 528, 529, apartados 2, 3 y 4, y 531.4 (nombramiento de funcionarios de carrera; recusación de los funcionarios; clases de concurso de provisión de puestos; provisión temporal de puestos de trabajo; redistribución de efectivos; concursos de provisión de puestos de ámbito nacional; y plazas a ofertar en los concursos).

Por las razones expuestas la impugnación de la disposición final tercera debe ser rechazada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinte de septiembre de dos mil doce.

SENTENCIA 164/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:164

Recurso de amparo 11705-2006. Promovido por la entidad mercantil Majadarozas Courier, S.L., en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid que inadmitieron un recurso de apelación al no haberse acreditado la liquidación de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten el recurso de apelación por impago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil tras haber dado la oportunidad de subsanar el defecto padecido (STC 20/2012).

1. El cierre del acceso al recurso de apelación civil por no acompañar al escrito de recurso de apelación el justificante de la autoliquidación de la tasa judicial, ni corregir ese defecto en el plazo de subsanación concedido por el órgano judicial, es una decisión que no puede considerarse rigorista ni desproporcionada ni, por tanto, contraria al art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso (SSTC 20/2012, 79/2012) [FJ 4].

2. Aplica la doctrina sobre la compatibilidad del art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre y, por ende, sobre la constitucionalidad de las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a los recursos legalmente previstos, *ex* art. 24.1 CE, de las SSTC 20/2012 y 79/2012 [FJ 3].

3. La consideración de que la no presentación del justificante del pago de la correspondiente tasa judicial debiera determinar la suspensión del proceso hasta que se produzca el pago, pero nunca la inadmisión del recurso, no puede ser compartida pues dañaría la integridad del proceso judicial con grave riesgo para el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y sin beneficio aparente para ningún derecho o interés legítimo discernible (SSTC 115/2012, 116/2012) [FJ 4].

4. El hecho de que la demandante de amparo haya aprovechado el trámite de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario para impugnar la Sentencia de instancia y, en consecuencia, haya podido combatirla en lo que le resultó desfavorable, antes que prueba de la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de amparo, apunta a la falta de contenido constitucional de la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11705-2006 promovido por la entidad mercantil Majadarozas Courier, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistida por el Abogado don Juan Ramón Montero Estévez, contra el Auto de la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de noviembre de 2006, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda, de 22 de febrero de 2006, dictado en el procedimiento ordinario núm. 364-2004. Ha comparecido y formulado alegaciones la entidad mercantil Dronas 2002, S.L.U. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 29 de diciembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de la entidad mercantil Majadarozas Courier, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 5 de diciembre de 2005 el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 364-2004. Mediante escrito del siguiente 15 de diciembre de 2005 Majadarozas Courier, S.L., parte en el procedimiento judicial, anunció la interposición de recurso de apelación contra la citada Sentencia.

b) Por diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2005 el Juzgado requirió a la sociedad mercantil recurrente para que en el plazo de diez días aportase el resguardo acreditativo de la autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional prevista en el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con la advertencia, en su defecto, de no dar curso al escrito de recurso. Una vez transcurrido el plazo concedido sin que la sociedad mercantil recurrente atendiera el requerimiento recibido, que tampoco fue impugnado, el Juzgado acordó, mediante providencia de fecha 13 de enero de 2006, no haber lugar a la admisión del recurso de apelación.

Contra esta decisión Majadarozas Courier, S.L., interpuso recurso de reposición, previo y subsidiario al de queja, denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso. El Juzgado, por Auto 22 de febrero de 2006, desestimó el recurso interpuesto por considerar que la inadmisión combatida era la consecuencia ineludible de lo previsto en el citado art. 35 de la Ley 53/2002 y conforme también con lo dispuesto en el punto 6.3 de la Orden Ministerial HAC/661/2003, de 24 de marzo, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo y se determinan el lugar, la forma y los plazos para su presentación, así como con su citada diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2005, en la que el órgano judicial ya advirtió a la sociedad mercantil recurrente de la consecuencia de no dar curso a su escrito procesal para el caso de que no subsanara en plazo el defecto entonces puesto de manifiesto.

c) Finalmente, la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 14 de noviembre de 2006, acordó desestimar el recurso de queja formulado, confirmado las resoluciones recurridas que rechazaron admitir el recurso de apelación de la sociedad mercantil recurrente, por considerar que esa decisión judicial no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Primero, porque el precepto legal considerado no ha sido declarado inconstitucional. Y, segundo, porque el acceso al recurso no ha sido en rigor impedido, siendo su fracaso solo imputable a la propia conducta procesal de la parte que, conociendo el citado requisito procesal y habiendo sido requerida para cumplirlo, decidió no hacerlo, sabiendo cuáles eran sus consecuencias.

3. En su demanda de amparo la sociedad mercantil recurrente denuncia que la decisión judicial de no admitir el recurso de apelación que anunció contra la Sentencia dictada en la instancia ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a los recursos previstos legalmente. Como ya hiciera antes en la vía judicial, la sociedad mercantil recurrente insiste en que esa decisión se funda en una interpretación formalista y desproporcionada del art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, toda vez que, en su criterio, la consecuencia de la no presentación en plazo del documento acreditativo de la autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede ser nunca la inadmisión del correspondiente recurso, sino simplemente la de dar cuenta de ese incumplimiento a los efectos oportunos a la Agencia Tributaria. Principalmente porque el citado art. 35 no incorpora una regla procesal, sino exclusivamente tributaria, de forma que el pago de la correspondiente tasa no es en rigor ningún requisito procesal de admisión. Y para probarlo invoca la Sentencia dictada por la Sección Décima Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de mayo de 2004, que defiende esa misma interpretación, así como la doctrina constitucional en materia de interpretación de los presupuestos y requisitos procesales que ordenan la admisión de los recursos judiciales, y resumida entre otras en las SSTC 59/1989, de 16 de marzo, y 335/2006, de 20 de noviembre, que reproduce parcialmente.

4. Mediante providencia de 21 de febrero de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda para que respectivamente remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 269-2006 y del procedimiento ordinario núm. 364-2004, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo; lo que así hizo el siguiente día 13 de marzo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril solicitando, en nombre y representación de la mercantil Dronas 2002, S.L.U., se le tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 14 de julio de 2008 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones reclamadas, por personado y parte a la mercantil Dronas 2002, S.L.U., y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

6. Con fecha 15 de septiembre de 2008 la mercantil demandante presentó alegaciones insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2008 la sociedad mercantil Dronas 2002, S.L.U., formuló alegaciones interesando la desestimación del amparo solicitado. Después de señalar que las actuaciones judiciales remitidas son incompletas y solicitar su íntegra remisión, la citada sociedad mercantil advierte que el presente proceso constitucional carece en rigor de objeto, toda vez que la sociedad demandante de amparo ha impugnado en la vía judicial y sin ninguna limitación la Sentencia de instancia considerada al aprovechar para hacerlo, con arreglo al art. 461 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el trámite de oposición al recurso de apelación promovido por Dronas 2002, S.L.U., contra dicha Sentencia, y que sí fue admitido para su tramitación. En estas condiciones, la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia resulta a su juicio por completo infundada y hasta temeraria.

Además, en cualquier caso, considera que la decisión judicial combatida resulta irreprochable constitucionalmente *ex* art. 24.1 CE, puesto que la inadmisión a trámite del recurso de apelación anunciado de contrario es la consecuencia procesal prevista legalmente para el supuesto, como ha sido el caso, de no presentación con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, del oportuno justificante de pago de la tasa judicial prevista en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, conforme, por otra parte, lo han declarado entre otras las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 16 de marzo de 2005, y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, reunida en Sala General, con fecha 12 de diciembre de 2005.

8. Por nueva diligencia de ordenación de la Sala primera de este Tribunal de 14 de octubre de 2008 se acordó tener por recibido el testimonio completo de las actuaciones remitidas por la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas nuevo plazo para alegaciones.

9. Con fecha 7 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. En línea con lo defendido por la Dronas 2002, S.L.U., en su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal advierte también sobre la eventual pérdida sobrevenida del objeto del amparo por considerar que la vulneración del art. 24.1 CE denunciada en el recurso habría quedado sanada con la impugnación de la sentencia de instancia formulada por la sociedad mercantil demandante de amparo en el trámite de oposición al recurso de apelación promovido de contrario.

Subsidiariamente el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de otorgar el amparo solicitado por considerar, como defiende la sociedad mercantil recurrente, que el cierre de la vía de recurso de apelación como consecuencia de la no presentación en plazo del justificante de pago de la tasa judicial es una decisión desproporcionada, que casa mal con la necesaria flexibilidad que debe guiar la interpretación de los requisitos procesales, aun en fase de recurso, y que no se funda en una meritoria y verdadera causa legal, puesto que la decisión judicial de inadmitir el recurso de apelación anunciado por la sociedad mercantil recurrente no se deduce directamente del art. 35 de la Ley 53/2002, que sólo habla de “no dar curso a la demanda o al escrito correspondiente”. Por añadidura el hecho, que subraya el Auto de la Audiencia Provincial para confirmar la decisión de instancia de inadmitir el recurso de apelación, de que el citado precepto legal no haya sido declarado inconstitucional no es tampoco ningún argumento concluyente, toda vez que para poder advertir la lesión del art. 24.1 CE no es necesario que se declare inconstitucional la norma en cada caso interpretada y aplicada con desproporción. Por estas razones, el Fiscal concluye que en supuestos de este tipo la solución más respetuosa con el derecho del art. 24.1 CE es acordar la paralización del procedimiento hasta que se produzca el ingreso de la correspondiente tasa en la Hacienda pública, ya voluntariamente ya por vía ejecutiva, nunca acordar la inadmisión del escrito de recurso.

10. El 17 de noviembre de 2008 la sociedad mercantil recurrente presentó nuevo escrito de alegaciones, dando por reproducidas las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo. En parecidos términos, el siguiente 18 de noviembre de 2008 la sociedad mercantil Dronas 2002, S.L.U., presentó nuevas alegaciones, que coinciden con las formuladas en su inicial escrito de alegaciones.

11. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 4 de mayo de 2009, acordó dejar pendiente de resolución el presente recurso de amparo en tanto no se resolvieran los procesos de inconstitucionalidad admitidos a trámite sobre la posible contradicción del art. 35 de la Ley 53/2002 con el art. 24.1 CE.

12. Por providencia de 27 de septiembre de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad mercantil Majadarozas Courier, S.L., impugna el Auto de la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de noviembre de 2006, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda, de 22 de febrero de 2006, que desestimó a su vez el recurso de reposición formulado contra su providencia anterior de 13 de enero de 2006, que declaró no haber lugar a admitir el recurso de apelación promovido por la sociedad mercantil demandante de amparo, al no haber presentado en el plazo habilitado al efecto por el órgano judicial el justificante del pago de la tasa por el ejercicio de la función jurisdiccional a que obliga el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Conforme con más detalle se ha resumido en los antecedentes de esta resolución, la sociedad mercantil recurrente denuncia que esa decisión judicial, que cerró la vía al recurso de apelación anunciado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Majadahonda, realiza una interpretación desproporcionada e irrazonable del citado precepto legal y, por tanto, contraria a su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a los recursos previstos legalmente. Ésta es también, en síntesis, la opinión del Ministerio Fiscal, que ha interesado por ese motivo el otorgamiento del amparo solicitado, bien que sin perjuicio de alertar antes sobre la eventual desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso. Por su parte, la entidad mercantil Dronas, S.L.U., personada en el presente proceso constitucional, que señala también la posible pérdida sobrevenida del objeto del recurso, se opone en cualquier caso al amparo solicitado por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas resultan irreprochables constitucionalmente *ex* art. 24.1 CE.

2. Según se ha indicado la entidad mercantil Dronas 2002, S.L.U., y el Ministerio Fiscal coinciden en señalar la posible desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso al advertir que la lesión del art. 24.1 CE denunciada habría quedado posteriormente sanada con la impugnación de la Sentencia de instancia formulada por la sociedad mercantil demandante de amparo en el trámite de oposición al recurso de apelación promovido de contrario, con arreglo al art. 461 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Esta conclusión no puede ser compartida, sin embargo. Entre otras razones, porque el hecho de que la sociedad mercantil demandante de amparo haya aprovechado el trámite de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario para impugnar la Sentencia de instancia y, en consecuencia, haya podido combatirla en lo que le resultó desfavorable, como previene el citado art. 461 LEC, antes que prueba de la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de amparo, apunta a la falta de contenido constitucional de la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia.

3. Una vez precisado lo anterior debemos, pues, examinar el fondo de la lesión constitucional denunciada.

En fecha reciente el Pleno de este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad del art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Lo ha hecho primero, y ampliamente además, en la STC 20/2012, de 16 de febrero (cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2002), para descartar que la exigencia del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, así como la consecuencia prevista por el apartado 7, párrafo 2, del citado precepto legal, para el caso de su incumplimiento, de no dar curso al correspondiente escrito procesal, vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Y también más tarde en la STC 79/2012, de 17 de abril (cuestión de inconstitucionalidad núm. 1389-2005), para rechazar igualmente que esas mismas previsiones legales pugnen con el art. 24.1 CE, en su vertiente ahora de derecho al recurso. En ambas resoluciones este Tribunal ha considerado que la decisión del legislador de subordinar en el caso de determinadas entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación anual, la prestación de la actividad jurisdiccional en el orden civil al abono de unas tasas judiciales sirve para contribuir a financiar los costes generados por esa actividad, que es un fin constitucionalmente legítimo, y, por consiguiente, no vulnera la Constitución (STC 20/2012, de 16 de febrero, FFJJ 9 y 11; y STC 79/2012, de 17 de abril, FJ 5). Como tampoco es inconstitucional, *ex* art. 24.1 CE, la previsión legal que determina, para el caso de que la tasa judicial no sea liquidada y abonada, y una vez transcurrido el oportuno plazo de diez días de subsanación, que el secretario judicial no deba dar curso al correspondiente escrito de demanda o de recurso (STC 20/2012, FJ 11; y STC 79/2012, FJ 4).

Con posterioridad a las citadas Sentencias esa misma doctrina constitucional ha sido reiterada en las SSTC 85/2012, de 18 de abril; 103/2012, de 9 de mayo; 116/2012, de 4 de junio, y 125/2012, de 18 de junio.

4. De todas formas la cuestión que debemos ahora decidir en el marco del presente proceso constitucional de amparo no es si el citado art. 35 de la Ley 53/2002 es constitucional o no, sino exclusivamente si la interpretación y aplicación que del mismo ha hecho el órgano judicial en el presente asunto y, en su virtud, la decisión de cerrar la vía del recurso de apelación de la sociedad mercantil recurrente en amparo por el defecto advertido es o no una decisión judicial contraria al art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho al recurso.

Desde esta perspectiva tiene razón el Ministerio Fiscal cuando niega, saliendo al paso de la motivación del Auto de la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid aquí impugnado, que el hecho de que el controvertido art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, no haya sido declarado inconstitucional no es prueba, menos aún concluyente, de la constitucionalidad *ex* art. 24.1 CE de la decisión judicial que ahora consideramos.

Al respecto, como también se ha resumido en los antecedentes, la sociedad mercantil recurrente en amparo considera que la inadmisión de su recurso de apelación civil es una decisión judicial desproporcionada y que carece además de fundamento legal, toda vez que el pago de la correspondiente tasa que exige el art. 35 de la ley 53/2002 no es una exigencia de carácter procesal, sino exclusivamente tributario, de forma que su incumplimiento no puede producir consecuencias desfavorables en el plano jurídico procesal ni, en particular, determinar la inadmisión del recurso de apelación. En su criterio, ese incumplimiento habilita simplemente a que el Secretario Judicial no dé curso al correspondiente escrito procesal, pero nada más. Esta es también, en síntesis, la opinión del Ministerio Fiscal, que añade por su parte que, en aplicación del principio hermenéutico más favorable a la efectividad del derecho al recurso que garantiza el art. 24.1 CE, la no presentación del justificante del pago de la correspondiente tasa judicial debiera determinar la suspensión del proceso hasta que se produzca el pago, nunca la inadmisión del recurso.

Esta forma de razonar tampoco puede ser compartida y, de hecho, esta misma interpretación ha sido ya rechazada de modo expreso por este Tribunal en las SSTC 115/2012 y 116/2012, de 4 de junio, dictadas con motivo de un recurso de amparo muy similar al presente. Conforme dijimos entonces, siguiendo el criterio sentado en las citadas STC 20/2012 (FJ 11) y STC 79/2012 (FJ 4), y procede reiterar ahora, semejante interpretación y la conclusión en que termina “dañaría la integridad del proceso judicial, dado que generaría un número indeterminado de procesos suspendidos *sine die* por factores completamente ajenos a la mejor administración de justicia, que se acumularían en la Secretaría de los Tribunales con grave riesgo para el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y sin beneficio aparente para ningún derecho o interés legítimo discernible” (FJ 7).

Por consiguiente, al igual que concluimos en ese otro caso, el cierre del acceso a la justicia mediante el archivo de la demanda y, con mayor razón, como es el presente asunto, dada la menor intensidad del canon de control constitucional de los requisitos que operan en la admisión de los recursos legalmente previstos (SSTC 20/2012, FJ 4; y 79/2012, FJ 4), el cierre del acceso al recurso de apelación civil promovido por la sociedad mercantil demandante de amparo, que no acompañó a su escrito de recurso de apelación el justificante de la autoliquidación de la tasa judicial prevista en el citado art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, ni corrigió tampoco ese defecto en el plazo de subsanación que le concedió el órgano judicial para hacerlo, es una decisión que no puede considerarse rigorista ni desproporcionada ni, por tanto, contraria al art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, y sí solo, en cambio, imputable a la propia falta de diligencia procesal de la sociedad mercantil recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por Majadarozas Courier, S.L.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 165/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:165

Recurso de amparo 5499-2009. Promovido por doña Miren Maitane Sagastume Arrieta en relación con las resoluciones de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir la recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley, de las SSTC 58/2012 y 152/2012 [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5499-2009, promovido por doña Miren Maitane Sagastume Arrieta, representada por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Abogada doña Arantxa Aparicio Lopetegui, contra la providencia de 2 de marzo de 2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en la ejecutoria núm. 85-1996, dimanante del sumario núm. 27-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, por la que se acuerda fijar como fecha de licenciamiento definitivo de la recurrente el día 12 de agosto de 2021, y contra el Auto de 24 de abril de 2009 que desestima el recurso de súplica interpuesto frente a dicha providencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de junio de 2009, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Miren Maitane Sagastume Arrieta y bajo la dirección de la Abogada doña Arantxa Aparicio Lopetegui, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) La recurrente fue condenada por Sentencia firme de 25 de junio de 1996 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de sala núm. 40-1992, sumario núm. 27-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2), como autora de un delito de pertenencia a banda armada del art. 174.3 del Código penal de 1973 (CP 1973), a la pena de siete años de prisión mayor y multa de 500.000 pesetas.

Asimismo fue condenada conforme al Código penal de 1973 por Sentencias firmes de la Sección Segunda y la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en otras siete causas a varias penas de privación de libertad, por la comisión de delitos de atentado, asesinato, lesiones, robo, terrorismo, estragos y utilización ilegítima de vehículo de motor. El total de las penas privativas de libertad impuestas por las ocho condenas fue de doscientos veinte años, siete meses y veintiún días.

b) Por Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 1997 se acordó que no procedía conforme al nuevo Código penal de 1995 (CP 1995) revisar la pena impuesta a la recurrente por la Sentencia de 25 de junio de 1996 conforme a lo dispuesto en el art. 100 CP 1973, toda vez que esa pena equivale a una pena posible de imponer con arreglo al nuevo Código penal de 1995.

c) A petición de la recurrente, la misma Sala y Sección acordó por Auto de 23 de marzo de 1999 la acumulación de las condenas impuestas a la recurrente en las ocho causas referidas, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973.

d) Con fecha 27 de abril de 1999, el centro penitenciario en el que se encontraba interna la recurrente elevó a la Sala propuesta de liquidación de condena, fijándose como fecha de licenciamiento definitivo el 12 de agosto de 2021, siendo aprobada esta liquidación por providencia de 11 de mayo de 1999 de la misma Sala y Sección.

e) Con fecha 12 de febrero de 2009, el centro penitenciario en el que se encontraba interna la recurrente elevó a la Sala nueva propuesta de liquidación de condena, señalándose como fecha de licenciamiento definitivo el 12 de agosto de 2021, si se aplica el criterio sentado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero; o bien el 26 de julio de 2009, si se aplica el criterio anterior a dicha Sentencia.

f) Por providencia de 2 de marzo de 2009 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, el licenciamiento definitivo de la penada deberá tener lugar el 12 de agosto de 2021.

g) Contra la anterior providencia interpuso la demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE); asimismo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); y la vulneración de los principios de reducación y reinserción social de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE).

h) El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 24 de abril de 2009 de la misma Sala y Sección, en el que se rechaza que la aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006 haya ocasionado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la recurrente.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento sobre la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 febrero “doctrina Parot”, porque supone un cambio radical respecto de la jurisprudencia precedente, al computar la redención de penas por el trabajo no sobre el máximo efectivo de cumplimiento de treinta años de las penas acumuladas sino sobre cada una de las penas impuestas, la recurrente fundamenta su demanda de amparo en los ocho motivos o quejas que a continuación se señalan.

Como primer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como de los derechos reconocidos por los arts. 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y por el art. 14.1 y 5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional acordó en las resoluciones impugnadas la aplicación de la nueva doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia núm. 197/2006, que establece un nuevo criterio en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo que empeora la situación del reo y obliga al cumplimiento íntegro de la condena de treinta años, decisión de la que la recurrente no ha podido defenderse ni someterla a contradicción. Entiende además que ello vulnera el principio acusatorio, porque el órgano judicial asume funciones acusatorias constitucionalmente vedadas que comprometen su imparcialidad y que se habría vulnerado también el derecho a la revisión por un Tribunal superior.

En el motivo de amparo segundo se aduce la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en conexión con el art. 9.3 CE), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los arts. 70.2 y 100 CP 1973 y el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del Reglamento penitenciario actual, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Según la recurrente, la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006 y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y quiebra la interpretación jurisprudencial realizada al respecto a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento).

En los motivos de amparo tercero y cuarto denuncia la recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Sostiene la recurrente que el nuevo criterio sobre el cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, aplicado a su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, supone desconocer lo resuelto con carácter firme en el Auto de 23 de marzo de 1999, en el que el Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas a la recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973. De este modo, la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo aprobadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria al límite máximo de cumplimiento de treinta años determina un importante acortamiento de su condena, que no puede ser alterado en su perjuicio, retrasando la fecha de puesta en libertad, que debió producirse el 26 de julio de 2009, por la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial desfavorable al penado que atenta contra la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Como quinto motivo de amparo se alega la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) y con los derechos reconocidos por los arts. 7 CEDH y 15 PIDCP. A juicio de la recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas conllevan una aplicación retroactiva (tácita) de una norma penal limitativa de derechos dictada en 2003 (la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que dio nueva redacción al art. 78 CP 1995) a unos hechos cometidos antes de 1995, esto es, antes de la publicación del vigente Código penal y juzgados por Sentencias firmes bajo la vigencia del Código penal de 1973, en ninguna de las cuales se había establecido ningún límite a los beneficios penitenciarios.

En el sexto motivo de amparo se alega la vulneración del derecho el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 14 CEDH, porque las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, que se aparta de forma arbitraria e irrazonable de su consolidado criterio jurisprudencial precedente sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo, en un momento en que el Código penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado, del que resulta que a la recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos presos se les concedió antes.

Como séptimo motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con los arts. 5 y 7.1 CEDH y los arts. 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP. Tras resaltar que, conforme a la doctrina constitucional, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, sostiene la recurrente, con cita del Voto particular a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, que el cambio de criterio jurisprudencial que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Finalmente, se aduce la lesión del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), en relación con las “Reglas mínimas para tratamiento de los reclusos” elaboradas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Ginebra, 1955), y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. El art. 70.2 CP 1973 estaba inspirado en un humanismo penal, de corte terapéutico, contrario a la ejecución de reclusiones excesivamente prolongadas. El trabajo penitenciario, y las redenciones ordinarias y extraordinarias persiguen una finalidad resocializadora. La interpretación adoptada por la providencia y el Auto impugnados dejaría sin efecto estas previsiones, a juicio de la recurrente.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, solicitud de suspensión que fue reiterada mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 5 de diciembre de 2011.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 85-1996, dimanante del sumario núm. 27-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

Asimismo acordó la Sala la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones la Sala dictó el ATC 91/2012, de 21 de mayo, denegando la suspensión.

5. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 16 de abril de 2002 el Abogado del Estado se personó en el presente recurso de amparo, en la representación que legalmente ostenta.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 6 de junio de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y a la recurrente para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 29 de junio de 2012. Considera en primer lugar el Abogado del Estado que en el presente asunto, y como ya se apreciara en casos similares al presente en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo. Ello es así por cuanto la demandante de amparo no recurrió en casación, conforme a lo exigido por el art. 988 LECrim, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 2 de marzo de 2009, que aprobaba la propuesta de licenciamiento definitivo para el 12 de agosto de 2021, cuando resulta que desde el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008 era conocido que las resoluciones que aprueban las liquidaciones de condena y licenciamientos son recurribles en casación, como se recuerda en la citada doctrina del Tribunal Constitucional.

De rechazarse la concurrencia del óbice señalado, sostiene el Abogado del Estado que el primer motivo de amparo, en lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho a la revisión por un tribunal superior, y el sexto motivo (derecho a la igualdad) deben ser inadmitidos por falta de invocación previa en la vía judicial [arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC], toda vez que la infracción de derechos fundamentales alegada en dichos motivos no fue invocada en el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 2 de marzo de 2009. Y por lo que se refiere a la vulneración del art. 25.2 CE que se denuncia por la recurrente en el octavo motivo de amparo, procede igualmente su inadmisión porque dicho precepto no expresa un derecho fundamental protegible mediante el recurso de amparo [arts. 41.3 y 50.1 a) LOTC, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE].

Subsidiariamente, interesa el Abogado del Estado la desestimación del recurso de amparo, por carecer de fundamento las quejas de la recurrente.

Así, en cuanto al primer motivo, sostiene el Abogado del Estado que ha de ser rechazado. Para empezar, no cabe hablar con propiedad de acusación ni de principio acusatorio una vez concluido el proceso penal. Las resoluciones impugnadas de la Audiencia Nacional no son, obviamente, sentencias de condena, sino que se limitan a establecer en la ejecución el día de licenciamiento definitivo del penado (art. 988 LECrim). No existe, por tanto, incongruencia, ni indefensión, ni vulneración del derecho de defensa por el hecho de que la providencia de 2 de marzo de 2009 se dictara sin dar previa audiencia a la recurrente, a lo que ha de añadirse que la recurrente en amparo alegó, a través de su defensa letrada, en el recurso de súplica que interpuso contra dicha providencia, cuantas razones estimó oportunas para oponerse a la aplicación de la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia núm. 197/2006. Tampoco se vulnera el derecho a la doble instancia penal, pues tal derecho se refiere a la revisión de un fallo condenatorio por un Tribunal superior, lo que no es el caso que nos ocupa.

En cuanto a los motivos de amparo segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo, en los que se plantea la cuestión de fondo, sostiene el Abogado del Estado que no pueden prosperar de acuerdo con la doctrina sentada para casos similares en las SSTC 39/2012 a 57/2012, 59/2012, 61/2012, 62/2012 y 64/2012 a 69/2012, todas ellas de 29 de marzo. De acuerdo con esta consolidada doctrina, la cuestión planteada queda fuera del ámbito de protección propio del derecho fundamental consagrado en art. 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista; tampoco puede acogerse el alegato sobre la “implícita” aplicación retroactiva *in malam partem* del art. 78 CP 1995 (en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio), pues, conforme a dicha doctrina constitucional, ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 1973.

Y —siguiendo con la cuestión de fondo— tampoco existe infracción del derecho fundamental consagrado en el art. 17.1 CE, puesto que el tiempo de cumplimiento efectivo de condena no sobrepasará el límite máximo legal de treinta años y el criterio del cómputo de las redenciones de penas por el trabajo sentado en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, sin que corresponda al Tribunal Constitucional pronunciarse “sobre cómo interpretar y aplicar al caso el art. 70 en relación con el art. 100 CP 1973, y sobre cuál ha de ser el límite de cumplimiento y el modo de computar las redenciones, pues se trata de decisiones de ejecución de lo juzgado que, de acuerdo con el art. 117 CE corresponden en exclusiva a los órganos judiciales (STC 147/1988, de 14 de julio, FJ 2; en el mismo sentido, 237/1998, de 14 de diciembre, FJ 3; 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3)” (SSTC 40/2012, FJ 7; 41/2012, FJ 7; y 42/2012, FJ 8, por todas).

Para concluir con el examen del motivo tercero, resalta el Abogado del Estado que la demanda de amparo no menciona ninguna resolución judicial firme, previa a las impugnadas en el presente recurso de amparo, a la que hubiera de conceder intangibilidad por haberse pronunciado sobre la forma de computar las redenciones en caso de penas acumuladas con límite máximo de cumplimiento, de manera incompatible con el criterio sentado por la referida la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006.

Señala asimismo el Abogado del Estado que no existe infracción alguna del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (motivo sexto), pues las resoluciones impugnadas, lejos de suponer un apartamiento arbitrario o irrazonable de sus precedentes, se limitan a aplicar la jurisprudencia al respecto que se ha consolidado a partir de la Sentencia núm. 197/2006 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En fin, tampoco tiene fundamento alguno el motivo octavo, en el que se alega la vulneración del art. 25.2 CE, pues al margen de que este precepto no expresa un derecho susceptible de amparo, sino más un bien un mandato dirigido al legislador, es lo cierto que las resoluciones impugnadas establecen una fecha de licenciamiento definitivo que respeta el límite máximo de cumplimiento en treinta años, menos de la séptima parte de los más de doscientos veinte años de privación de libertad a los que merecidamente ha sido condenada la recurrente por los gravísimos delitos cometidos contra la vida, la integridad corporal y otros importantes bienes jurídicos. Lo que resulta ser una privación de libertad severa pero benignamente proporcionada a los crímenes por los que ha sido condenada la recurrente.

8. La representación procesal de la recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 2 de julio de 2012, en el que viene a reiterar las formuladas en la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 30 de agosto de 2012. Considera en primer lugar el Fiscal que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto *Del Río Prada c. España*, no afecta en este momento al presente caso, toda vez que dicha sentencia no tiene carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al ser susceptible de revisión por la Gran Sala a solicitud de parte en el plazo de tres meses, debiendo estarse entre tanto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente desde la STC 39/2012, de 29 de marzo, hasta la reciente STC 152/2012, de 16 de julio.

Sentado lo anterior, coincide el Fiscal con el Abogado del Estado en sostener que, como ya se apreciara en casos similares al presente en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, así como en la STC 152/2012, de 16 de julio, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo, toda vez que la demandante de amparo no recurrió en casación (art. 988 LECrim) contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 2 de marzo de 2009, que aprobaba la propuesta de licenciamiento definitivo de la demandante para el 12 de agosto de 2021.

Subsidiariamente, para el caso en el que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados por la demandante de amparo, conforme a los razonamientos que seguidamente se resumen.

Así, en primer lugar, rechaza el Fiscal con cita de los razonamientos contenidos en la STC 55/2012, FJ 3, que se haya producido lesión alguna de los derechos fundamentales de naturaleza procesal que se invocan en la demanda de amparo y que esencialmente se centran en pretendida indefensión causada a la recurrente por no haberle dado previa audiencia antes de dictar la providencia de 2 de marzo de 2009, que aplicó la doctrina de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, a lo que añade el Fiscal que, en cualquier caso, la recurrente alegó, en el recurso de súplica que interpuso contra dicha providencia, cuantas razones estimó oportunas para oponerse a la aplicación de la referida doctrina. Tampoco existe lesión del derecho a la doble instancia penal, pues no cabe extender tal derecho, referido a la revisión de fallos condenatorios por un Tribunal superior, al supuesto de las resoluciones dictadas en fase de ejecución.

De igual modo rechaza el Fiscal, con cita de la STC 42/2012, de 29 de marzo, FJ 10, la pretendida vulneración del art. 25.2 CE, precepto que en cualquier caso no expresa un derecho susceptible de amparo, sino un mandato dirigido al legislador. Asimismo descarta la existencia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues no cabe apreciar en las resoluciones impugnadas voluntarismo selectivo ni un apartamiento inmotivado de sus precedentes, sino que se limitan a aplicar la jurisprudencia consolidada que se ha establecido sobre el problema planteado a partir de la Sentencia núm. 197/2006 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Por lo que respecta a los motivos de la demanda que se refieren a la cuestión de fondo, y que se centran en combatir la aplicación que han hecho las resoluciones impugnadas de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, la cual imputa los beneficios penitenciarios a cada una de las condenas impuestas en el mismo o en diferentes procesos y no al límite de cumplimento de treinta años que establecía el art. 70.2 CP 1973, señala el Fiscal que también estas quejas deben ser descartadas, a la vista de la referida doctrina constitucional (por todas, STC 55/2012, FFJJ 4 a 7). Trasladando esta doctrina al presente caso, y en particular por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que el pretendido efecto de intangibilidad en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones por trabajo se predica por la recurrente del Auto firme de 23 de marzo de 1999, en el que el Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas a la recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de 30 años establecido en el art. 70.2 CP 1973. Ahora bien —continúa el Fiscal— lo cierto es que ni en dicho Auto, ni en el Auto de 15 de diciembre de 1997 por el que se acordó que no procedía la revisión de la pena impuesta en el sumario núm. 27-1992, se contiene ningún criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención del art. 100 CP 1973. No se infringe, por tanto, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo de la recurrente para el 12 de agosto de 2021, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo.

10. Reiterada la solicitud de suspensión por la recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 20 de julio de 2012, con invocación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto *Del Río Prada c. España*, la Sección de Vacaciones de este Tribunal, tras oír al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, acordó, mediante providencia de 21 de agosto de 2012, no modificar la decisión de no suspender las resoluciones impugnadas en amparo, toda vez que dicha sentencia no tiene carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

11. Por providencia de 27 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 24 de abril de 2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra la anterior providencia de 2 de marzo de 2009 por la que se acordó fijar como fecha para el licenciamiento definitivo de la recurrente el día 12 de agosto de 2021, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, según la cual la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE); a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); así como la vulneración del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado interesan con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial (el Abogado del Estado aduce asimismo que las quejas referidas a la garantía de doble instancia y al derecho a la igualdad incurren en el óbice de falta de invocación en la vía judicial, y que la alegada la vulneración del art. 25.2 CE tampoco es admisible porque dicho precepto no enuncia un derecho protegible en amparo) y subsidiariamente su desestimación, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la recurrente.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. El análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sus escritos de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, así como en la más reciente STC 152/2012, de 16 de julio, lo que determina la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto la recurrente en amparo impugna la providencia de 2 de marzo de 2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por la que se aprueba su licenciamiento definitivo para el día 12 de agosto de 2021, resolución confirmada en súplica mediante el Auto de 24 de abril siguiente de la misma Sala y Sección, igualmente impugnado en amparo. Ahora bien, la recurrente acude directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada casi un año antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que no podía ser ignorada tanto tiempo después por la representación procesal y la defensa letrada de la demandante de amparo (SSTC 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3; 63/2012, FJ 3; y 152/2012, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por doña Miren Maitane Sagastume Arrieta.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 166/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:166

Cuestión de inconstitucionalidad 43-2010. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona respecto del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor.

Derecho a la legalidad sancionadora (principio de taxatividad): nulidad del precepto legal que traslada la calificación de las sanciones administrativas al momento aplicativo.

1. Procede la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, pues es claro que traslada la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y, por ende, externo a la previsión legal en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE [FJ 5].

2. La graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa (SSTC 100/2003, 252/2006) [FJ 5]. [FJ 5].

3. Aplica doctrina sobre el derecho a la legalidad sancionadora (SSTC 42/1987, 113/2002) [FJ 5].

4. La posición de este Tribunal es distinta en el proceso de amparo y en el provocado por cuestiones de inconstitucionalidad, pues este último exige un enjuiciamiento “abstracto” que no podemos eludir, por lo que suscitada la cuestión con motivo de una ocasión “concreta”, es indispensable abordar su “relevancia”, no siendo por tanto trasladable al presente asunto la doctrina, recogida en un proceso de amparo, contenida en la STC 210/2005 [FJ 2].

5. Doctrina constitucional sobre juicio de relevancia (SSTC 17/1981, 200/2011) [FJ 2].

6. No cabe exigir al órgano judicial la carga de aclarar por qué no ha encontrado acomodo constitucional para el precepto controvertido mediante otras interpretaciones, asumiendo una función que no le corresponde, ya que es el Tribunal Constitucional el único depositario de la posibilidad de decidir si existe una interpretación conforme a la Constitución y, en su caso, si es suficiente para mantener la validez de la norma cuestionada (STC 111/2006) [FJ 4].

7. El juez no está obligado a detallar cada uno de los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad sobre cuya conveniencia pueden pronunciarse las partes, bastando con que identifique mínimamente la duda de constitucionalidad ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar sus alegaciones, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad del trámite de audiencia (STC 166/2007) [FJ 3].

8. La derogación del precepto legal no conlleva automáticamente la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, pues sigue siendo aplicable en el procedimiento judicial de referencia y de su validez sigue dependiendo el sentido del fallo (STC 175/2011) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 43-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona respecto del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Letrado del Parlamento de Cataluña y el Abogado de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 5 de enero de 2010 entró en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona acompañado del testimonio del correspondiente procedimiento y del Auto de 15 de diciembre de 2009, promoviendo cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el inciso que establece que las infracciones a dicha Ley “se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia”.

2. La cuestión planteada trae causa del procedimiento abreviado 117-2008-D seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona a raíz de la impugnación de sendas sanciones de 600 y 2.000 euros respectivamente, impuestas por resolución de 12 de noviembre de 2007 de la Agència Catalana de Consum. La primera sanción castigaba una infracción en materia de derechos lingüísticos de los consumidores (no ofrecer, al menos en catalán, la información relativa a los servicios ofertados) y la segunda, la inclusión de cláusulas contractuales lesivas o abusivas para los consumidores. Concluso el procedimiento, el Juez, mediante providencia de 6 de noviembre de 2009, dio traslado a las partes con suspensión del plazo para dictar Sentencia para que, conforme al artículo 35.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegaran en el plazo común de diez días lo que estimaran procedente sobre la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Según el Juez de planteamiento, el inciso señalado podría sustraer la determinación del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones señaladas del ámbito de la configuración legal del régimen sancionador, remitiéndola a la fase administrativa posterior de aplicación en contra de la garantía de taxatividad inherente al principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE).

3. Mediante escrito de 24 de noviembre de 2009, la Abogada de la Generalitat de Cataluña se opone al planteamiento de la cuestión. Señaló que, conforme a la doctrina sentada en los AATC 26/2002 y 38/2002, una cuestión de inconstitucionalidad es relevante, no sólo si la norma cuestionada resulta de aplicación al caso concreto, sino también cuando de su conformidad o no a la Constitución depende esencialmente el sentido del fallo. A su modo de ver, la cuestión planteada en el presente caso no es en este sentido relevante habida cuenta de que las conductas señaladas fueron sancionadas como infracción leve. Consecuentemente, el control jurisdiccional puede referirse a la existencia o no de tales infracciones, pero no a su graduación, pues la Administración ya estableció la más baja. A su vez se opone a la invocación del principio de proporcionalidad sobre la base de la doctrina constitucional que niega su virtualidad como canon autónomamente suficiente para abrir la vía de la declaración de inconstitucionalidad.

La entidad recurrente manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad mediante escrito de 27 noviembre 2009 por considerar que la norma legal discutida no define los elementos esenciales de la conducta antijurídica, al precisar de una posterior remisión que hace posible una regulación independiente y no claramente subordinada. Añadió que la sanción impuesta vulnera, no sólo el principio de legalidad, sino también el de igualdad ante la ley, produciéndose en este caso una discriminación negativa.

Mediante escrito de 7 de diciembre de 2009, previo traslado de los particulares necesarios para el pleno conocimiento de los hechos, el Ministerio Fiscal consideró pertinente el planteamiento de la cuestión. A tal efecto recordó la diversa jurisprudencia constitucional que desarrolla las garantías material y formal del principio de tipicidad y la que afirma el carácter básico del artículo 69.1 de la ley 7/1996 de 15 enero, de ordenación del comercio minorista. El escrito concluye con la cita de la STC 207/1990, según la cual corresponde a las normas con rango de ley fijar los criterios de gradación de las sanciones así como precisar cómo, en qué momento y por quién ha de llevarse a cabo tal gradación. Tal Sentencia, al igual que la STC 100/2003, estima el amparo solicitado por considerar insatisfechas estas exigencias.

4. Por Auto de 15 de diciembre de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso señalado del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, habida cuenta de que remite la calificación de las infracciones a un posterior momento aplicativo. El juzgador plantea la cuestión, pese a reconocer la existencia de pronunciamientos constitucionales como la STC 210/2005, de 18 julio, desestimatorios de recursos de amparo en supuestos similares bajo el entendimiento de que, si la infracción es calificada como leve, no hay perjuicio real y efectivo, pues no puede producirse agravamiento alguno al recurrente, al haber sido sancionado con el reproche más liviano. No obstante, el Juez revindica la necesidad de plantear la cuestión y su relevancia constitucional al no tratarse de un recurso de amparo, sino de un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad destinado a depurar el ordenamiento jurídico a su más alto nivel; la existencia o no de lesiones concretas es relevante para los procesos de amparo, pero no en el control abstracto de constitucionalidad. El juzgador añade que no compete a la jurisdicción ordinaria subsanar los vicios y carencias invalidantes que afectan a la ley y que se han consumado a través del expediente administrativo sancionador. Tampoco cabe limitar el juicio de inconstitucionalidad a las expresiones “graves” y “muy graves” del citado artículo 30, pues ello conllevaría, en opinión del Juez de planteamiento, la asunción de una función que no le corresponde.

5. Mediante providencia de 18 de febrero de 2010 la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de 10 días alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC). Dicho trámite fue evacuado por escrito de alegaciones presentado el 22 de marzo de 2010, que interesa la inadmisión, bien por incumplimiento de requisitos procesales, bien por entender que la cuestión es notoriamente infundada, por serlo las dudas suscitadas por el órgano judicial promotor.

El Fiscal General considera que la providencia de 6 noviembre 2009 (por la que se da traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para pronunciarse sobre la procedencia de elevar la cuestión inconstitucionalidad) adoleció de la necesaria precisión, no incluyendo desde este primer momento procedimental las disposiciones asociadas a la norma legal estrictamente cuestionada, máxime cuando su consideración conjunta puede tener relevancia a los efectos de la cuestión. Esas otras disposiciones sólo después fueron tomadas en consideración por el juzgador, en el antecedente tercero del Auto de 15 de diciembre, de planteamiento de la cuestión. Por eso, a juicio del Fiscal General, las partes no pudieron pronunciarse debidamente sobre la procedencia de elevar la cuestión.

Por otra parte, el Fiscal General duda de la suficiencia del juicio de relevancia realizado por el Auto de planteamiento, según las pautas citadas al efecto en el Fundamento Jurídico segundo de la STC 254/2004, entre otras: “no está claro que el órgano judicial haya considerado realmente ineludible el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad para la resolución del caso concreto, pareciendo más bien mostrar una preocupación más intensa sobre su aplicación abstracta, incluso respecto de casos futuros”. Para el Fiscal General, el juzgador afirma la relevancia de la norma cuestionada para el sentido del fallo sin la necesaria rotundidad. El Ministerio público añade que el recurso contencioso-administrativo habría sido inicialmente interpuesto de forma prematura, pues estaba todavía en tramitación el recurso administrativo de alzada presentado en su día contra la resolución administrativa originaria. No obstante, el propio escrito admite que el momento de interposición se produjo “a raíz de un error de notificación al recurrente cometido por la administración”.

Para el caso de que los anteriores defectos no fueren acogidos por este Tribunal, el Fiscal General trae al procedimiento un aspecto adicional, el posible carácter notoriamente infundado de la cuestión por existir otros desarrollos normativos que, ajenos a la norma legal controvertida, complementarían, integrándolo, el sistema en materia de calificación de sanciones controvertido. Tales normas están incluidas en la Ley catalana 1/1990, de 8 de enero, sobre disciplina de mercado y defensa de los consumidores y usuarios y en la Ley 1/1998 (disposición adicional quinta). Afirma el Fiscal General (pág. 15) que el propio órgano proponente admite que se llegaría a un resultado sancionador idéntico mediante la aplicación de los criterios de calificación de los tipos infractores de aquellas otras regulaciones. Por eso, si el precepto cuestionado se integra con aquellos otros, se realizaría una interpretación acorde con el mandato de taxatividad y, consecuentemente, la cuestión carecería de todo fundamento.

6. Conforme al artículo 37.2 LOTC, el Pleno de este Tribunal, tras tener por formuladas las alegaciones del Fiscal General del Estado, acordó por providencia de 15 de marzo de 2011 admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dando traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, mediante el Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, a través de sus respectivos Presidentes, para la personación y la formulación de alegaciones dentro del plazo de quince días. También acordó comunicar la admisión al juzgado promotor a fin de que, conforme al artículo 35.3 LOTC, mantuviera suspendido el proceso hasta la resolución definitiva de la cuestión. Igualmente, acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”. La cuestión apareció en el “BOE” de fecha 26 marzo 2011.

El mismo día, el Pleno de este Tribunal acordó deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le había correspondido por turno objetivo, conforme al artículo 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

7. El Presidente del Senado, mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2011, comunicó que la Mesa de esta Cámara había acordado personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

8. El 31 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de 29 de marzo, del Presidente del Congreso de los Diputados, mediante el que se comunicaba que esa Cámara había adoptado similar acuerdo de personación, ofreciendo igualmente su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

9. El Abogado del Estado solicitó mediante escrito de 8 de abril 2011 que se le tuviera por personado y parte en nombre del Gobierno, manifestando que no formularía alegaciones en el presente proceso constitucional, si bien interesaba la notificación de la Sentencia y demás resoluciones que se dicten.

10. El Letrado del Parlamento de Cataluña solicitó la inadmisión de la cuestión mediante escrito que entró en este Tribunal el 11 de abril de 2011. Señala que la totalidad de la Ley 3/1993 fue derogada por la ley 22/2010, de 20 julio, de aprobación del código de consumo de Cataluña. Defiende en línea con el Fiscal General del Estado la falta de relevancia de la declaración de constitucionalidad en el fallo concreto del litigio ordinario. A su modo de ver, la voluntad del Magistrado es más bien depurar en abstracto el ordenamiento jurídico, pero la doctrina constitucional proscribe esta función de la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, recuerda que, conforme al ATC 24/2000, la admisión de una cuestión sólo es procedente “en la medida en que la respuesta que a este Tribunal se solicita resulte imprescindible para fundar el fallo”. Dado que el propio Juzgado ordinario atisba la posibilidad de dar una interpretación conforme a la Constitución del precepto cuestionado mediante su integración con otros, dicho carácter imprescindible quedaría desvirtuado. Tras exponer la doctrina de diversas resoluciones constitucionales en similar sentido, insiste en que la eventual indeterminación del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones carece de trascendencia en el supuesto concreto; al calificarse la conducta del recurrente como infracción leve, no se produce perjuicio real alguno en relación con el derecho fundamental del artículo 25.1 CE.

11. Por escrito de 12 abril de 2011, el Abogado de la Generalitat de Cataluña solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación de la presente cuestión. Considera, también en línea con el Fiscal General del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada por no revestir consecuencias lesivas materiales negativas para el recurrente, que fue sancionado por infracciones leves. Este carácter leve de las infracciones diferencia la presente cuestión de la número 7791-2010, también planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Barcelona mediante Auto de 22 octubre 2010. En esta última, las infracciones recurridas que dieron lugar al procedimiento ordinario eran de carácter grave. Por eso tal cuestión merecía el examen de fondo por parte de este Tribunal; una Sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad del precepto cuestionado conllevaría la revisión de la calificación inicialmente otorgada, sustituyéndola por la más favorable al sancionado. Consecuentemente, en ese caso una estimación de la cuestión podría determinar a la postre una rebaja de la gravedad de la infracciones y, por ende, de las sanciones efectivamente impuestas. Al no darse esta posibilidad en el presente procedimiento, la relevancia material del mismo queda, cuando menos, en entredicho.

Para el caso de no atenderse la petición principal de inadmisión, el Abogado autonómico insta subsidiariamente la desestimación de la cuestión, al entender que el precepto cuestionado adolece del defecto que afecta al artículo 35 de la ley estatal 26/1984, idéntico en la conducta denunciada. La norma catalana, al igual que otras 13 regulaciones autonómicas —convenientemente identificadas en el escrito de referencia— sigue el tenor de esa ley estatal. A juicio del Letrado, esto es lógica consecuencia de la jurisprudencia constitucional sentada, entre otras, en la STC 136/1991, que impide que la normativa sancionadora autonómica introduzca “elementos que signifiquen divergencias irrazonables o desproporcionadas respecto de aquel esquema sancionador [estatal]”. Dicha secuencia se mantiene en la normativa estatal actualmente vigente, derogatoria de la 26/1984, en concreto el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprobatorio del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios. Su artículo 50 incurriría en la misma pauta de pedir la calificación de la infracción al posterior momento aplicativo, como ajeno, por tanto, a la taxatividad legal en materia de determinación de infracciones.

Por último, el Letrado autonómico admite que si bien puede ser conveniente que el legislador establezca un mayor nivel regulador, en todo caso la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía material del artículo 25.1 (entre otras, STC 81/2009, FJ 4) conduce a afirmar que la norma controvertida es conforme a la Constitución, al incluir los criterios de calificación de infracciones que son suficientes para que los ciudadanos puedan predeterminar las consecuencias sancionadoras de sus conductas. Esto debería dar lugar al decaimiento de la cuestión, teniendo en cuenta, por lo demás, que la actual legislación autonómica en vigor (artículo 333 de la reciente ley 22/2010 de 20 julio del código de consumo de Cataluña) sí regula con rango legal tanto la clasificación como la graduación de las sanciones.

12. El Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones ante este Tribunal el 15 de abril de 2011, interesando la desestimación de la cuestión por considerar posible el acomodo constitucional del precepto cuestionado por vía interpretativa y por resultar previsible para el infractor cuando menos la imposición de la sanción leve. En lo restante se remite a su precedente escrito instando la inadmisión y al presentado en la cuestión 7791-2011, que reitera.

13. Por providencia de 27 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se cuestiona en el presente procedimiento la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el concreto inciso que establece que las infracciones a dicha Ley “se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia”. El titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Barcelona sustenta su duda en la posible contradicción entre el inciso señalado y el principio de taxatividad en la tipificación de infracciones resultante del principio de legalidad recogido en el artículo 25.1 CE. A su juicio, el inciso cuestionado no concreta cuándo las infracciones reguladas son leves, graves o muy graves, relegando esta crucial tarea a la fase de aplicación y, consecuentemente, dejando de establecer el contenido esencial mínimo que exige la jurisprudencia constitucional relativa al artículo 25.1 CE.

2. Antes de examinar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, hay que abordar el llamado juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y solicitado tanto por el Fiscal General del Estado como por los Letrados autonómicos. No impide llevarlo a cabo la circunstancia de que la presente cuestión haya sido previamente admitida. Si este Tribunal concluyera que hay ausencia de relevancia, podría dictar Sentencia de inadmisión, como sucedió en la reciente STC 200/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, que afirmó: “tal precepto legal no es de aplicación en el supuesto que dio lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni, puede, por tanto, ser relevante para su fallo y procede, en consecuencia, la inadmisión de la presente cuestión por incumplimiento del requisito relativo al denominado juicio de relevancia”.

Conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios promotores de cuestiones de inconstitucionalidad desarrollar el juicio de relevancia del que resulten argumentos bastantes para sostener que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez de la norma cuestionada. El Tribunal Constitucional no puede sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo que, sin entrar al fondo del asunto controvertido, advierta mediante la aplicación de principios jurídicos básicos que la argumentación judicial en relación con la relevancia carece notoriamente de consistencia (por todas, desde la STC 17/1981 de 1 de junio, FJ 1, pasando por la STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5, hasta la STC 200/2011, de 13 de diciembre, FJ 2).

En el presente supuesto, el Juez de planteamiento abunda en argumentos sobre la trascendencia abstracta de la cuestión. Pero esto no puede ahorrarle el juicio de relevancia al procedimiento judicial ordinario ni disminuye su importancia. Hay que estar, pues, a los razonamientos que el juzgador ha formulado específicamente al respecto. En este plano, el Auto de planteamiento explica de manera expresa y suficientemente clara que la decisión del procedimiento ordinario depende esencialmente del resultado de la cuestión planteada. Afirma en particular que “no se trata, pues, de que este juzgado haya entrevisto la posibilidad de llegar a una sentencia susceptible de rebajar el importe de las multas cuestionadas (para lo cual, resultaría ocioso y desproporcionado acudir al Tribunal Constitucional); sino de la eventualidad de que, de prosperar la cuestión de inconstitucionalidad, las sanciones fueran declaradas nulas en su integridad por ser igualmente nulas algunas de las previsiones legales en las que se fundamentan. De ahí la relevancia del planteamiento de la cuestión”.

Debe tenerse en cuenta que, al efecto de tener por satisfechas las exigencias del juicio de relevancia, carece de significación la mayor o menor extensión de una determinada motivación. Lo relevante es la comprobación de que el juzgador aporta suficientes elementos expresivos del carácter determinante del proceso constitucional solicitado. En este caso, el Juez aporta tales elementos, según hemos visto. Aunque razona ampliamente sobre la trascendencia abstracta de la cuestión, motiva de modo suficiente que este proceso constitucional determinará esencialmente el sentido del fallo del procedimiento jurisdiccional ordinario; la estimación de la cuestión conllevaría en consecuencia la nulidad de las sanciones originariamente recurridas. Por eso este Tribunal concluye ahora, al igual que hizo al dictar la providencia de admisión de la cuestión de 15 de marzo de 2011, que el Juez de planteamiento ha razonado suficientemente el juicio de relevancia.

No obstante, cabe ir más allá en el análisis para contestar las alegaciones sobre este extremo de los Letrados autonómicos y del Ministerio público en relación con la posible proyección de la STC 210/2005, de 18 de julio, sobre este asunto. Es cierto que esa Sentencia otorgó el amparo a quien fue sancionado por una infracción grave, en un supuesto en que la legislación correspondiente no cumplía con las exigencias constitucionales de taxatividad, por remitir la calificación de las conductas a un momento administrativo posterior, pero esa misma Sentencia negó en el caso que la imposición de una sanción por una infracción leve lesionara el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), “pues tal calificación de la infracción determina que ningún efecto adverso se ha producido para el demandante de amparo más allá del que la tipificación de la infracción y la previsión de la sanción en una norma con rango de Ley hacían por completo previsible” y, como consecuencia, “la calificación de la infracción en la categoría más liviana no causa un perjuicio efectivo y real al demandante de amparo, en la medida en que tal calificación sí era previsible, y conocida es nuestra doctrina según la cual el recurso de amparo protege frente a lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales, esto es, frente a menoscabos o perjuicios materiales, y no frente a los puramente formales” (FJ 3). Es decir, aunque la regulación sancionadora no cumplía en abstracto las exigencias de taxatividad, el recurrente en amparo no había sufrido en concreto lesión alguna de su derecho a que se respetara el principio de legalidad sancionadora, en la medida en que la calificación otorgada a la infracción cometida era la más liviana posible.

La jurisprudencia constitucional reseñada no es trasladable directamente al presente asunto. La posición de este Tribunal es bien distinta en el proceso de amparo y en el de control de constitucionalidad de la ley, incluido el provocado por las cuestiones de inconstitucionalidad, pues hay en él un componente abstracto de nuestro enjuiciamiento que no podemos eludir; suscitada la cuestión con motivo de una ocasión “concreta”, es indispensable su “relevancia”, pero más allá del caso exige un enjuiciamiento abstracto. Como muy bien argumenta el órgano judicial en el Auto de planteamiento, de estimarse la presente cuestión, por incurrir el precepto legal en vulneración del principio de taxatividad garantizado en el artículo 25.1 CE, las sanciones impugnadas en el proceso *a quo* habrían de anularse, pues su norma de cobertura habría sido expulsada del ordenamiento jurídico. Por tanto, en este caso, a los efectos de la admisión de la cuestión por su incidencia en el fallo del procedimiento judicial ordinario, carece de significación jurídica el carácter leve de las infracciones castigadas.

3. A continuación abordamos tres motivos de inadmisión lógicamente anteriores al examen del fondo de la cuestión.

a) Hay que examinar, en primer lugar, las consecuencias para el enjuiciamiento de la presente cuestión resultantes de la derogación de la norma controvertida por la disposición derogatoria única de la ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio.

Conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, la derogación del precepto legal concretamente cuestionado no conllevaría automáticamente la pérdida de objeto del proceso constitucional, en la medida en que siga siendo aplicable al proceso a quo (por todas, STC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2). En este caso, resulta indudable que el proceso constitucional no ha perdido objeto; el precepto cuestionado ha sido derogado, pero sigue siendo aplicable en el procedimiento judicial de referencia y de su validez sigue dependiendo el sentido del fallo.

b) Hay que examinar, en segundo lugar, si tiene alguna trascendencia la circunstancia de que el recurso contencioso-administrativo que dio lugar al procedimiento judicial de referencia hubiera sido inicialmente interpuesto de forma prematura, pues estaba todavía en tramitación el recurso administrativo de alzada presentado en su día contra la resolución sancionadora originaria.

Tal motivo de inadmisión no puede prosperar. Como reconoce el propio Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, la interposición prematura del recurso contencioso-administrativo se debió exclusiva y unilateralmente a “un error de notificación al recurrente, cometido por la Administración sobre el informe para tal recurso elaborado para su superior por la Agencia Catalana de Consumo”.

c) Hay que comprobar, en tercer lugar, si la cuestión debe inadmitirse porque el Juez de planteamiento no incluyó desde el primer momento la referencia a una serie de disposiciones “asociadas” a la norma legal discutida que puede tener relevancia a los efectos de la cuestión de inconstitucionalidad, en particular la disposición adicional quinta de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística; el artículo 4 f) de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990, de 8 de enero, sobre la disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios y el artículo 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993. En efecto, la providencia de 6 de noviembre de 2009 por la que se daba traslado a las partes para que alegaran sobre la conveniencia de plantear la cuestión conforme al artículo 35.2 LOTC no mencionaba esas disposiciones, que sólo aparecen después en el antecedente tercero del Auto de 15 de diciembre de 2009, de planteamiento de la cuestión.

Tal circunstancia no puede impedir el examen de fondo que solicita el Juez del proceso *a quo*. Para cumplir adecuadamente con el trámite previsto en el artículo 35.2 LOTC, el juez no está obligado a detallar cada uno de los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad sobre cuya conveniencia pueden pronunciarse las partes. Basta “identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad del trámite” (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).

Ciertamente, hemos declarado reiteradamente que “es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión” (por todas, nuevamente, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6). Sin embargo, en el presente caso, el propio Auto de planteamiento considera meramente accesorias las disposiciones “asociadas” y destaca específicamente que la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, no las cita como fundamento de las infracciones que regula. Señala, literalmente, que “no aparecen citadas expresamente como fundamento de la tipificación de las infracciones discutidas”. Resulta evidente que el Juez ordinario no considera esos otros preceptos legales relevantes para el fallo, ni extiende a ellos el cuestionamiento constitucional. Al contrario, el objeto de la cuestión está claramente centrado en la duda de constitucionalidad que suscita el artículo 30 de la ley 3/1993; disposición que aparece expresamente transcrita e identificada en las citadas resoluciones judiciales. Por eso en el presente caso la omisión de la normativa “asociada” en la providencia de 6 de noviembre de 2009 no produce efecto jurídico impeditivo alguno del examen de fondo del presente procedimiento.

4. Hay, en fin, un motivo de inadmisión que merece una consideración especial, por la importancia que la Fiscalía y los Letrados autonómicos le adjudican. Se trata de la posibilidad de una interpretación conforme a la Constitución del precepto cuestionado mediante su integración con la precitada serie de preceptos: La disposición adicional quinta de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1998, de política lingüística; el artículo 4 f) de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990, sobre disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios y el artículo 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993. Tal interpretación, alegan, es notoriamente infundada.

Este motivo tampoco puede prosperar. La duda de constitucionalidad y el examen de las eventuales interpretaciones que pueden solventarla a los efectos del planteamiento de la cuestión constituyen reflexiones internas del juzgador. Para admitir la cuestión basta con que claramente sea el mismo órgano judicial quien duda y plantea la cuestión. No cabe exigirle la carga adicional de aclarar por qué no ha encontrado acomodo constitucional para el precepto controvertido mediante otras interpretaciones. Que las partes sugieran esas otras interpretaciones no puede conllevar la inadmisión de la cuestión. Tampoco puede vincular a este Tribunal, único depositario de la posibilidad de decidir si existe una interpretación conforme a la Constitución y, en su caso, si es suficiente para mantener la validez de la norma cuestionada. Téngase en cuenta, por lo demás, que la distorsión de la letra de un precepto, obviando la finalidad que persigue, puede suponer la “reconstrucción de la norma misma no explicitada debidamente en el texto legal impugnado y, por ende, la creación de una norma nueva” (por todas, STC 111/2006, de 1 de abril, FJ 7) con el consiguiente riesgo de que el intérprete asuma una función que no le corresponde.

En todo caso, no es posible acomodar hermenéuticamente el precepto cuestionado a la Constitución a través de su integración con otras disposiciones de rango legal. La disposición adicional quinta de la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, considera el incumplimiento de la obligación de rotular al menos en catalán (art. 32.3) como una infracción sometida al régimen sancionador de la Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios. Conforme a esta Ley, se trata de una “infracción en materia de transacciones comerciales y condiciones técnicas de venta y en materia de precios” [art. 4 f)]. Sin embargo, respecto de la correspondiente sanción, la Ley se limita a enumerar una serie de criterios para su graduación, relegando la clasificación de las infracciones a un momento administrativo posterior (art. 14). Por tanto, esta disposición “asociada”, lejos de permitir una interpretación conforme a la Constitución del precepto controvertido, resalta la relevancia de la cuestión planteada. Por su parte, el artículo 26 a) de la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, no aporta a la *litis* otra información que el reconocimiento legal del derecho del consumidor a recibir en catalán las informaciones pertinentes para el consumo y el uso de los bienes, productos y servicios en catalán.

5. Resueltos en sentido negativo los motivos de inadmisión señalados, procede examinar el fondo del asunto y comprobar si el precepto cuestionado es conforme a las exigencias del artículo 25.1 CE.

Según doctrina constitucional consolidada, el derecho a la legalidad sancionadora “comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora” (entre muchas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En relación con la vertiente material de este derecho, hemos puesto de relieve que “la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta”, pero en modo alguno cabe encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa, “ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio” (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6). Consecuentemente, el artículo 25.1 CE limita, no ya el ejercicio administrativo de la discrecionalidad, sino su atribución misma por parte del legislador. En particular, para el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, hemos declarado: “la graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa” (STC 252/2006, de 25 de julio, FJ 4, que remite a la STC 100/2003, de 2 de julio).

Sobre esta base, es claro que el precepto cuestionado traslada la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y, por ende, externo a la previsión legal en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE. Cumple pues la estimación en el presente proceso y, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuestionado del artículo 30 de la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo. No procede profundizar en otras implicaciones de la norma derogada ni pronunciarnos sobre la posible inconstitucionalidad de normas estatales y autonómicas de similar tenor invocadas como término de comparación por el Abogado de la Generalitat. Además de recordar que la jurisprudencia de este Tribunal descarta la posibilidad de alegar una igualdad en la ilegalidad y, por tanto, rechaza también las alegaciones de igualdad en la inconstitucionalidad, bastaría con señalar que sólo podemos hacer objeto de enjuiciamiento la norma impugnada en el proceso constitucional y no cualesquiera otras.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el inciso que establece que las infracciones a dicha Ley “se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia”.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 167/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:167

Recurso de amparo 8327-2010. Promovido por don Raúl Ibáñez Díez en relación con los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley, de las SSTC 58/2012 y 152/2012 [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8327-2010, promovido por don Raúl Ibáñez Díez, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Abogada doña Eukenbe Jauregui Lejona, contra el Auto de 23 de septiembre de 2010 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en la ejecutoria núm. 79-1996, dimanante del sumario núm. 33-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por la que se acuerda fijar como fecha de licenciamiento definitivo del recurrente el día 25 de agosto de 2021, y contra el Auto de 7 de octubre de 2010, que desestima el recurso de súplica interpuesto frente a aquel Auto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de noviembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Raúl Ibáñez Díez y bajo la dirección de la Abogada doña Eukenbe Jauregui Lejona, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue condenado por Sentencia firme de 18 de diciembre de 1995 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 110-1992, sumario núm. 33-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5), conforme al Código penal (CP) de 1973, a la pena de ocho años de prisión mayor como autor de un delito de pertenencia a banda armada; a la pena de nueve años de prisión mayor como autor de un delito de depósito de armas; y a la pena de nueve años de prisión mayor como autor de un delito de tenencia de explosivos.

Asimismo fue condenado conforme al Código penal de 1973 por Sentencia firme de 28 de julio de 1994 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 2-1993, sumario núm. 2-1993 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1) a la pena de veintinueve años de reclusión mayor como autor de un delito de atentado y a la pena de diez años y un día de prisión mayor por la comisión de un delito de estragos.

b) Por Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de diciembre de 2000 se acordó la acumulación de las condenas impuestas al recurrente en las dos causas referidas, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años de privación de libertad establecido en el art. 70.2 CP 1973.

c) Con fecha 13 de julio de 2010, el centro penitenciario en el que se encontraba interno el recurrente elevó a la Sala propuesta de liquidación de condena, señalándose como fecha de licenciamiento definitivo el 25 de agosto de 2021, si se aplica el criterio sentado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero; o bien el 8 de octubre de 2010, si se aplica el criterio anterior a dicha Sentencia.

d) Por Auto de 23 de septiembre de 2010 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, el licenciamiento definitivo del penado deberá tener lugar el 25 de agosto de 2021.

e) Contra el anterior Auto interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); del derecho a la libertad (art. 17.1 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE); del derecho a la igualdad (art. 14 CE); y de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE).

f) El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 7 de octubre de 2010 de la misma Sala y Sección, en el que se rechaza que la aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006 haya ocasionado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento sobre la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 febrero, “doctrina Parot”, porque supone un cambio radical respecto de la jurisprudencia precedente, al computar la redención de penas por el trabajo no sobre el máximo efectivo de cumplimiento de treinta años de las penas acumuladas sino sobre cada una de las penas impuestas, el recurrente fundamenta su demanda de amparo en los siete motivos o quejas que a continuación se señalan.

En el primer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene el recurrente que el nuevo criterio sobre el cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, aplicado a su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, supone desconocer lo resuelto con carácter firme en el Auto de 30 de diciembre de 2000, en el que el Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de 30 años establecido en el art. 70.2 CP 1973. De este modo, la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo al límite máximo de cumplimiento de treinta años determina un importante acortamiento de su condena, que no puede ser alterado en su perjuicio, retrasando la fecha de puesta en libertad, por la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial desfavorable al penado que atenta contra la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

En los motivos de amparo segundo, cuarto y quinto se aduce la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en conexión con el art. 9.3 CE), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los arts. 70.2 y 100 CP 1973 y el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del Reglamento penitenciario actual, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Según el recurrente, la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006 y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y quiebra la interpretación jurisprudencial realizada al respecto a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento).

En el tercer motivo se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), y con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), porque las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que se aparta de forma arbitraria e irrazonable de su consolidado criterio jurisprudencial precedente sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo, en un momento en que el Código penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado, del que resulta que al recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos presos se les concedió antes.

Como sexto motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con los arts. 5 y 7.1 CEDH y los arts. 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como en conexión con el principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Tras resaltar que, conforme a la doctrina constitucional, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, sostiene el recurrente, con cita del Voto particular a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que el cambio de criterio jurisprudencial que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Finalmente, se aduce la lesión del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), en relación con las “Reglas mínimas para tratamiento de los reclusos” elaboradas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Ginebra, 1955), y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. El art. 70.2 CP 1973 estaba inspirado en un humanismo penal, de corte terapéutico, contrario a la ejecución de reclusiones excesivamente prolongadas. El trabajo penitenciario, y las redenciones ordinarias y extraordinarias persiguen una finalidad resocializadora. La interpretación adoptada por la providencia y el Auto impugnados dejaría sin efecto estas previsiones, a juicio del recurrente.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, solicitud de suspensión que fue reiterada mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 5 de diciembre de 2011.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 79-1996, dimanante del sumario núm. 33-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, ya personado, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

Asimismo acordó la Sala la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones, la Sala dictó el ATC 98/2012, de 21 de mayo, denegando la suspensión.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 26 de junio de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al recurrente para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 19 de julio de 2012. Advierte en primer lugar el Fiscal que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto Del Río Prada c. España, no afecta en este momento al presente caso, toda vez que dicha Sentencia no tiene carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al ser susceptible de revisión por la Gran Sala a solicitud de parte en el plazo de tres meses, debiendo estarse entre tanto a la reiterada doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente a partir de la STC 39/2012, de 29 de marzo.

Sentado lo anterior, considera el Fiscal que en el presente asunto, y como ya se apreciara en casos similares al presente en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo. Ello es así por cuanto el demandante de amparo no recurrió en casación, conforme a lo exigido por el art. 988 LECrim, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de octubre de 2010 que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 23 de septiembre de 2010, que aprobaba la propuesta de licenciamiento definitivo para el 25 de agosto de 2021, cuando resulta que desde el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008 era conocido que las resoluciones que aprueban las liquidaciones de condena y licenciamientos son recurribles en casación, como se recuerda en la citada doctrina del Tribunal Constitucional.

Subsidiariamente, para el caso en el que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados por el recurrente, conforme resulta de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente a partir de la citada STC 39/2012, doctrina a la que se remite. Trasladando esta doctrina al presente caso, y en particular por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que el pretendido efecto de intangibilidad en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones por trabajo se predica por el recurrente del Auto firme de 30 de diciembre de 2000, en el que el Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973. Ahora bien —continúa el Fiscal— lo cierto es que ni en dicho Auto, ni en los Autos de aprobación de redenciones, se contiene ningún criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención del art. 100 CP 1973. No se infringe, por tanto, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo del recurrente para el 25 de agosto de 2021, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo.

7. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 24 de julio de 2012, en el que viene a reiterar las formuladas en la demanda de amparo, añadiendo que, en aplicación de la doctrina sobre un caso, que considera idéntico al suyo, contenida en la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto Del Río Prada c. España, que estima la existencia de vulneración de los arts. 5.1 y 7 CEDH, debe llegarse a la conclusión de que también en su caso se ha producido una vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado.

8. Reiterada la solicitud de suspensión por el recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 24 de julio de 2012, con invocación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto Del Río Prada c. España, la Sección de Vacaciones de este Tribunal, tras oír al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, acordó, mediante providencia de 21 de agosto de 2012, no modificar la decisión de no suspender las resoluciones impugnadas en amparo, por no tener dicha Sentencia carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

9. Por providencia de 27 de septiembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 7 de octubre de 2010 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el anterior Auto de 23 de septiembre de 2010 por el que se acordó fijar como fecha para el licenciamiento definitivo del recurrente el día 25 de agosto de 2021, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, según la cual la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); así como la vulneración del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo ex arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial y subsidiariamente su desestimación, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. El análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, así como en la más reciente STC 152/2012, de 16 de julio, lo que determina la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto el recurrente en amparo impugna el Auto de 23 de septiembre de 2010 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por la que se aprueba su licenciamiento definitivo para el día 25 de agosto de 2021, resolución confirmada en súplica mediante el Auto de 7 de octubre de 2010 de la misma Sala y Sección, igualmente impugnado en amparo. Ahora bien, el recurrente acude directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada casi un año antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que no podía ser ignorada tanto tiempo después por la representación procesal y la defensa letrada del demandante de amparo (SSTC 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3; 63/2012, FJ 3; y 152/2012, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Raúl Ibáñez Díez.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 168/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:168

Recurso de amparo 3604-2011. Promovido por doña Carmen Menéndez González-Palenzuela y doña Rosa María Alcalá Chacón en relación con sendos acuerdos de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Asamblea de Madrid aceptando que el Director General de Medio Ambiente compareciese en representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y que las propuestas de resolución relativas a la declaración del parque nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama hubieran de ser de aceptación o rechazo global.

Alegada vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: inadmisión del recurso de amparo por falta de legitimación activa de las Diputadas autonómicas que lo promovieron (STC 98/2009).

1. Las diputadas recurrentes, que actuaron a título individual, ni eran miembros de la comisión parlamentaria ni disponían de apoderamiento de uno o varios de los diputados que sí lo fueron, por lo que carecen de legitimación para recurrir las decisiones de la Mesa de la Comisión objeto de este recurso de amparo (STC 98/2009) [FFJJ 5 a 7]. [FFJJ 5 a 7].

2. La sola condición de miembro de un grupo parlamentario no es suficiente para arrogarse la defensa de los derechos de dicho grupo, pues significaría que cada diputado sería titular de una facultad impugnatoria que podría ejercitar incluso en contra de la voluntad de los otros diputados del mismo grupo parlamentario (STC 98/2009) [FJ 6].

3. Doctrina sobre la legitimación activa de los parlamentarios para promover recurso de amparo (STC 98/2009) [FFJJ 5, 6].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte (SSTC 7/2007, 69/2011) [FJ 3].

5. El plazo, fijado por meses, para promover un recurso de amparo parlamentario, ex art. 42 LOTC, se computa de fecha a fecha, ex art. 5.1 CC, por lo que el día del vencimiento será el correlativo mensual al de la notificación o publicación [FJ 4].

6. Doctrina sobre el lugar y tiempo de presentación de escritos ante el Tribunal Constitucional y, en particular, sobre la excepción de su presentación hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento, ex art. 85.2 LOTC (STC 28/2011) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3604-2011, promovido por doña Carmen Menéndez González-Palenzuela y doña Rosa María Alcalá Chacón, representadas por el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso y asistido por el Abogado don Wilfredo Jurado Rodríguez, contra los acuerdos de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Asamblea de Madrid de 14 de marzo de 2011, que dispusieron, de un lado, aceptar que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid delegase en el Director General de Medio Ambiente la comparecencia sobre la propuesta de declaración del parque nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama y, de otro, que las propuestas de resolución sobre esa cuestión hubieran de ser de aceptación o rechazo global, inadmitiendo por ello la propuesta de modificación registrada por el Grupo Socialista. Han comparecido los Letrados de la Asamblea de Madrid en nombre de ésta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de junio de 2011 y presentado en el servicio de registro central de los Tribunales civiles de Madrid el día 15 de junio de 2011, el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de doña Carmen Menéndez González-Palenzuela y de doña Rosa María Alcalá Chacón, “Diputadas y en su calidad de miembros del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid”, interpuso demanda de amparo contra los acuerdos de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de dicha Asamblea de 14 de marzo de 2011, que dispusieron, de un lado, aceptar que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid delegase en el Director General de Medio Ambiente la comparecencia sobre la propuesta de declaración del parque nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama y, de otro, que las propuestas de resolución sobre esa cuestión hubieran de ser de aceptación o rechazo global, inadmitiendo por ello la propuesta de modificación registrada por el Grupo Socialista.

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

a) Dentro del proceso para la declaración como parque nacional de un espacio natural, regulado por la Ley 5/2007, de la red de parques nacionales destacan las siguientes determinaciones. Art. 10.1: “La declaración de Parque Nacional … se hará por Ley de las Cortes Generales”; art. 10.3: “La iniciativa … corresponde al órgano que determine la Comunidad Autónoma o al Gobierno del Estado. En todo caso, la iniciativa se formalizará mediante la aprobación inicial de la propuesta por las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren situados”; art. 10.5: “La propuesta, tras su aprobación inicial, será sometida a trámite de información pública …”; y 10.6: “Finalizado el trámite anterior, la propuesta será sometida a la Asamblea Legislativa de la Comunidad o Comunidades Autónomas afectadas y, tras obtener su acuerdo favorable, será trasladada al Ministerio de Medio Ambiente”.

b) El 18 de noviembre de 2009 se firmó un Protocolo general de colaboración entre la Comunidad Autónoma de Madrid y la Comunidad Autónoma de Castilla y León habida cuenta del ámbito territorial al que se extiende la declaración del parque nacional, que contenía la propuesta de declaración del parque nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama, acordando el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en su reunión de 17 de febrero de 2011 dar traslado de tal propuesta a la Asamblea Legislativa de esta Comunidad Autónoma a los efectos procedentes.

c) El 22 de febrero de 2011 se acordó, por la Presidencia de la Cámara, requerir a la Secretaría General un informe jurídico respecto de la tramitación de dicha propuesta, que ésta evacuó el 3 de marzo concretando los siguientes puntos: “verificado el cumplimiento de los trámites previos, la Asamblea de Madrid deberá tramitar la propuesta recibida. Como es lógico, por respeto a la autonomía parlamentaria, la Ley 5/2007 no fija el procedimiento, sino que se limita a exigir, a efectos de continuar la tramitación, que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas afectadas aprueben la propuesta de sus respectivas Comunidades, de modo que será la normativa interna la que determine el tipo de procedimiento parlamentario que haya de aplicarse. En el caso de la Asamblea de Madrid, a falta de un procedimiento específico, por lo demás no imprescindible, el precepto reglamentario que parece más acorde con las competencias de la Cámara, que no se limitan a las de mero debate o examen, sino que requieren un pronunciamiento expreso favorable sobre la propuesta para que ésta pueda prosperar, es el art. 215 RAM [Reglamento de la Asamblea de Madrid, aprobado por el Pleno el 30 de enero de 1997], previsto para el caso de que ‘el Consejo de Gobierno remitiera un programa o un plan requiriendo el pronunciamiento de la Asamblea’. En principio, el Reglamento da preferencia a la tramitación de tales propuestas en comisión, de manera que la Mesa de la Cámara debe ordenar su envío a la que considere competente, en este caso la de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio”.

El informe concluía subrayando que “dado que se trata de una propuesta común de las dos Comunidades afectadas, articulada en torno a un Protocolo General de Colaboración, firmado el 18 de noviembre de 2009, el contenido de las propuestas de resolución habrán de ceñirse a la aprobación o rechazo en bloque de la iniciativa, de forma análoga a lo previsto en el art. 179.5 RAM sobre autorización de acuerdos o convenios de cooperación. En todo caso será la Mesa de la Comisión la que deba organizar la tramitación de la iniciativa y fijar los plazos correspondientes (art. 215.3 RAM)”.

d) La Mesa de la Asamblea de Madrid, reunida el 9 de marzo de 2011, acordó “dar traslado a la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, para que la Mesa de la citada Comisión, en los términos establecidos en el art. 215 del Reglamento de la Asamblea, proceda a la tramitación de la iniciativa y a la fijación de los plazos correspondientes”.

e) El 10 de marzo de 2011 tuvo lugar sesión de la Mesa de la citada comisión (Presidente, Vicepresidente y Secretaria), a la que asistieron además los portavoces de los grupos parlamentarios en esa comisión, acordándose alterar el orden del día de la comisión convocada para el 14 de marzo siguiente, incluyendo como primer punto del orden del día la tramitación de la iniciativa que nos ocupa y en dicho acto el Letrado de la Comisión repartió la propuesta de declaración de parque nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama, el acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 9 de marzo de 2011 y el informe jurídico de la Secretaría General de 3 de marzo de 2011. El Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista mostró su disconformidad con la limitación de las propuestas de resolución a una mera aceptación o rechazo globales de la propuesta según se deducía del informe del Secretario General.

f) El 14 de marzo de 2011 se registró en la Asamblea un escrito del Viceconsejero de Vicepresidencia y Secretario General del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se comunica, a los efectos parlamentarios procedentes, que el Director General del Medio Ambiente presentará la propuesta ante la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio.

La Mesa y portavoces de la Comisión, el mismo 14 de marzo, y de conformidad con informe del Secretario General, acuerda “que sólo quepa presentar propuestas de resolución de los Grupos parlamentarios que supongan una aceptación o rechazo global del contenido de la Propuesta de Declaración de Parque Nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama, con el voto en contra del Vicepresidente”, que era diputado del Grupo Socialista. El Portavoz (en la citada comisión) del Grupo Parlamentario Socialista plantea un nuevo debate sobre si cabe o no delegación por parte del Consejo de Gobierno en un director general para explicar ante la Comisión la propuesta.

g) La Mesa solicitó informe jurídico sobre esa cuestión, suspendiendo la sesión y según el informe, la delegación “es viable, siempre que la Mesa de la Comisión competente decida autorizarla. Es decir, se trata de una mera propuesta que el Consejo de Gobierno formula a la Cámara, en cuyo seno es el órgano rector de la Comisión quien ostenta la competencia decisoria. Así se colige del art. 215, en relación con los arts. 213 y 209.4 RAM” y añade el informe: “Nuestro ordenamiento establece una prohibición general de delegación por parte de los órganos de las diferentes Administraciones públicas de los asuntos que se refieren a la relación con las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas [art. 13 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre]. Excepción a dicha interdicción es la regla, generalmente afirmada en el derecho parlamentario, por la que se admite que los miembros del Consejo de Gobierno deleguen su intervención en los debates parlamentarios que se celebren en Comisión. Así, en el ámbito de la Asamblea de Madrid, el art. 209.4 prescribe que ‘los miembros del Consejo de Gobierno podrán delegar cada comparecencia ante la comisión correspondiente en los altos cargos de sus respectivos departamentos, previa autorización concedida al efecto por la Mesa de la Comisión competente’.”

El informe de los servicios jurídicos de la Asamblea concluye reconociendo que existen precedentes en los que un plan o comunicación del Consejo de Gobierno han sido sustanciados compareciendo, por delegación, un alto cargo de la Consejería, no un miembro del Consejo de Gobierno y detalla a continuación alguno de ellos.

Tras la reanudación de la sesión, y en la línea del informe jurídico, se admitió la delegación comunicada por el Consejo de Gobierno con los votos a favor del Presidente y la Secretaría de la Mesa y en contra del Vicepresidente.

h) También el mismo día 14 de marzo se celebró la reunión de la Comisión y consta en el acta 34-2011 que se inició, según prevé el art. 213 RAM (el art. 215.2 RAM remite en cuanto al debate en comisión de las comunicaciones del Consejo de Gobierno a lo previsto en los arts. 213 y 214 RAM), con un debate sustanciado con la intervención sucesiva del Consejo de Gobierno (del Director General del Medio Ambiente, por delegación), de un representante de cada grupo parlamentario, del Consejo de Gobierno para contestar a los grupos parlamentarios de forma global, de los representantes de los grupos parlamentarios para replicar y, finalmente, del Consejo de Gobierno para cerrar el debate. Terminado el debate, en los términos del art. 214.1 RAM, se abrió un plazo para que los grupos parlamentarios presentasen propuestas de resolución ante la Mesa de la Comisión, que admitió a trámite la del Grupo Parlamentario Popular (de aceptación global) y la del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida (de rechazo total) por ser “congruentes con la materia objeto de la comunicación” (art. 214.2 RAM) e inadmitió la registrada por el Portavoz en la Comisión del Grupo Parlamentario Socialista (de modificación) expresando éste su disconformidad diciendo que “las propuestas deben ser debatidas” (“Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid” núm. 850-14 de marzo de 2011).

3. La demanda sostiene que los acuerdos de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio adoptados en su sesión de 14 de marzo de 2011 lesionan el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE, en relación con los arts. 213 a 215 RAM y subraya, en primer lugar, que es doctrina constitucional que dicho derecho no se agota en el acceso al cargo sino que abarca el ejercicio de la función representativa (STC 32/1985, de 6 de marzo), y que este *ius in officium* es de configuración legal.

También subraya la demanda que respecto de los preceptos que sirven de base a los acuerdos en que se centra la lesión, art. 213 RAM, al que remite el art. 215 RAM, “no está prevista delegación alguna por parte del Consejo de Gobierno de su comparecencia en comisión”, y que la lesión se produce “máxime si la delegación no existe, como es el caso (ausencia de acuerdo expreso para dicha delegación)”. La demanda concluye reconociendo que “la delegación realizada tendente a impedir el debate parlamentario con el Consejo de Gobierno en el procedimiento establecido por el art. 212 y ss. RAM vulnera el derecho fundamental”.

En cuanto al otro acuerdo, luego de copiar el art. 214 RAM, la demanda afirma que, según ese precepto, “las propuestas de resolución que los grupos presenten no han de ser de aceptación o rechazo. La inadmisión por esa razón de la propuesta planteada por mi mandante vulnera el derecho fundamental de acceso al cargo previsto en el art. 23.2 CE. De igual manera se produce vulneración por haber sido rechazada, la propuesta de resolución, por no resultar congruente con la materia objeto de la comunicación. Se desprende claramente de su contenido que sí era congruente y, por el contrario, ninguna explicación se ofrece que permita fundar la legalidad del acuerdo por dicha razón”.

Para la parte recurrente, además y con alusión a las STCC 70/2009 y 155/2009, el asunto reviste especial transcendencia constitucional exigida como requisito de procedibilidad. Primero porque, aunque el Tribunal haya dictado sentencias sobre la relación entre el *ius in officium* de los parlamentarios y los actos de las Mesas de las Cámaras, este caso presenta novedades, pues se trata de una interpretación abiertamente contraria al Reglamento y que restringe el debate y condiciona las propuestas de resolución, aparte de enfocar cuestiones nuevas para la jurisprudencia constitucional como la falta de legitimación para delegar la intervención del Consejo de Gobierno ante la Comisión y la vulneración de la prohibición general de delegación *ex* art. 13.2 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC).

También el recurso suscita una cuestión jurídica que tiene “consecuencias políticas generales”. Así, en tanto amparo parlamentario, dado que no hay cauce de tutela ante la jurisdicción ordinaria, el recurso de amparo aparece como el único remedio posible, de modo que negar el acceso a él equivale a afirmar que hay áreas de ejercicio de poder público ajenas por completo a los principios constitucionales de control jurisdiccional, por lo que decidir sobre este caso permitiría al Tribunal Constitucional fijar el alcance de la potestad que el art. 215 RAM atribuye a las mesas de las comisiones y acabar así con un alto grado de indefinición, y por tanto de arbitrariedad, que deja a la voluntad de la mayoría la aplicación de dicha norma procedimental.

En fin, en cuanto a la legitimación, aparte de que en el encabezamiento las actoras dicen promover el recurso como “Diputadas y en su calidad de miembros del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid”, en los fundamentos de derecho de orden procesal afirman que “conforme al art. 46.1 a) LOTC, está legitimada para interponer el recurso de amparo ‘la persona directamente afectada’, esto es, los miembros del Grupo Parlamentario proponente”.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 13 de febrero de 2012, la admisión a trámite del recurso de amparo promovido contra los acuerdos de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio adoptados en su reunión de 14 de marzo de 2011 y, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Presidenta de la Asamblea de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio de las actuaciones del expediente administrativo relativo a los citados acuerdos, acompañándose copia de la demanda de amparo para conocimiento de la referida comisión a efectos de la personación de la Cámara en el presente proceso constitucional.

5. El 2 de marzo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal testimonio del acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid, de 27 de febrero de 2012, que disponía dar traslado al Tribunal Constitucional de la fotocopia adverada del expediente solicitado y acordaba personarse en este procedimiento.

6. . La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2012, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Asamblea de Madrid y por personados a los Letrados de la misma. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de ese término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. Las recurrentes en amparo presentaron sus alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 11 de abril de 2012, insistiendo en que la decisión de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio “se ha realizado a partir de una interpretación restrictiva de los derechos de los parlamentarios y abiertamente contraria al Reglamento de la Asamblea de Madrid, impidiendo la existencia del debate imprescindible anterior a la adopción del acuerdo de la Cámara”.

8. Los Letrados de la Asamblea de Madrid, en escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2012, alegan, en primer lugar, varias causas de inadmisión:

a) Extemporaneidad, pues dado que el plazo de interposición es de tres meses (42 LOTC) y que los acuerdos recurridos son de 14 de marzo, el recurso es extemporáneo, ya que “según el sello que figura en su primera página, tiene fecha de Registro General de ese Tribunal Constitucional de 22 de junio. Y sería extemporáneo aún en el supuesto de que la fecha que a renglón seguido se indica en el propio sello del Registro de Entrada, fuera relevante, pues es el anterior 15 de junio”.

b) Falta de legitimación activa en las actoras. En su escrito transcriben íntegros los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 98/2009, de 27 de abril, que subrayaba: “aunque entre los citados catorce Diputados solicitantes se encuentra quien a la sazón era el Portavoz del Grupo Socialista y en el encabezamiento del presente recurso de amparo figura subrayada dicha condición de Portavoz del citado grupo parlamentario, en ningún momento, ni en sede parlamentaria ni en la demanda rectora de este proceso constitucional, se ha alegado sin embargo que el citado Diputado actuara entonces y haya actuado ahora ante este Tribunal en nombre y representación del citado grupo parlamentario o en representación de los restantes Diputados firmantes de la solicitud de convocatoria y comparecencia consideradas”. Para los servicios jurídicos de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, la condición de las demandantes de amparo que está también subrayada en el encabezamiento de la presente demanda de amparo al igual que en el supuesto de la STC 98/2009, “es una circunstancia meramente adjetiva y carente de consecuencias jurídicas”.

Aplicando esa doctrina a este caso, entiende la defensa jurídica de la Asamblea de Madrid que las firmantes del recurso que eran, respectivamente, la Portavoz y la Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid al tiempo de adoptarse los acuerdos recurridos, ni siquiera invocan dicha condición al formalizar la acción ante este Tribunal, como tampoco dicen actuar en nombre y representación de ese grupo parlamentario o de los diputados del mismo miembros de la comisión en la que se sustanció la iniciativa considerada.

Esta parte estima relevante que, mientras la condición de Portavoz del Grupo Socialista lo fue durante la VIII Legislatura, este recurso se formalizó una vez disuelta la Cámara e incluso cuando la constitución formal del Grupo Parlamentario Socialista de la Asamblea de Madrid de la IX Legislatura ya se había producido por Acuerdo de la Mesa de la Cámara en sesión del día 13 de junio de 2011. Este nuevo grupo parlamentario es bien distinto del de la VIII Legislatura como lo demuestra, entre otras cosas, que de los seis diputados miembros del Grupo Parlamentario Socialista de la VIII Legislatura que asistieron a la sesión de la Comisión sólo tres forman parte también del Grupo Parlamentario Socialista de la IX Legislatura. Presupuesto lo anterior, esto es, que no está acreditada la actuación en representación del grupo parlamentario ni de los diputados socialistas integrantes de la Comisión, la defensa jurídica de la Asamblea sostiene que las firmantes promueven el recurso a título individual, siendo por tanto determinante que, conforme se acredita por la certificación de la correspondiente unidad administrativa que adjuntan a su escrito de alegaciones, ninguna de ellas fue miembro de la comisión en la que se sustanció la iniciativa gubernamental y durante cuyo desarrollo, según la demanda, se produjo la violación del art. 23.2 CE consistente en impedir el debate con el Consejo de Gobierno.

c) También se solicita la inadmisión porque las recurrentes no levantan la carga que les incumbe de justificar que este Tribunal haya de decidir este recurso en razón de su especial transcendencia constitucional, pues en cuanto a la novedad que las actoras alegan que subyace en este asunto, la doctrina fijada por el Tribunal en la delimitación del *ius in officium* de los parlamentarios en relación a la función de calificación y admisión a trámite de las mesas de las Asambleas resulta más que suficiente para resolver la cuestión suscitada, sin que sea relevante al efecto que este recurso se dirija contra acuerdos de la Mesa de una comisión, pues pueden reputarse sus funciones en todo punto análogas a las de la Mesa de la Cámara. Y frente a los elementos que, según la demanda, justificarían el pronunciamiento del Tribunal, notan que en realidad las actoras plantean divergencias en cuanto a la interpretación del Reglamento de la Asamblea de Madrid, no sobre cómo la misma podría afectar, en un concreto caso, a una faceta de un derecho fundamental. Y otro tanto cabe decir, en su opinión, sobre la capacidad de delegación por parte de las Administraciones públicas de los asuntos referidos a las Asambleas y sobre la prohibición general de delegación *ex* art. 13.2 a) LPC, pues se trata de cuestiones de mera legalidad.

d) Por otro lado, los servicios jurídicos de la Asamblea niegan que este recurso conlleve una cuestión que tenga “consecuencias políticas generales”, pues no se sostiene que todo amparo parlamentario, por el mero hecho de no haber tutela posible ante la jurisdicción ordinaria, sea de especial transcendencia constitucional, ya que es claro que los arts. 49 y 50.1 b) LOTC imponen a todas las categorías del recurso de amparo constitucional, sin excluir los que se articulan por el cauce del art. 42 LOTC, la necesidad de justificar aquélla en la demanda, ya que las actoras no explican cuál es la conexión lógica entre esa singularidad procesal y las consecuencias políticas generales de la cuestión jurídica planteada en su recurso.

Para esta parte, la demanda vuelve a colocarse en el ámbito de la legalidad ordinaria al ubicar las “consecuencias políticas generales” en la posibilidad de fijar el alcance de la potestad atribuida por el art. 215 RAM y de la capacidad de delegación por parte de los órganos administrativos de sus competencias referidas a las Asambleas Legislativas, por lo que “si bien el recurso planteado por los aquí demandantes de amparo no se encuentra totalmente huérfano de esa argumentación en la mención de la especial transcendencia constitucional, la misma tampoco pone en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1.b) LOTC”, concluyendo que es manifiesta la “confusión entre el cumplimiento de la carga de justificar la trascendencia constitucional del amparo y la exposición de las alegaciones de fondo” y, en consonancia con ello, que los motivos alegados en la demanda no son suficientes para cumplir con el presupuesto procesal consistente en justificar la “especial trascendencia constitucional” del recurso, procediendo por tanto su inadmisión.

e) En cuanto al fondo del asunto, los servicios jurídicos de la Asamblea alegan que la Mesa de la Comisión al aceptar que la comparecencia del Consejo de Gobierno fuese a través del Director General de Medioambiente se ajustó al Reglamento de la Cámara y no ocasionó merma alguna a los derechos reconocidos *ex* art. 23.2 CE. En efecto, consta un acuerdo inicial de la Mesa de la Asamblea, máximo órgano rector de la misma (art. 48.1 RAM), apoderando a la Mesa de la Comisión para organizar la tramitación de la iniciativa conforme a lo previsto en el art. 215 RAM para los planes y programas remitidos por el Consejo de Gobierno, pues el art. 215.3 RAM dice que “sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la Mesa de la Comisión competente organizará la tramitación de los programas y planes del Consejo de Gobierno y fijará los plazos de la misma”. Así, dado que los arts. 213 y 214 RAM no prohíben expresamente que el Consejo de Gobierno comparezca mediante un alto cargo del área de que se trate, es la Mesa de la Comisión, en virtud de la genérica potestad de organización derivada del 215.3 RAM, quien puede aceptar o no posibles delegaciones del acto de la comparecencia.

f) Así, el acuerdo de la Mesa de la Comisión, en el ejercicio de las potestades nacidas del art. 215.3 RAM, entendió suficiente la remisión del escrito del Viceconsejero de Presidencia y Secretario General del Consejo de Gobierno de 11 de marzo de 2011.

Por otro lado y frente a la tesis mantenida en el escrito de demanda, el art. 13.2 a) LPC ni forma parte de la “configuración legal” del *ius in officium*, que según la doctrina constitucional se materializa en los reglamentos de las Asambleas, ni puede prevalecer frente al Reglamento de la Asamblea de Madrid, que consiente, en los términos de la integración realizada por la Mesa de la Comisión, que pueda comparecer un alto cargo en comisión por delegación del miembro correspondiente del Consejo de Gobierno, lo que tiene el valor de los usos parlamentarios (STC 190/2009, FJ 4), que si bien ceden ante la norma reglamentaria sí permiten completar sus imprevisiones, primando en todo caso sobre otro tipo de preceptos legales como el art. 13.2 a) LPC.

g) Tampoco es cierto que se hurtase el debate parlamentario, pues éste se celebró en la sesión de la Comisión de 14 de marzo de 2011 y cumplió su doble finalidad informativa de la propuesta de declaración presentada ante la misma y de contraposición de posiciones políticas entre el Gobierno y los grupos parlamentarios representados en ella.

h) Otro tanto cabe decir, según esta parte, sobre la circunstancia que la Mesa de la Comisión, en uso de la potestad de organización *ex* art. 215.3 RAM, acordase que las propuestas de resolución hubieran de ser de aceptación o rechazo global, pues, como razonó el Secretario General en su informe de 3 de marzo de 2011, que a su vez cita la Mesa como fundamento de su decisión, “dado que se trata de una propuesta común de las Comunidades afectadas, el contenido de las propuestas de resolución habrán de ceñirse a la aprobación o rechazo en bloque de la iniciativa, de forma análoga a lo previsto en el art. 179.5 RAM sobre autorización de acuerdos o convenios de cooperación”, resaltando que la identidad de razón que justifica la analogía es que ambas iniciativas exigen, de un lado, el concierto de voluntades de al menos dos Comunidades Autónomas y, de otro, que concurra con ese acuerdo la voluntad de las Cortes Generales, autorizando o recibiendo sin objeción el convenio de cooperación en un caso y, en el otro, tramitando como proyecto de ley en los términos del art. 10 de la Ley 5/2007 la propuesta conjunta de las Comunidades Autónomas afectadas de que se declare un espacio natural como parque nacional.

En este caso, una vez sentado que se ajusta al reglamento este acuerdo sobre la forma de la propuesta de resolución a presentar por los grupos parlamentarios, es evidente que, habida cuenta que el art. 214.2 RAM dispone que la Mesa de la Comisión “admitirá a trámite únicamente aquellas que sean congruentes con la materia objeto de la comunicación”, la decisión de inadmitir la registrada por el Grupo Socialista porque al no ser de aceptación o rechazo global es incongruente, es acorde con el reglamento y, por ello, no lesiona ninguna de las facetas de los derechos alegados por las recurrentes.

i) Estas alegaciones formuladas por la defensa jurídica de la Asamblea Legislativa terminan con dos afirmaciones complementarias.

De un lado, que “aunque a efectos puramente dialécticos sostuviéramos que se hubiera producido una infracción de dicha norma, necesariamente habríamos de negar que la misma haya afectado al núcleo de la función representativa protegido por el art. 23 CE”, pues la presentación de propuestas de resolución sobre un plan del Gobierno no figura entre las facultades que este Tribunal ha identificado como integrantes de ese núcleo, ya que, “a diferencia de todas las categorías de iniciativas parlamentarias que aparecen en tal listado, esas propuestas de resolución son vicariales o subsidiarias de una iniciativa de la que sería autor el Gobierno y que éste habría presentado con anterioridad”. De ahí que la Mesa de la Comisión disponga de las potestades de “vigilancia de la congruencia material y formal de las propuestas de resolución con la propuesta de declaración planteada por el Gobierno”.

De otro lado, que “debemos negar igualmente que haya existido arbitrariedad en esos Acuerdos, a la vista de que la argumentación contenida en los Informes jurídicos citados, los cuales obran en el expediente, sirvió en todo momento de motivación a aquéllos, respaldándolos conforme a la interpretación que efectuaban del Reglamento y a los precedentes parlamentarios invocados”.

9. El Fiscal, que registró sus alegaciones en este Tribunal el 23 de abril de 2012, solicita el otorgamiento del amparo sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Con cita extensa de la STC 57/2011, sintetiza la doctrina constitucional sobre el derecho invocado por las recurrentes (el recogido en el art. 23.2 CE en relación al art. 23.1 CE), resaltando que:

- No sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también su desempeño de conformidad con la ley.

- Se trata de un derecho de configuración legal, configuración que se efectúa en los reglamentos parlamentarios.

- No cualquier acto que infrinja la legalidad del *ius in officium* lesiona el derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o el de control de la acción del Gobierno.

- Se impone el deber de motivar las decisiones que limiten tal ejercicio.

b) En contraposición al informe del Secretario General de la Asamblea, según el que la propuesta de resolución habría de ser necesariamente de rechazo o aceptación global en recta analogía con el art. 179.5 RAM (integrado en su título IX sobre “Convenios y Acuerdos de cooperación de la Comunidad de Madrid”), el Fiscal califica la naturaleza de lo que era objeto de tramitación en la Asamblea de Madrid diciendo que “estamos en presencia de una iniciativa legislativa que corresponde a la Comunidad Autónoma, y que requiere, para su posterior tramitación como proyecto de ley en Las Cortes Generales, de su aprobación por las respectivas Asambleas Legislativas. Esta posibilidad de iniciativa legislativa de la Asamblea de Madrid no es desconocida por su Reglamento, en cuyo título VIII, bajo la rúbrica ‘De la solicitud al Gobierno de la adopción de Proyectos de Ley y de la remisión al Congreso de los Diputados de proposiciones de Ley’ contiene un procedimiento parlamentario a tal efecto. (arts. 175 a 177 RAM)” y todo ello le lleva a sostener que “se aprecia así una semejanza sustancial entre la tramitación de la Propuesta de Declaración de Parque Nacional de la Ley 5/2007, de 3 de abril, y las solicitudes de remisión al Gobierno de Proyectos de Ley a instancia de la Asamblea, de modo que, analógicamente [dado que los arts. 213 y 214 RAM no precisan de qué tipo ha de ser la propuesta de resolución], cabría aplicar el procedimiento que prevé el Reglamento y, en consecuencia, dado que el art. 176.1 RAM remite al procedimiento legislativo común, aplicar el mismo que prevé la posibilidad de presentar enmiendas a los proyectos de ley”.

Además, sigue el Fiscal, “el contenido de la propuesta de resolución del Grupo Parlamentario Socialista evidencia la necesidad no solo de un debate, sino de que las modificaciones, adicciones o supresiones a la Propuesta del Consejo de Gobierno puedan ser votadas autónoma y aisladamente”, y concluye reconociendo, a raíz de los razonamientos anteriores, que no conteniendo límite alguno los arts. 213 a 215 RAM, que fue el procedimiento elegido por la Comisión para la tramitación de la propuesta, la interpretación realizada por la Mesa de la Comisión, fundada en el informe del Secretario General de 3 de marzo de 2011, es restrictiva para el ejercicio del *ius in officium* que asiste a los diputados miembros de la Comisión de modo que impide el ejercicio pleno del mismo.

c) En cuanto al segundo de los acuerdos pretendidamente lesivos, el Fiscal afirma que, dado que los arts. 213 y 214 RAM no se refieren a delegación alguna por parte del Consejo de Gobierno, una interpretación gramatical de la norma reglamentaria da la razón al recurrente, pero una interpretación sistemática de la normativa reglamentaria permitiría llegar a concluir que sería aplicable el art. 209.4 RAM que permite, en relación con la comparecencia de los miembros del Consejo de Gobierno ante las comisiones, “delegar cada comparecencia ante la comisión correspondiente en los altos cargos de sus respectivos departamentos, previa autorización concedida al efecto por la Mesa de la Comisión competente”. No obstante, el Fiscal acaba descartando que esa analogía quepa en este caso al tratarse el objeto del debate de una iniciativa legislativa y no de una mera pregunta oral efectuada a un miembro del Consejo de Gobierno, con lo que falta la necesaria identidad de razón.

d) En todo caso, el Fiscal expone que la prohibición de delegación, *ex* 13.2 a) LPC, pugna con la autonomía de las Cámaras Legislativas para regular su propio funcionamiento y constata que esta clase de delegaciones no son ajenas a ninguno de los Reglamentos de las Asambleas Legislativas. A pesar de ello, sigue diciendo, en este caso la naturaleza de iniciativa legislativa del acto sometido a votación y la transcendencia del debate “impone que sean los órganos políticos que asumieron y tramitaron la propuesta ante la Asamblea Legislativa quienes respondan las preguntas y objeciones de los diferentes Grupos Parlamentarios presentes en la Comisión, esto es, el miembro correspondiente del Consejo de Gobierno, de modo que la aplicación e interpretación de la normativa reglamentaria por la Mesa de la Comisión, en su Acuerdo de 14 de marzo de 2011, no ha sido la más favorable a la eficacia de las facultades que se integran en el *ius in officium* de los hoy recurrentes”. No son obstáculo a ello, termina diciendo el Fiscal, “los distintos precedentes parlamentarios de delegación de miembros del Consejo de Gobierno para comparecer ante las Comisiones a los que se refiere el informe de la Secretaría General de 14 de marzo de 2011, pues los mismos en cuanto usos parlamentarios, sin perjuicio de encontrar en el mismo reglamento su límite, no pueden impedir u obstaculizar desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas (STC 57/2011, FJ 7)’.”

10. Por providencia de 27 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 1 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se promueve por doña Carmen Menéndez González-Palenzuela y doña Rosa María Alcalá Chacón, “Diputadas y en su calidad de miembros del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid”, contra los acuerdos de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de dicha Asamblea de 14 de marzo de 2011, que dispusieron, de un lado, aceptar que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid delegase en el Director General de Medio Ambiente la comparecencia sobre la propuesta de declaración del parque nacional de las Cumbres de la Sierra de Guadarrama y, de otro, que las propuestas de resolución sobre la cuestión hubieran de ser de aceptación o rechazo global, inadmitiendo por ello la propuesta de modificación registrada por el Grupo Socialista y el recurso de amparo se promueve por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Las posiciones de las partes, expuestas en los antecedentes, son, sintéticamente, las siguientes:

a) Las recurrentes consideran que los acuerdos impugnados, con desconocimiento de los términos en que los arts. 213 a 215 del Reglamento de la Asamblea de Madrid (RAM) configuran el ius in officium, impiden el debate parlamentario, bien porque lo reducen a aceptar o rechazar globalmente una propuesta, bien porque imposibilitan que el debate se produzca con el Consejo de Gobierno, lesionando así el derecho fundamental de los parlamentarios al ejercicio de las funciones y cargos públicos representativos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

b) Los Letrados de la Asamblea de Madrid instan la inadmisión de este recurso de amparo por extemporáneo, por falta de legitimación de las actoras y porque, en su criterio, los razonamientos consignados al efecto en la demanda no son suficientes para levantar la carga de justificar la especial transcendencia constitucional que reviste este asunto. Subsidiariamente, en virtud de los argumentos detallados en los antecedentes, solicitan la desestimación íntegra de los motivos de fondo.

c) El Ministerio Fiscal nada dice de los óbices procesales suscitados por la representación de la Asamblea de Madrid y entiende que se “habría vulnerado el derecho de los recurrentes del art. 23.2 CE”. El Fiscal califica la naturaleza de lo que era objeto de tramitación en la Asamblea de Madrid como un supuesto de iniciativa legislativa, de donde deriva, de un lado, que es aplicable el art. 176.1 RAM que remite al procedimiento legislativo común con su posibilidad de presentar enmiendas y, de otro, que, aunque en otros casos fuese posible la delegación de la comparecencia del Consejo de Gobierno en un director general, en éste no lo sería por la transcendencia de lo que discute.

3. Antes de examinar el fondo de las cuestiones planteadas en la demanda es necesario verificar la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso, en particular aquellos respecto de los que los Letrados de la Asamblea de Madrid formulan objeciones.

Este análisis no encuentra obstáculo en el momento procesal en que nos hallamos, pues, según este Tribunal ha declarado repetidamente “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, pudiendo dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que a ello sea obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 2; y 43/2008, de 10 de marzo; FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3; y 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2).

4. A juicio de la representación de la Asamblea de Madrid, dado que el plazo de interposición es de tres meses (42 LOTC) y que los acuerdos recurridos son de 14 de marzo, el recurso es extemporáneo, pues, “según el sello que figura en su primera página, tiene fecha de Registro General de ese Tribunal Constitucional de 22 de junio. Y sería extemporáneo aún en el supuesto de que la fecha que a renglón seguido se indica en el propio sello del Registro de Entrada, como ‘Otros’, fuera relevante, pues es el anterior 15 de junio”.

Teniendo en cuenta que, a falta de previsión reglamentaria de un recurso de reposición, los acuerdos impugnados son firmes desde el mismo día 14 de marzo, resulta evidente que la entrada en el Registro General de ese Tribunal Constitucional el 22 de junio está fuera del plazo de tres meses previsto en el art. 42 LOTC, de donde se sigue que lo determinante para decidir sobre este óbice es si ha de reconocerse alguna relevancia al sello que atestigua que el 15 de junio anterior se presentó la demanda en el servicio de registro central de los Tribunales civiles de Madrid.

La STC 28/2011, de 14 de marzo, recapitula la doctrina constitucional sobre la cuestión, señalando que tanto antes como después de la reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la regla es la presentación de la demanda de amparo en la sede de este Tribunal, admitiéndose solo como excepción la posibilidad de presentarla en otro lugar, excepción que la redacción vigente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula de un modo preciso en su art. 85.2, según el que “los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.

Constando que el sello de 15 de junio de 2011 es del servicio de registro central de los Tribunales civiles de Madrid, lo único que queda por examinar para concluir que se dan las circunstancias que hacen entrar en juego la excepción referida es si dicho día 15 de junio era el “día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición”. Partiendo de que el art. 80 LOTC prevé la aplicación supletoria de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en materia de cómputo de plazos y que a su vez el art. 185 LOPJ remite a la regulación de este extremo que hace el Código civil (CC) el corolario necesario es que un plazo fijado por meses, como es el previsto en el art. 42 LOTC para promover un amparo parlamentario, se computa de fecha a fecha (art. 5.1 CC), regla de cómputo en la que el día del vencimiento será el correlativo mensual al de la notificación o publicación y en este caso la comunicación de los acuerdos impugnados se produjo el día 14 de marzo de 2011 y el día de vencimiento del plazo de tres meses para promover el recurso de amparo sería el 14 de junio de 2011, de modo que el 15 de junio de 2011 sí es el “día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición”, lo que nos conduce a afirmar que la demanda de amparo se presentó en lugar y tiempo oportunos y, en consecuencia, a rechazar el primero de los óbices procesales que suscitan los Letrados de la Asamblea de Madrid.

5. El segundo de los óbices procesales alegados, a juicio de la representación de la Asamblea de Madrid, consiste en subrayar que las Diputadas actoras carecen de legitimación para promover este recurso de amparo. Para resolver sobre esta cuestión, tal y como argumentan en su escrito de alegaciones los Letrados de dicha Asamblea, es de la mayor relevancia el análisis de la doctrina constitucional establecida en la STC 98/2009, de 27 de abril, pues en aquel asunto los recurrentes eran cuatro diputados, entre los que se encontraba quien a la sazón era el Portavoz del Grupo Socialista, condición que además aparecía subrayada en el encabezamiento del recurso de amparo. Sin embargo, resalta esta Sentencia, en ningún momento se alegó que el citado diputado actuase “ante este Tribunal en nombre y representación del citado grupo parlamentario o en representación de los restantes diputados firmantes de la solicitud de convocatoria y comparecencia consideradas”, lo que le lleva a “concluir que la condición del demandante de amparo, de Portavoz del Grupo Socialista, que está también subrayada en el encabezamiento de la presente demanda de amparo, es una circunstancia meramente adjetiva y carente de consecuencias jurídicas” (FJ 3), de modo que su intervención como demandante de amparo ha de entenderse a título individual.

6. En el presente caso las Diputadas señora Menéndez y señora Alcalá ostentaban al tiempo de adoptarse los acuerdos recurridos la condición respectiva de Portavoz y Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid. Ahora bien, no sólo no invocan dicha condición al formalizar la acción ante este Tribunal sino que, además, a la luz de la doctrina fijada en la citada STC 98/2009, en ningún momento dicen disponer de un apoderamiento que les permita actuar ante este Tribunal en nombre y representación de ese grupo parlamentario o de los diputados del mismo miembros de la comisión en la que se sustanció la iniciativa considerada, pues las Diputadas recurrentes se limitan a decir, tanto en el encabezamiento del recurso de amparo como en el apartado donde razonan sobre su legitimación, que promueven el recurso de amparo en “su calidad de miembros del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid”. De lo anteriormente razonado, y sin necesidad de entrar en la vexata quaestio de si los grupos parlamentarios subsisten o no una vez disueltas las Cámaras, no cabe sino concluir que las Diputadas señora Menéndez y señora Alcalá promueven el presente recurso de amparo a título individual, y partiendo de esta premisa hemos de examinar si concurre en ellas la necesaria legitimación ad causam, que según el art. 46.1 LOTC viene determinada por ser “persona directamente afectada”, basándonos en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, tal como se detalló en los antecedentes, en aplicación de los arts. 213 y 214 RAM, a los que remite el art. 215.2 RAM, la intervención en el debate mantenido con el representante del Consejo de Gobierno estuvo a cargo de un portavoz de cada grupo parlamentario y, al finalizar el debate, la presentación de propuestas de resolución también correspondió a los grupos parlamentarios a través de sus portavoces, de donde se sigue que es el Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid el que, desde esta óptica, es la persona directamente afectada por las decisiones de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, al aceptar que la comparecencia del Consejo de Gobierno se realizó mediante el Director General de Medio Ambiente y ser las propuestas de resolución obligatoriamente de aprobación o rechazo global, inadmitiendo en consecuencia la de modificación registrada por el portavoz de aquel grupo.

b) Las Diputadas recurrentes, a pesar de ser miembros del Grupo Socialista, actuaron ante este Tribunal a título individual y no como representantes del mismo, por lo que carecen de la conexión de interés jurídico con la materia objeto de impugnación que es imprescindible conforme al art. 46.1 LOTC para que les reconozcamos legitimación para sostener este recurso de amparo. En efecto, la sola condición de miembros de un grupo parlamentario no es suficiente para arrogarse la defensa de los derechos del grupo a que pertenecen, pues de lo contrario cada uno de los diputados de un grupo sería titular de una facultad impugnatoria que podría ejercitar individualmente, incluso en contra de la posible voluntad de los otros diputados del mismo grupo parlamentario.

Sobre este punto, es doctrina constante de este Tribunal (por todas, las SSTC 42/1985, de 15 de marzo; 150/1990, de 4 de octubre; 98/2009, de 27 de abril y AATC 56/1999, de 9 de marzo y 244/2000 de 17 de octubre) que sólo la actuación unitaria de quienes dieron lugar a la constitución de la agrupación puede expresar válidamente su voluntad en el curso del correspondiente proceso, por lo que cada diputado no es titular de la facultad impugnatoria de la que puede disponer individualmente para pretender cuestionar por separado la decisión de la Mesa.

c) Es cierto que a cada uno de los diputados que formaban parte de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, les asistía el derecho de votar a favor o en contra de las propuestas de resolución que, terminado el debate con el representante del Consejo de Gobierno, presentasen los portavoces de los grupos parlamentarios, pero el dato determinante es que, conforme se acredita por la certificación aportada por la representación de la Asamblea de Madrid junto a su escrito de alegaciones, ninguna de las dos Diputadas recurrentes fue miembro de la Comisión en la que se sustanció la iniciativa gubernamental y durante cuyo desarrollo, según la demanda, se produjo la violación del art. 23.2 CE consistente en impedir el debate con el Consejo de Gobierno y restringir las propuestas de resolución que cabía presentar.

d) Por todo ello, las recurrentes, dado que ni eran miembros de tal comisión ni alegan disponer de apoderamiento de uno o varios de los diputados que sí lo fueron que les permitiera actuar en su nombre, carecían de la necesaria legitimación para recurrir ante este Tribunal las decisiones de la Mesa de la Comisión de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio que son objeto de este proceso constitucional.

7. Los razonamientos expuestos conducen a estimar que no concurre uno de los presupuestos procesales imprescindibles para la viabilidad de la acción, concretamente la legitimación de las recurrentes, por lo que procede inadmitir el presente recurso de amparo y no entrar a considerar las alegaciones de fondo que plantea.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Carmen Menéndez González-Palenzuela y doña Rosa María Alcalá Chacón.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 169/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:169

Recurso de amparo 6022-2011. Promovido por don Fredy Oswaldo Calle Quintero frente a la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid acordando su expulsión del territorio nacional en expediente sancionador, confirmada por Sentencias de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Vulneración del derecho a la defensa: resolución administrativa que sustituye la sanción de multa por la expulsión del territorio nacional fundándose en datos incorporados a la propuesta de resolución, de la que no se dio traslado al interesado (STC 145/2011).

1. Se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente, toda vez que ha quedado acreditada la falta de notificación de la propuesta de resolución del expediente y que ésta contenía una nueva circunstancia que ha sido determinante para que la Administración decidiera sustituir la sanción principal de multa por la más gravosa de expulsión del territorio sin dar la oportunidad al recurrente de alegar o proponer prueba respecto de la misma [FJ 2].

2. De las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE, aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores en cuanto manifestación de la potestad punitiva del Estado, el derecho de defensa impone a la Administración no sólo el deber de comunicar al afectado la incoación del expediente sancionador, sino además darle la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, así como de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes (STC 145/2011) [FJ 2].

3. La falta de comunicación de la propuesta de resolución, en el seno del procedimiento sancionador, supone una violación del derecho de defensa que tendrá relevancia constitucional siempre que provoque una disminución de las posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba, así como de mantenimiento de los términos esenciales del debate (STC 145/2011) [FJ 2].

4. Producida la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador, el hecho de que el demandante de amparo disfrutara posteriormente en el proceso judicial de la posibilidad de alegar y probar lo que consideró oportuno no subsana la vulneración del derecho a la defensa (STC 145/2011) [FJ 2].

5. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que en los supuestos de vulneración de las garantías procesales en los procedimientos administrativos sancionadores no haya un especial pronunciamiento sobre la retroacción de actuaciones (SSTC 128/2008, 59/2011) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6022-2011, promovido por don Fredy Oswaldo Calle Quintero, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez y bajo la dirección del Letrado don César Pinto Cañón, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 313-2011, de 8 de septiembre, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 274-2011 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid, de 19 de noviembre de 2010, dictada en el procedimiento abreviado núm. 1143-2008, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid de 4 de junio de 2008, dictada en el expediente sancionador núm. 501880 sobre expulsión del territorio nacional. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2011, el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de don Fredy Oswaldo Calle Quintero, y bajo la dirección del Letrado don César Pinto Cañón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El demandante de amparo fue detenido por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía como consecuencia de los servicios de vigilancia y control llevados a cabo en la estación del servicio metropolitano de Cuatro Caminos, en Madrid, el 8 de abril de 2008 por una posible infracción del art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 21 de junio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx) por carecer de documentación que acredite su estancia regular en España. Ese mismo día se notifica al demandante de amparo el acuerdo de inicio de expediente de expulsión por el procedimiento preferente, tramitado con el núm. 501880, en el que sólo se hacen constar como hechos relevantes la circunstancia de la detención por carecer de documentación y la posible comisión de la infracción prevista en el art. 53 a) LOEx.

b) El demandante formuló alegaciones el 8 de abril de 2008 poniendo de manifiesto tanto la circunstancia de la existencia de arraigo familiar como la vulneración de la presunción de inocencia al no haberse mencionado en el acuerdo de incoación ni constar en el expediente prueba o indicio acreditativo de la estancia irregular en España. El demandante, mediante un nuevo escrito registrado el 11 de abril de 2008, remitió fotocopia de su pasaporte y los documentos acreditativos de la posesión de la nacionalidad española por dos de sus hermanos residentes en España.

c) La Brigada provincial de extranjería y documentación remitió a la Delegación del Gobierno en Madrid escrito de 7 de mayo de 2008 conteniendo propuesta de resolución de expulsión del territorio español por un periodo de siete años, en la que se hacía constar como circunstancias relevantes que “habiendo solicitado con anterioridad autorización de residencia, le fue denegada por la Autoridad competente para ello, hallándose ilegalmente en España, con anterioridad ha sido detenido en una ocasión por presunto delito de malos tratos físicos en ámbito familiar, instruyéndose el atestado penal policial correspondiente que fue remitido a la Autoridad judicial competente”. No consta que dicha propuesta de resolución le hubiera sido notificada al demandante o a su Abogado.

d) La Delegada del Gobierno en Madrid por resolución de 4 de junio de 2008 consideró que los hechos eran constitutivos de un infracción del art. 53 a) LOEx y que, “constando en el expediente, además de la permanencia irregular en España, otros datos negativos sobre su conducta, al haber sido detenido en una ocasión por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar, que demuestran un comportamiento antisocial en nuestro país y aconsejan la imposición de la sanción de expulsión que se propone, en lugar de una sanción económica, que en ningún caso sanaría su situación irregular en España”, acordó la expulsión del demandante del territorio nacional, con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de cinco años.

e) El demandante formuló escrito de demanda contencioso-administrativa, tramitada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid como procedimiento abreviado núm. 1143-2008, alegando, entre otras cosas, los derechos a la defensa y a conocer la acusación, toda vez que no se había notificado la propuesta de resolución en que se ponían de manifiesto nuevos hechos relevantes como era la existencia de antecedentes penales en que posteriormente se fundamenta la decisión de sustituir la sanción de multa por la de expulsión. Del mismo modo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, argumentando que, contrariamente a lo que es jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Administración no había acreditado cuál fue el resultado judicial de las actuaciones policiales por la comisión del supuesto delito de malos tratos por el que fue detenido. Por último, se puso de manifiesto la falta de proporcionalidad en la determinación del plazo de prohibición de entrada que se fija en el máximo legal sin ninguna motivación que lo justifique. El recurso fue desestimado por Sentencia de 19 de noviembre de 2010, argumentando que los hechos descritos en la resolución impugnada son suficientes para acreditar la infracción y la sanción de expulsión, que se basa, además, en la existencia de una conducta antisocial.

f) El demandante interpuso recurso de apelación, tramitado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el núm. 274-2011, alegando que la Sentencia impugnada había incurrido en incongruencia omisiva, por no haber dado respuesta a los motivos referidos a la vulneración del derecho de defensa y de falta de proporcionalidad en la determinación del tiempo de prohibición de entrada. Igualmente se reiteran las vulneraciones ya alegadas en la demanda contencioso-administrativa. El recurso fue desestimado por Sentencia núm. 313/2011, de 8 de septiembre, destacando que no se había incurrido en falta de motivación ni de proporcionalidad en la decisión de expulsión ya que se carecía de cobertura que amparase su situación en España y no contaba con arraigo social suficiente.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que en el procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado sus derechos a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La vulneración del derecho a la defensa la fundamenta en que no se le notificó la propuesta de resolución en la que se contenía un nuevo dato relevante y determinante para la posterior decisión de sustitución de la sanción de multa por la de expulsión como era la existencia de un antecedente penal. A esos efectos, el demandante de amparo argumenta que esa ausencia de notificación le impidió alegar y defenderse contradictoriamente en relación con las afirmaciones sorpresivas y novedosas contenidas en la propuesta de resolución y que fueron asumidas en la resolución sancionadora. Por su parte, la vulneración de derecho a la presunción de inocencia la fundamenta en que se ha utilizado como elemento peyorativo la circunstancia de un antecedente policial sin verificar su resultado final judicial, que fue exculpatorio para el recurrente.

La demanda aduce que las resoluciones judiciales, al margen de no haber reparado las anteriores vulneraciones, habrían incurrido en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber dejado imprejuzgadas las cuestiones referidas a las vulneraciones aducidas del derecho a la defensa y a la proporcionalidad en la determinación del tiempo de prohibición de entrada en territorio nacional.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso poniendo de manifiesto, por un lado, que la doctrina constitucional sobre la necesidad de notificación de las propuestas de resolución en los procedimientos sancionadores en materia de extranjería cuando se introducen elementos nuevos está siendo incumplida de modo general y reiterado por los órganos administrativos y, por otro, que es una cuestión novedosa todavía no resuelta por el Tribunal Constitucional la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia derivada de la circunstancia de que se tome como elemento desfavorable un antecedente policial sin contrastarlo con el resultado judicial a que ha dado lugar.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de marzo de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a los órganos judiciales y administrativo la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó el ATC 66/2012, de 16 de abril, acordando suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 18 de abril de 2012, acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 22 de mayo de 2012, presentó sus alegaciones solicitando que se desestimen los motivos de amparo referidos a la resolución administrativa, toda vez que, respecto del derecho de defensa (art. 24.2 CE), aunque el expediente administrativo remitido no incorpora la notificación de la propuesta de resolución, tampoco queda acreditado que no fuera notificada, no habiéndose rebatido la concurrencia del resto de circunstancias que estaban ya presentes en el acuerdo de iniciación del expediente. Subsidiariamente, para el caso de que se estimara dicha vulneración, el Abogado del Estado considera que, con el precedente de la STC 145/2011, de 26 de septiembre, lo procedente sería acordar la retroacción de actuaciones. Por su parte, respecto del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Abogado de Estado señala que es al recurrente a quien, acreditada la existencia de un antecedente policial, corresponde probar en su descargo que dichos antecedentes carecen de virtualidad jurídica.

En relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la alegada incongruencia omisiva en que habrían incurrido las resoluciones impugnadas, el Abogado del Estado solicita que se inadmita este motivo de amparo por no haberse agotado la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] con la promoción del preceptivo incidente de nulidad de actuaciones. Subsidiariamente, solicita su desestimación argumentando que hay un rechazo tácito de las alegaciones aducidas al haberse entrado en el control de legalidad de fondo del acto administrativo recurrido.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 13 de junio de 2012, interesó que se estimara el amparo solicitado por vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en la tramitación del expediente sancionador administrativo con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones al momento previo en que debió ser notificada la propuesta de resolución al recurrente. A esos efectos, el Ministerio Fiscal destaca que, constatado mediante el examen del expediente la falta de notificación al interesado de la propuesta de resolución y de que ésta incorporaba un hecho no recogido en el acuerdo de incoación que ha sido relevante para la resolución sancionadora, el demandante se vio privado de la oportunidad de alegar y proponer prueba respecto de ese particular, por lo que, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 145/2011, de 26 de septiembre, debe entenderse vulnerado el art. 24.2 CE.

Subsidiariamente, y para el caso de que no se apreciara dicha vulneración, el Ministerio Fiscal entiende que no concurre la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la resolución administrativa, y que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1. CE) que se imputa a las resoluciones judiciales por incongruencia omisiva está incursa en falta de agotamiento [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones.

8. El recurrente, en escrito registrado el 8 de mayo de 2012, presentó alegaciones ratificándose en lo expuesto en la demanda de amparo.

9. Por providencia de fecha 27 de septiembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo el día 1 de octubre de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra el demandante, se han vulnerado sus derechos a la defensa (art. 24.2 CE), por no haberse notificado la propuesta de resolución que incluía hechos nuevos diferentes a los puestos de manifiesto en el acuerdo de iniciación del expediente y que han resultado relevantes para la imposición de la sanción, y a la presunción de inocencia (art. 24.2), por haberse utilizado como un hecho relevante la existencia de un antecedente penal sin verificar su resultado en vía judicial. Igualmente, se denuncia que las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva, al no haberse dado una respuesta motivada a las alegaciones realizadas sobre la vulneración de derechos fundamentales.

En atención a estas invocaciones, el presente recurso de amparo debe ser considerado de naturaleza mixta, pues se atribuye a las resoluciones judiciales una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de carácter autónomo, que va más allá de la mera falta de reparación de las vulneraciones que originariamente se imputan a la Administración penitenciaria sancionadora. En estos casos, tal como ha reiterado este Tribunal, el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo aconsejan que, en general, el examen de las quejas comience por las referidas al acto administrativo (por todas, STC 59/2011, de 3 de mayo, FJ 1).

2. El recurrente aduce, en primer lugar, que la ausencia de notificación de la propuesta de resolución en la que se contenía un nuevo hecho relevante para la resolución final del expediente le ha impedido ejercer en plenitud su derecho de defensa contradictoria.

Este Tribunal, en relación con una alegación idéntica resuelta en la STC 145/2011, de 26 de septiembre, ya ha recordado que las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza, y que entre esas garantías está el derecho de defensa, que impone a la Administración no sólo el deber de comunicar al afectado la incoación del expediente sancionador, sino, además, que le dé la oportunidad de alegar en el curso del mismo lo que a su derecho convenga, así como de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes. Igualmente, se ha destacado en dicha Sentencia que por la relevante función que en el seno del procedimiento sancionador cumple la propuesta de resolución su falta de comunicación al interesado supone una violación del derecho de defensa que tendrá relevancia constitucional siempre que provoque una disminución de las posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, así como de mantenimiento de los términos esenciales del debate (FJ 3). Por último, también se ha puesto de manifiesto en la citada STC 145/2011 que, producida la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador, el hecho de que el demandante de amparo disfrutara posteriormente en el proceso judicial de la posibilidad de alegar y probar lo que consideró oportuno no subsana la vulneración del derecho a la defensa, toda vez que el titular de la potestad sancionadora, quien debe ejercerla a través de un procedimiento respetuoso con las garantías constitucionales, es la Administración pública, siendo el único objeto del proceso contencioso-administrativo la revisión del acto administrativo sancionador (FJ 5).

En el presente caso, como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha quedado acreditado, en primer lugar, que el acuerdo de incoación del expediente sancionador sólo puso de manifiesto como circunstancia relevante que el demandante carecía de documentación que acreditara su estancia regular en España. En segundo lugar, que es en el escrito de la propuesta de resolución en el que se hacen constar como nueva circunstancia que el demandante contaba con una detención policial previa por supuesto delito de malos tratos físicos en ámbito familiar. En tercer lugar, que no consta en el expediente administrativo remitido a este Tribunal la notificación de la propuesta de resolución al demandante o su Abogado. Y, por último, también se acredita que la resolución administrativa sancionadora justifica la sustitución de la pena de multa por la de expulsión en la existencia de esta previa detención como demostrativa de un comportamiento antisocial en nuestro país.

En atención a lo expuesto, y tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente, toda vez que ha quedado acreditada la doble circunstancia de que no se notificó la propuesta de resolución del expediente y de que ésta contenía una nueva y concreta circunstancia, como era el hecho de la detención, que ha sido determinante para que la Administración decidiera sustituir la sanción principal de multa por la más gravosa de expulsión del territorio sin dar la oportunidad al recurrente de alegar o proponer prueba respecto de la misma.

3. Una vez apreciado que en el procedimiento sancionador se ha vulnerado el art. 24.2 CE, resulta innecesario continuar con el análisis del resto de las invocaciones realizadas en la demanda de amparo.

En cuanto al alcance del amparo, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, citando el precedente de la ya citada STC 145/2011, señalan que lo procedente sería, además de anular las resoluciones judiciales y la administrativa, la retroacción de actuaciones para que sea notificada la propuesta de resolución al demandante. Sin embargo, más allá de algún precedente aislado, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que en los supuestos de vulneración de las garantías procesales en los procedimientos administrativos sancionadores no haya un especial pronunciamiento sobre la retroacción de actuaciones (entre las últimas, SSTC 128/2008, de 27 de octubre, o 59/2011, de 3 de mayo).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Fredy Oswaldo Calle Quintero y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid de 4 de junio de 2008, dictada en el expediente sancionador núm. 501880, así como la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 313/2011, de 8 de septiembre, dictada en el recurso de apelación núm. 274-2011 y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid de 19 de noviembre de 2010, dictada en el procedimiento abreviado núm. 1143-2008.

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

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 170/2012, de 4 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:170

Recurso de inconstitucionalidad 5013-2000. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Límites a los decretos leyes; competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía, bases del régimen energético, comercio interior, industria y urbanismo: concurrencia del presupuesto habilitante del decreto ley; nulidad del precepto estatal que excluye del cómputo de edificabilidad los espacios ubicados en grandes establecimientos comerciales que se destinen al suministro de combustible a vehículos. Voto particular.

1. El precepto enjuiciado vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña al permitir incrementar el volumen edificable y de ocupación, cuyo establecimiento corresponde únicamente a las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias urbanísticas, sin que el Estado encuentre en los títulos competenciales de los apartados 13 y 25 del art. 149.1 CE amparo para su regulación (STC 61/1997) [FJ 12].

2. Doctrina sobre competencias autonómicas en materia de urbanismo [FJ 12].

3. El artículo impugnado, según el cual las licencias municipales otorgadas a grandes establecimientos comerciales llevarán implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos, no vulnera las competencias autonómicas, ya que, rectamente interpretado, no excluye que hayan de concurrir otras autorizaciones preceptivas que resulten procedentes para este tipo de instalaciones de acuerdo con la normativa vigente sobre seguridad industrial y aquella otra que sea de aplicación [FJ 11].

4. La disposición impugnada no impone instalaciones de suministro de combustibles a los establecimientos comerciales ya existentes, de manera que la norma estatal formalmente básica no desciende a un grado de detalle que no permita el desarrollo autonómico, porque nada impide a la Comunidad Autónoma adoptar determinaciones propias respecto a la cuestión [FJ 10]. [FJ 10].

5. La norma estatal impugnada responde a un objetivo básico en materia de política energética que persigue incrementar la oferta disponible de productos petrolíferos, tratándose de un caso de ejercicio de la función planificadora y ordenadora del Estado tanto en relación con la actividad económica general como, más específicamente, respecto al subsector del petróleo [FJ 10].

6. La medida sobre el establecimiento de puntos de distribución no puede entenderse como directamente relativa a la regulación de la distribución de productos petrolíferos, en tanto que actividad mercantil de intermediación o venta, por lo que no existe vulneración de las competencias autonómicas en materia de comercio interior [FJ 10]. [FJ 10].

7. Para ser conforme con el sistema de distribución de competencias, la regulación estatal, cuyo objetivo es el de garantizar el adecuado suministro de carburantes y combustibles petrolíferos en adecuadas condiciones de competencia en todo el territorio español, ha de ser la indispensable para preservar lo básico o para constituir complemento necesario que garantice la consecución de la finalidad objetiva a que responden las competencias estatales (SSTC 29/1986, 225/1993) [FFJJ 9, 10].

8. Doctrina sobre el contenido material de las bases estatales (STC 223/2000) [FJ 9].

9. Las medidas enjuiciadas inciden en el sector petrolero, por lo que el debate debe entenderse trabado entre las competencias estatales básicas, en el doble ámbito competencial de ordenación y dirección general de la economía, y del sector energético –*ex* apartados 13 y 25 del art. 149.1 CE–, y las competencias autonómicas exclusivas en materia de comercio y ferias –*ex* art. 121.1 EAC–, descartando la aplicación de los títulos competenciales autonómicos en materia de industria y urbanismo (STC 31/2010) [FJ 8].

10. Las medidas impugnadas, que pretenden acrecentar el grado de competencia en el sector e incrementar los puntos de venta de combustibles al por menor, mediante la ampliación del número y cualidad de oferentes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos, no son patentemente inadecuadas para alcanzar dicha finalidad, al no poder negarse que guardan una conexión de sentido con los propósitos liberalizadores en el sector energético que justificaron su adopción (SSTC 29/1982, 189/2005) [FJ 6].

11. No constituye un uso abusivo o arbitrario de la facultad para aprobar un decreto-ley, la adopción de decisiones dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, pues corresponde al Gobierno apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar dichas decisiones, dada su importancia para el desarrollo de la actividad económica (SSTC 197/1996, 18/2011) [FJ 6].

12. Doctrina sobre el presupuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para la adopción de decretos-leyes (SSTC 329/2005, 31/2011) [FFJJ 4, 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5013-2000, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 3 y 43, la disposición transitoria primera y la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de septiembre de 2000 el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 3 y 43, la disposición transitoria primera y la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Se alega en primer lugar la infracción del art. 86.1 CE por entender que las disposiciones recurridas del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, no responden a una situación de extraordinaria y urgente necesidad sin que quepa admitir que la adopción de esas medidas resulte proporcionada con el carácter extraordinario que la Constitución exige para su adopción puesto que no se trata de situaciones extraordinarias ni difíciles de prever. El Abogado de la Generalitat de Cataluña señala que el preámbulo de la norma se limita a indicar que los objetivos fundamentales de las medidas que en ella se contienen se dirigen a dotar la oferta productiva española de la flexibilidad necesaria para hacer frente al incremento de la demanda sin generar desequilibrios económicos así como incentivar la capacidad de crecimiento de nuestra economía como elemento de garantía del proceso de convergencia real con el resto de países de la Unión Europea, siendo condición imprescindible para ello la existencia de unos mercados de bienes y servicios con un elevado nivel de competencia. Consideraciones que, a su juicio, responden a una actividad ordinaria de gobierno y que en ningún caso explicitan en qué circunstancias concretas yace la extraordinaria y urgente necesidad tratándose por el contrario de un conjunto de enunciados absolutamente generales bajo los que podría cobijarse cualquier medida general o sectorial. La falta de este presupuesto de la urgencia vendría, además, expresamente reconocida en la intervención del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía de la que se desprende que lo pretendido habría sido dar continuidad a la situación actual y, en su caso, profundizar en la consecución de los objetivos definidos por el Gobierno con lo que se está utilizando el Decreto-ley para adoptar medidas ordinarias de política económica que deberían establecerse mediante leyes ordinarias. En cuanto a las concretas medidas cuestionadas, afirma que las mismas no guardan relación con las demás medidas previstas por lo que la falta de concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley ha de ser examinada de forma individualizada respecto de los preceptos objeto de recurso. Así, en cuanto a la instalación de estaciones de servicio en los grandes establecimientos comerciales estima que la misma supondrá la creación de un número insignificante de gasolineras con muy escasa incidencia en la consecución de la finalidad de liberalización en la que se pretende legitimar. Por lo que respecta a las medidas liberalizadoras en materia de horarios comerciales no producen un efecto inmediato en el consumo ni en la actividad económica general. El escrito de interposición señala además que la inmediatez en la entrada en vigor del Real Decreto-ley no concuerda con una adaptación automática de los horarios comerciales a un horario más amplio ni tampoco la libertad de horarios aumenta la competencia, aporta mayor ocupación o reduce la inflación ya que únicamente beneficia a las grandes superficies en detrimento de los pequeños y medianos comercios. Por todo ello estima que las medidas que cuestiona no propician unos efectos económicos inmediatos ni guardan una conexión con el resto de las incluidas en el Real Decreto-ley 6/2000 que permitieran su consideración global por tratarse de un conjunto sistemático de medidas de lo que se deriva que su aprobación mediante este instrumento normativo constituye un uso abusivo y arbitrario de la figura del decreto-ley.

b) En segundo lugar el escrito de recurso considera que la determinación de incorporar estaciones de servicio en los grandes establecimientos comerciales del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 así como la posibilidad de hacerlo que se ofrece a las ya existentes con arreglo a la disposición transitoria primera vulnera las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de comercio interior, industria y urbanismo. A su juicio se trata de disposiciones que no tienen relación alguna con la finalidad de liberalización del sector dada su nula trascendencia y la insignificancia de la dimensión económica de sus efectos por lo que exceden del ámbito de los títulos competenciales estatales de los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, invocados en el primer párrafo de la disposición final del Decreto-ley. En tal sentido señala que establecer una de las características que habrán de tener las grandes superficies comerciales es una atribución autonómica tal y como señala la propia legislación estatal en materia de comercio interior mientras que, conforme a la propia doctrina constitucional (con cita de la STC 197/1996, de 28 de noviembre), la venta al público de productos petrolíferos es una actividad que se inscribe en las competencias autonómicas en materia de comercio interior. A su vez, la previsión relativa a que el otorgamiento de la licencia municipal lleva implícita la concesión de las restantes que fueren necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos vulnera las competencias autonómicas en materia de industria pues con ello se excluyen las autorizaciones que resultarían precisas en materia de seguridad industrial y relativas a la puesta en funcionamiento de las instalaciones. Finalmente, el Abogado de la Generalitat de Cataluña estima que la prescripción de la disposición transitoria primera en el sentido de que el espacio ocupado por estas instalaciones no computa a efectos de volumen edificable ni de ocupación se inscribe materialmente en el ámbito de la legislación urbanística de modo que sólo podría ser adoptada por la Generalitat en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo. Por todo ello concluye que el art. 3, salvo la expresión “no podrán celebrar contratos de suministro en exclusiva con un solo operador al por mayor de productos petrolíferos”, la disposición transitoria primera, salvo el inciso relativo al silencio administrativo y la disposición final segunda, en lo que a los anteriores atañe, son inconstitucionales.

c) En cuanto al art. 43, relativo a los horarios comerciales, el Abogado de la Generalitat estima que los horarios comerciales tienen encaje dentro de la materia comercio interior, competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña que ha de ejercerla de acuerdo con los arts. 38, 131 y los números 11 y 13 del apartado 149 CE por lo que, siendo el comercio interior competencia autonómica, el Gobierno no puede entrar a regularlo materialmente y, en su caso, ha de limitarse a adoptar medidas básicas de ordenación de la actividad económica general que tengan alguna incidencia en el comercio interior. En el presente caso, tras describir la regulación denunciada, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña estima que el Gobierno ha dictado normas de comercio interior.

Al respecto comienza denunciando que el párrafo segundo del apartado cuatro del art. 43.1.4 y el primer párrafo del art. 43.1 son inconstitucionales. A este respecto estima que este precepto da lugar a dos sistemas contrapuestos por una parte, el de libertad absoluta de horarios en caso de inactividad autonómica y, por otra, el de intervención pública en la determinación de horarios y días de trabajo en caso de producirse una intervención autonómica al respecto lo que vulnera el principio de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE así como supone una contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al alcance de la cláusula de supletoriedad contenida en el art. 149.3 CE. Seguidamente el Abogado de la Generalitat de Cataluña recalca que la regulación del art. 43 del Real Decreto-ley no encaja en la finalidad y objeto de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE. A este respecto recuerda la doctrina constitucional recaída en relación con el art. 149.1.1 CE señalando que la misma, al tratarse de una competencia horizontal susceptible de proyectarse en casi todos los ámbitos materiales, no puede ser interpretada de manera expansiva ya que ello supondría desvirtuar el sistema de reparto competencial. Así indica que una regulación estatal básica en materia de horarios comerciales no puede fundarse en la necesidad de asegurar el derecho a la libertad de empresa del art. 38 CE pues la doctrina constitucional (con cita al respecto de la STC 225/1993, de 8 de julio) tiene declarado que el establecimiento del régimen de horarios comerciales no afecta al contenido esencial de la libertad de empresa ni tampoco puede encontrar su fundamento en la libertad de circulación y el establecimiento de personas y la libre circulación de bienes por todo el territorio español. En tercer lugar alega que el art. 43 no tiene el carácter de norma básica dictada al amparo del art. 149.1.13 CE y vulnera por ello la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior, en la que se integra el régimen de los horarios comerciales. En tal sentido reconoce que la regulación de los horarios comerciales disponiendo la libertad empresarial de fijarlos, así como la de abrir o no los días festivos obtuvo el reconocimiento de su carácter básico en la STC 225/1993 pero destaca que tal criterio no puede ser aplicado al presente caso de forma automática. Con arreglo a lo anterior, el recurrente considera que la finalidad de la norma no justifica su carácter básico por cuanto ésta permite la coexistencia de distintos regímenes de horarios comerciales en el territorio del Estado y la determinación de los establecimientos respecto a los que la Comunidad Autónoma puede establecer la limitación de horarios y días de actividad se hace en función de un criterio que atañe exclusivamente a las estructuras comerciales y que supone una medida de ordenación del comercio interior. Asimismo señala la improcedencia de entender que una regulación unitaria de los horarios comerciales vendría impuesta por el principio de unidad de mercado pues ello supone desconocer que esta unidad de mercado no es incompatible con la existencia de estructuras comerciales y de horarios dispares tal como pone de manifiesto el derecho comunitario y el propio Tribunal de Justicia comunitario. Por ello estima que no procede calificar como básico el establecimiento de regímenes jurídicos diferenciados como los establecidos por el propio Gobierno pues la propia coexistencia de regímenes dispares en el territorio nacional demuestra que no es preciso dar un tratamiento unitario a esta cuestión. Con arreglo a lo anterior, el recurrente considera que la finalidad de la norma no justifica su carácter básico por cuanto ésta tiene muy poco que ver con la política económica general o con la ordenación de la economía, en tanto que carece de incidencia significativa sobre la misma, ni tampoco con la defensa de la competencia sin que se aporte dato objetivo alguno que justifique que la libertad de horarios garantiza una supuesta mejor competitividad de los pequeños comercios ante las grandes superficies comerciales. Por otra parte el recurrente alega que, al otorgar libertad absoluta de horarios a los establecimientos de menos de 300 metros cuadrados, el precepto impugnado incide directamente en una cuestión específica del comercio interior de modo tal que anula por completo toda posibilidad de actuación autonómica suponiendo por ello el vaciamiento de las competencias en relación a los horarios de este tipo de establecimientos mientras que, respecto a los restantes, el margen de maniobra que se reconoce a las Comunidades Autónomas es tan reducido que supone un vaciamiento *de facto* de cualquier posibilidad de actuación en esta materia.

2. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2000 se acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, a través de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 27 de octubre de 2000 se registró en el Tribunal Constitucional un escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

4. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el 31 de octubre de 2000, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 3 de noviembre de 2000 instando la desestimación del recurso planteado conforme a los siguientes argumentos:

a) El representante del Gobierno considera, en primer lugar, que se cumple el supuesto de hecho habilitante para que las normas impugnadas puedan contenerse en un decreto-ley pues indica que su exposición de motivos pone de manifiesto que se trata de un gran número de medidas sobre distintos sectores que, adoptadas simultáneamente, van a producir un efecto inmediato que impedirá que la situación económica, unida al cambio de legislatura, perturbe los objetivos económicos obtenidos en la anterior evitando así la producción de efectos perjudiciales para la situación económica. Esta justificación de la urgente necesidad es plenamente legítima y constitucional ya que persigue evitar con determinadas medidas que una circunstancia temporal e inevitable pueda influir negativamente en el desenvolvimiento de la situación económica. Seguidamente indica que la concurrencia del presupuesto habilitante hay que analizarlo en relación con la totalidad de las medidas adoptadas pues está claro que los objetivos a conseguir dependen de todas las medidas incluidas, además de en el ahora enjuiciado, en los Reales Decretos-leyes 3/2000, 4/2000, 5/2000 y 7/2000 todos ellos dictados para aplicar medidas liberalizadoras de actividades empresariales y comerciales que, en cuanto adecuadas para alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país como consecuencia de coyunturas económicas determinadas, son susceptibles de ser adoptadas por decreto-ley. Finalmente indica que, conforme a la doctrina constitucional, en el enjuiciamiento de esta cuestión ha de tenerse presente tanto el peso que ha de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado como el hecho de que se trata de una actuación urgente de un nuevo gobierno con una situación parlamentaria distinta a la de la legislatura anterior.

Por lo que se refiere a la medida relativa a la instalación de estaciones de servicio rechaza la carencia del presupuesto habilitante pues estima que bajo la apariencia de objeciones al mismo se encubren en realidad críticas a la oportunidad y utilidad de las medidas desde una perspectiva esencialmente política. En cuanto a la concreta medida en materia de horarios comerciales señala que no procede en esta sede la discusión sobre la bondad técnica de las medidas ni sobre su eficacia real sino solamente examinar la correspondencia de las normas contenidas en el Real Decreto-ley con la situación económica que se trata de afrontar a fin de controlar la apreciación de la misma como un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad. Al respecto estima que en cuanto a las medidas sobre horarios comerciales se ha dado el presupuesto habilitante pues parte de una determinada situación económica, contiene unas medidas que han de ser aplicadas simultánea y urgentemente y persigue unos objetivos claros que se verán afectados por tales medidas, todo ello acompañado por exigencias de urgencia derivadas de circunstancias parlamentarias (período vacacional y tramitación preferente de la ley de presupuestos) y políticas (cambio de legislatura).

b) Tras referirse a las alegaciones de la Generalitat de Cataluña en relación con la medida referida a las instalaciones de suministro de productos petrolíferos en los grandes establecimientos comerciales indica que el legislador estatal persigue incrementar tanto el volumen de la oferta como el número de los oferentes sin incidir en las relaciones contractuales ya existentes de los suministradores. Se trata de una medida que, en su conjunto considerada, tiene que ver con el comercio y la industria y afecta al suelo y a la ordenación urbanística y que, a juicio del Abogado del Estado, es cuestionada por la Generalitat alegando la inutilidad práctica o la insignificancia de sus efectos, argumentación ya desechada por el Tribunal Constitucional en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, en la que se señaló la improcedencia de estas argumentaciones que implicaban un intento de revisar desde criterios técnicos o de oportunidad las decisiones del legislador. Así, en cuanto a la vulneración de la competencia autonómica en materia de comercio interior, rechaza que la medida controvertida tenga una finalidad ordenadora de los grandes establecimientos comerciales ni un propósito de estímulo de un determinado sector económico pues se trata de una medida que persigue una finalidad económica general que persigue la contención de los precios mediante una ampliación de oferta y donde el aspecto comercial de los establecimientos y de los operadores adquiere un significado instrumental y accesorio de la medida. Descarta igualmente el Abogado del Estado que se vulneren las competencias autonómicas en materia de industria pues lo único que ha sucedido es que ha suprimido la exigencia de autorización de los establecimientos en los que se desarrolle la actividad de distribución en el ejercicio de la competencia normativa que le corresponde al Estado y con la finalidad de evitar la superposición de actos autorizatorios. Por último, en cuanto a la vulneración de la competencia autonómica sobre urbanismo indica que la medida urbanística tiene un carácter accesorio y conexo respecto del fin de ordenación económica general de indudable carácter básico.

c) Descarta a continuación la vulneración del art. 9.3 CE por la supuesta contradicción existente entre el art. 43.1 que establece que no será de aplicación la libertad absoluta de horarios antes de 1 de enero de 2005 y el último párrafo del mismo precepto que remite, en defecto de disposiciones autonómicas, a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1996, que establece la libertad absoluta de horarios. Así, indica que este régimen está vigente desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1996 con lo que cabe dudar de que el mismo produzca denunciada inseguridad jurídica puesto que la disposición enjuiciada establece un régimen de horarios que, al no ser de libertad absoluta, requiere de desarrollo autonómico pero prevé, para el caso de que ese desarrollo no se produzca, un régimen alternativo de libertad de horarios directamente aplicable y cuyo carácter básico fue reconocido como constitucional en la STC 284/1993, de 19 de julio. Con ello se trata de que los destinatarios últimos de la norma tengan la total certeza del régimen jurídico aplicable.

d) Niega asimismo el Abogado del Estado que la norma estatal pretenda establecer un supuesto régimen supletorio de horarios comerciales pues en este caso no entiende de aplicación la doctrina de la STC 61/1997, de 20 de marzo, al tratarse de un supuesto en el que el Estado ostenta competencias básicas en virtud de las cuales establece una regulación alternativa para el caso de falta de desarrollo autonómico de la norma estatal. Por ello estima que el juicio de constitucionalidad competencial consiste en verificar si el Estado, al amparo del art. 149.1.13 CE, tiene competencia para establecer el régimen de libertad absoluta de horarios de suerte que si la respuesta es positiva no cabe considerar inconstitucional el régimen alternativo previsto por remisión al art. 2 de la Ley Orgánica 2/1996.

e) En lo que respecta a la alegación competencial sobre la constitucionalidad de la regulación de los horarios comerciales *ex* arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE indica que la invocación del primero de ellos juega un papel complementario al previsto en el art. 149.1.13 CE que atribuye la competencia básica estatal sobre la planificación general de la actividad económica. Por lo que se refiere a este último señala que la argumentación en la que se basa el recurso trasluce una diferencia de criterio entre el recurrente y el Tribunal Constitucional por considerar el primero de ellos que el respeto al título autonómico sobre comercio interior ha de restringir la competencia estatal sobre horarios comerciales hasta hacerla desparecer. Por ese motivo alega que la argumentación del recurso queda desvirtuada con la aplicación de la doctrina contenida en la STC 225/1993, de 8 de julio, al presente caso. Como consecuencia de dicha aplicación se concluye que las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 6/2000 son liberalizadoras, por cuanto aumentan el número de horas de apertura, el número de domingos y festivos y el número de comercios sujetos a la libertad horaria, y no vacían de contenido las competencias autonómicas sino que persiguen su ejercicio mediante su desarrollo y ejecución. Incluso en el caso de que las vaciasen, señala que este Tribunal ha reconocido la constitucionalidad de tal medida entre otras en la STC 284/1993. Por ello señala que la regulación de horarios comerciales contenida en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 cumple todos los requisitos propios de la normativa básica pues establece una sola regulación de los horarios comerciales con una previsión alternativa para el caso de que la primera no se aplicable por la falta de desarrollo autonómico de lo básico. Por tanto la aplicación de esta solución alternativa no depende del Gobierno y es plenamente coherente con los objetivos económicos de la medida, ya que supone liberalizar más los horarios comerciales como única posibilidad para que la planificación económica general y básica no quede perturbada gravemente o frustrada.

6. Por providencia de 2 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 3 y 43, la disposición transitoria primera y la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes la Generalitat de Cataluña alega que los preceptos impugnados vulneran el régimen constitucional de los decretos-leyes, ya que no existe en este caso situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que los mismos den respuesta con lo que se infringe el art. 86.1 CE. Asimismo reprocha al art. 3 y a la disposición transitoria primera la invasión de las competencias autonómicas en materia de comercio interior, industria y urbanismo pues una regulación como la contenida en dichos preceptos no puede entenderse amparada por los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE tal como afirma el primer párrafo de la también impugnada disposición final segunda. Por último entiende que la regulación de los horarios comerciales infringe el principio de seguridad jurídica y vulnera también la competencia exclusiva autonómica en materia de comercio interior ya que no puede encontrar apoyo en el art. 149.1.1 y 149.1.13 CE según refiere el párrafo octavo de la disposición final segunda.

El Abogado del Estado, por su parte, niega, en primer lugar, que la norma no responda a una situación de urgente necesidad señalando que la misma no puede ser objeto de consideración separada sino que la urgencia y necesidad de la misma ha de encontrarse, desde un punto de vista global, en la necesidad de promover un conjunto de medidas de liberalización económica que, para garantizar la continuidad de los resultados económicos, se contienen en diversos reales decretos-leyes aprobados en la misma fecha que el que incluye las disposiciones que ahora se cuestionan. En cuanto a la medida referida a las instalaciones de suministro de productos petrolíferos en los grandes establecimientos comerciales considera que la misma persigue una finalidad de competencia estatal, como es un incremento en el volumen de oferta y el número de oferentes, sin que tenga una intención ordenadora de los establecimientos comerciales ni de regulación del sector de distribución de productos petrolíferos. Respecto a los horarios comerciales indica que su regulación, vinculada al vencimiento de la regulación transitoria sobre esta materia contenida en la Ley Orgánica 2/1996, ha de entenderse dictada al amparo de lo que dispone el art. 149.1.13 CE.

2. Antes de proceder al examen de cada una de las impugnaciones aducidas es preciso que nos pronunciemos respecto a la incidencia que sobre el objeto de este proceso constitucional tenga la STC 31/2011, de 17 de marzo, en la que este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 por vulneración del art. 86.1 CE, estimando igualmente que la impugnación del párrafo octavo de la disposición final segunda había decaído al anularse el citado art. 43. De acuerdo con ello y conforme a nuestra doctrina (al respecto, STC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas) ha de estimarse que ha desaparecido sobrevenidamente el objeto de este proceso constitucional en relación con la impugnación de los dos preceptos citados.

Así pues el objeto del presente proceso constitucional ha de quedar reducido al art. 3 y la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, dado que la impugnación de la disposición final segunda no es autónoma en tanto la misma se limita a hacer referencia a los títulos competenciales, arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, que darían cobertura a los dos preceptos citados cuestionando la consideración de básicos que a los mismos se atribuye.

El tenor literal de los preceptos, tal como fueron aprobados en su momento por el Gobierno, es el que sigue.

“Artículo 3. Instalaciones de suministro a vehículos en grandes establecimientos comerciales

1. Los establecimientos que, de acuerdo con el artículo 2.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, tengan la consideración de gran establecimiento comercial, incorporarán entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos, para cuyo abastecimiento, con carácter preferente, no podrán celebrar contratos de suministro en exclusiva con un solo operador al por mayor de productos petrolíferos. Estas instalaciones deberán cumplir las condiciones técnicas de seguridad que sean exigibles, así como el resto de la normativa vigente que, en cada caso, sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnia y a la protección de consumidores y usuarios.

2. En los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, el otorgamiento de las licencias municipales requeridas por el establecimiento llevará implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos.”

“Disposición transitoria primera. Instalaciones de suministro de productos petrolíferos en grandes establecimientos comerciales que dispongan de licencia municipal de apertura

Los grandes establecimientos comerciales que a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley estuvieren en funcionamiento disponiendo al efecto de la oportuna licencia municipal de apertura, podrán incorporar entre sus equipamientos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del presente Real Decreto-ley, una instalación para el suministro de productos petrolíferos, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El espacio que ocupen las instalaciones y equipamientos que resulten imprescindibles para el suministro no computará a efectos de volumen edificable ni de ocupación.

b) Las licencias municipales necesarias para la construcción de instalaciones y su puesta en funcionamiento se entenderán concedidas por silencio administrativo positivo si no se notifica la resolución expresa dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de la presentación de su solicitud.

c) En todo caso, el establecimiento comercial deberá costear y ejecutar las infraestructuras de conexión de la instalación de suministro de productos petrolíferos con los sistemas generales exteriores de acuerdo con los requisitos y condiciones que establezca el planeamiento.”

Ambos preceptos, según la también impugnada disposición final segunda, tienen el carácter de normas básicas dictadas al amparo de los títulos competenciales estatales de los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE.

3. Como se ha expuesto en los antecedentes el Abogado de la Generalitat cuestiona en sus alegaciones la totalidad del trascrito art. 3 —salvo el inciso “no podrán celebrar contratos de suministro en exclusiva con un solo operador al por mayor de productos petrolíferos”— y el párrafo inicial y los apartados a) y c) de la disposición transitoria primera. Ahora bien, en lo que respecta al mencionado apartado c), pese a que en el escrito de interposición del recurso se afirma su inconstitucionalidad, lo cierto es que tal afirmación no viene acompañada de argumentación alguna que permita considerar que en este punto se haya levantado la carga alegatoria que pesa sobre el recurrente. De esta manera hemos de entender que en el presente recurso se impugna el art. 3, con la excepción del inciso “no podrán celebrar contratos de suministro en exclusiva con un solo operador al por mayor de productos petrolíferos”, así como la previsión inicial de la disposición transitoria primera, que permite a los grandes establecimientos comerciales que estuvieran en funcionamiento a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley incorporar entre sus equipamientos una instalación para el suministro de productos petrolíferos, y, finalmente, el apartado a) de esta misma disposición transitoria primera que determina que, en los establecimientos comerciales ya existentes, el espacio que ocupen las instalaciones y equipamientos que resulten imprescindibles para el suministro no computará a efectos de volumen edificable ni de ocupación.

Acotado en tales términos el objeto del proceso y antes de entrar a analizarlo debemos considerar el hecho de que durante la pendencia del presente proceso tanto el art. 3 como la disposición transitoria primera hayan sido modificadas por el art. 44 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Dichas modificaciones que formalmente han implicado la sustitución total del precepto, en cuanto que el mismo ha quedado reemplazado por el redactado conforme al art. 44 de la Ley 25/2009, han consistido en sustituir las referencias de ambos preceptos a los grandes establecimientos comerciales por la mención a establecimientos comerciales en línea con las modificaciones introducidas en el art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por el art. Único.2 de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, así como en privar de carácter imperativo al art. 3 del precepto de suerte que el mismo hace referencia no a un mandato (“incorporarán”) sino a posibilitar (“podrán incorporar”) que los establecimientos comerciales puedan incorporar entre sus equipamientos instalaciones de suministro de productos petrolíferos a vehículos en establecimientos comerciales.

Sin embargo dado que lo que se cuestiona en la demanda es la vulneración del art. 86.1 CE así como la infracción por determinados aspectos de las normas estatales del orden competencial establecido por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña y el carácter básico atribuido a dichos preceptos estatales, es fácil concluir que ninguno de dichos extremos se ve afectado por las modificaciones introducidas en las normas impugnadas de suerte que tales modificaciones carecen de relevancia a los efectos del presente proceso. Así, la modificación del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000 no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo (por todas, STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 2).

De otro lado, por lo que hace a las modificaciones del art. 3 y de la disposición transitoria primera, en ambos casos como consecuencia de su modificación por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, es claro que no afectan al planteamiento impugnatorio de la Generalitat de Cataluña, pues lo que cuestiona, más allá de su concreta plasmación en las normas objeto del presente proceso, es el hecho mismo de que el legislador estatal pretenda establecer determinaciones en relación con la ubicación de instalaciones de suministro de productos petrolíferos a vehículos en razón a que las mismas formen parte de los equipamientos a incluir en los establecimientos comerciales y ello con independencia de que esa posible regulación se consigne como obligatoria o como una opción a concretar por el titular del establecimiento comercial. Resulta entonces de aplicación nuestra doctrina respecto a los procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de distribución de competencias en la que hemos insistido, como excepción a la regla general sobre la carencia de sentido que tiene para el Tribunal pronunciarse en un recurso de inconstitucionalidad sobre normas que el legislador ha expulsado del ordenamiento, en que “‘la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (SSTC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2; y 167/1993, FJ 2; 329/1993, FJ 1; 165/1994, FJ 2; y 196/1993, FJ 2)’ (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 2)” [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. Por ello, si “‘la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto (SSTC 87/1993, 329/1993 y 155/1996) (STC 147/1998, fundamento jurídico 5)’ (STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 4)” [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].

4. Centrados así los términos de la presente controversia es de apreciar que en la misma se plantean dos órdenes de cuestiones: la vulneración del art. 86.1 CE, por no concurrir en relación con el art. 3 y la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000 el presupuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, y la extralimitación competencial por parte del Estado y la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas en materia de industria, comercio interior y urbanismo. El análisis de estas dos cuestiones ha de ser abordado de forma sucesiva comenzando con los problemas relacionados con el régimen constitucional del decreto-ley para, posteriormente, en su caso, abordar las relacionadas con la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña. (STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 2).

Conforme con ello examinaremos en primer lugar lo relativo a la falta de presupuesto habilitante para dictar el art. 3 y la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000 pues, como establecimos en la STC 31/2011, de 17 de marzo, (FJ 2) “su examen ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento toda vez que ese alegato incide directamente sobre la validez del precepto, cuestionando la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 6/2000 de modo que, en el caso de ser estimado, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones (en tal sentido, STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 4)”.

En consecuencia, debemos centrarnos, en primer lugar, en examinar si concurre o no en el art. 3 y en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, el presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad establecido por el art. 86.1 CE para legitimar la aprobación por el Gobierno de reales decretos-leyes.

Como recuerda la STC 137/2011, FJ 4, “[d]e acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, sintetizada, entre otras, en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3), 68/2007, de 28 de marzo (FJ 6), y 31/2011, de 17 de marzo (FJ 3), el art. 86 CE habilita, desde luego, al Gobierno para dictar, mediante decreto-ley, normas con fuerza de ley, pero en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime. Entre los que se incluyen, en lo que aquí importa, la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, una situación ‘de extraordinaria y urgente necesidad’.”

Igualmente dicho examen deberemos realizarlo teniendo presente que, conforme a nuestra reiterada doctrina, la apreciación de la urgencia y necesidad en el dictado de una norma de la naturaleza de un decreto-ley corresponde en primera instancia al Gobierno, sin que ello quiera decir que esa potestad gubernamental se encuentre exenta de todo control pues a este Tribunal corresponde analizar la razonabilidad del juicio previamente formulado por el Gobierno a fin de comprobar la existencia de la situación de urgencia que constituye el presupuesto habilitante de la norma conforme a su regulación constitucional evitando así supuestos de uso abusivo y arbitrario de esta figura.

En la STC 31/2011, FJ 3, hemos señalado que “dos son los aspectos que conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6) hemos de tener en cuenta en la determinación de la concurrencia de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ exigida por el art. 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de la regulación que examinamos. En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 4).”

Así pues, debemos examinar, en primer lugar, la situación de urgencia y necesidad que se pretendía afrontar con el Real Decreto-ley, para, a continuación, abordar el estudio de las diversas cuestiones relativas a las medidas concretamente impugnadas y a su conexión de sentido con dicha situación de urgencia y necesidad. Dicho examen ha necesariamente de partir de la exigencia de que el Gobierno explicite de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, motivos que han de buscarse en el propio preámbulo del decreto-ley impugnado, en el debate parlamentario de convalidación o en su propio expediente de elaboración a fin de valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho.

5. Ha de destacarse ahora que, como sucedía en el proceso al que puso fin la STC 31/2011, la vulneración del presupuesto de hecho habilitante se atribuye únicamente al art. 3 y la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, en cuanto la Generalitat de Cataluña entiende que la motivación de la urgencia y necesidad del propio Real Decreto-ley no puede ser aplicable a los preceptos impugnados, referidos a la instalación de estaciones de servicio en establecimientos comerciales. El problema estaría, por tanto, únicamente en esos preceptos recurridos y no en el conjunto de las restantes medidas que se contienen en la citada norma lo que determina que la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, presupuesto de hecho habilitante exigido por el art. 86.1 CE haya de ser apreciada en relación con el art. 3 y la disposición transitoria primera, ya que la impugnación de la disposición final segunda tiene un carácter formal por cuanto en la misma se discuten los títulos competenciales estatales que ampararían los preceptos a los que se acaba de hacer referencia. Es cierto, no obstante, que ambas medidas se insertan en un contexto más amplio de disposiciones dirigidas a introducir reformas en los distintos mercados energéticos en general (título I del Real Decreto-ley 6/2000) y de los hidrocarburos líquidos en particular (capítulo 1 del citado título, arts. 1 a 6), hecho que pudiera obligar a analizar la medida impugnada desde un punto de vista más global, puesto que la misma puede adquirir sentido desde esta perspectiva, y no aisladamente considerada. Pero ello no significa que desde un punto de vista constitucional no sea exigible que el supuesto de hecho habilitante previsto en el art. 86.1 CE deba concurrir concretamente en relación con los dos preceptos impugnados de modo que lo que debemos analizar ahora es la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad respecto de ambos.

Así, procederemos a examinar ahora la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, presupuesto de hecho habilitante para la inclusión de las dos disposiciones discutidas en una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, tomando en consideración, conforme a nuestra reiterada doctrina, tanto lo afirmado por el propio preámbulo del decreto-ley impugnado, como lo expuesto en el debate parlamentario de convalidación.

Tal como recuerda la citada STC 31/2011, FJ 4: “En relación con el primer elemento que hemos de examinar, esto es, los motivos que, a propósito de la concurrencia del presupuesto habilitante del Decreto-ley, debe poner de manifiesto el Gobierno, nuestro análisis ha de acudir a la valoración tanto del preámbulo del Real Decreto-ley 6/2000 como del debate parlamentario de convalidación. (Cortes Generales, “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Pleno y Diputación Permanente, VII Legislatura, Año 2000, núm. 20, sesión plenaria núm. 19 celebrada el jueves 29 de junio de 2000). En el primero de ellos se señala que la finalidad de la norma es aumentar la capacidad de crecimiento potencial y la productividad de nuestra economía a fin de lograr un ritmo de crecimiento económico que permita continuar aproximando los niveles de renta per cápita y de empleo de España a los de las economías más desarrolladas. La urgencia en la consecución de esas finalidades se justifica en la necesidad de garantizar la permanencia en el tiempo de la fase de expansión económica experimentada por la economía española”. En esa línea de política económica la medida relativa a la instalación de estaciones de servicio en grandes superficies se inserta en un contexto de liberalización de los mercados energéticos, propósito común al conjunto de medidas incluidas en el título I del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, pretendiendo incidir en aquellos aspectos que dificultan o retrasan una competencia efectiva dando una mayor transparencia que permita al consumidor tomar decisiones con un adecuado nivel de información. De esta suerte, conforme al propio preámbulo, la medida ahora cuestionada pretende promover una mayor competencia en la distribución minorista favoreciendo, a esos efectos, la instalación de estaciones de servicio en establecimientos comerciales.

Como ya recogimos en la Sentencia y fundamento jurídico que acabamos de citar, en el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, “el Gobierno, por medio del Vicepresidente Segundo para Asuntos Económicos y Ministro de Economía, destacó la finalidad de garantizar la continuidad y la profundización de los resultados de la buena situación económica que se perseguía con la adopción de la legislación de urgencia indicando posteriormente que esa urgencia respondía a la necesidad de asentar el crecimiento económico, permitiendo una rápida puesta en marcha de las medidas así como asentar, desde el principio de la legislatura, las expectativas de los ciudadanos y de los mercados respecto a las prioridades de la política económica”. Por su parte, por lo que a la regulación objeto del presente proceso respecta únicamente se afirma que, con su instalación en establecimientos comerciales, se persigue el significativo aumento de nuevas gasolineras.

Respecto a la concurrencia del presupuesto habilitante procede destacar en primer lugar que la previa existencia de una situación económica favorable no veda, por ese solo hecho, la posibilidad de que el Gobierno establezca determinadas medidas haciendo uso de la figura del decreto-ley pues como hemos afirmado (STC 31/2011, FJ 4, reiterado en la STC 137/2011, FJ 6) “la necesidad de consolidar el crecimiento de la actividad económica permite también al Gobierno el recurso al decreto-ley como instrumento normativo adecuado para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase de expansión económica, lo que habrá de valorarse en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto. En suma, hablando en términos generales, también en estos casos puede concurrir el presupuesto habilitante.”

6. Señalado lo anterior ya hemos precisado antes que el juicio de concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad habilitante de la norma debe realizarse respecto al específico contenido material de los dos preceptos impugnados si bien no puede obviarse que, como ya hemos indicado, los mismos guardan directa relación con el resto de preceptos del título I del Real Decreto-ley 6/2000 referidos a las medidas de liberalización en los distintos mercados energéticos y, en especial, con los del capítulo primero, relativos específicamente al mercado de hidrocarburos líquidos, con los que comparte las finalidades comunes de promover un mayor grado de competencia, favoreciendo la liberalización de las actividades e incrementando la trasparencia en el sector. Llegados a este punto conviene recordar que la importancia de este concreto sector energético para el conjunto de la economía española ha sido destacado por nuestra doctrina [en tal sentido, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6, en relación con el sector eléctrico, y STC 197/1996, de 21 de septiembre, FJ 4 a), respecto al sector petrolero] siendo, además, factor decisivo en su competitividad, todo ello sin tomar en consideración su importancia para la normal actividad de numerosos ámbitos de la realidad social y económica, especialmente los consumidores finales. Es posible concluir, por tanto que la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica en general determina que su ordenación, introduciendo reformas en el mismo a fin de mejorar el funcionamiento de los distintos subsectores que lo integran, sea susceptible de constituir una necesidad cuya valoración entra dentro del ámbito de atribuciones que corresponde al Gobierno, al que corresponde apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar sus decisiones en este caso dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, circunstancia que puede hacer necesaria la aprobación de disposiciones legislativas provisionales y de eficacia inmediata como las contenidas en un decreto-ley excluyendo que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad.

Entrando ya en el análisis del segundo de los requisitos que tradicionalmente hemos venido exigiendo en relación con el presupuesto de hecho habilitante de los decretos-leyes, esto es, la conexión de sentido entre las medidas concretamente impugnadas y la situación de urgencia a la que se pretende atender con su aprobación, el Letrado de la Generalitat de Cataluña cuestiona la idoneidad de la medida para servir a la finalidad liberalizadora enunciada pues entiende que la misma va a tener escasa relevancia por cuanto supondrá la creación de un número reducido de nuevos puntos de instalación de suministro de productos petrolíferos. Ahora bien, puesto que lo que hemos de enjuiciar ahora es la necesaria adecuación entre las concretas medidas impugnadas y la situación de urgencia que se desea afrontar con las mismas, debe empezar recordándose los límites aplicables a este juicio de adecuación o idoneidad. Así, y en relación con el supuesto de hecho habilitante del decreto-ley, hemos señalado (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4) que a este Tribunal no le corresponde discutir acerca de la “bondad técnica”, la “oportunidad” o la “eficacia” de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se trata de afrontar. Asimismo, los límites que en todo momento han presidido la interpretación de este precepto por nuestra parte y que han hecho del nuestro un control externo que debe reconocer el peso que en la apreciación del supuesto de hecho habilitante de los reales decretos-leyes debe concederse al juicio puramente político (por todas, SSTC 29/1982, de 21 de mayo, FJ 3, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3), en el sentido de rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una determinada situación únicamente en el caso que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad. El empleo de esta intensidad de control debe llevarnos necesariamente a no atender las alegaciones del Letrado autonómico cuestionando la urgencia de la medida sobre la base de entenderla de escasa entidad e incidencia en el sector dado que ello no permite, por sí solo, calificar de abusiva o arbitraria la interpretación hecha por el Gobierno y por el Congreso de los Diputados. Es por ello que la concreta incidencia cuantitativa de la medida en la distribución al por menor de productos petrolíferos no puede ser un criterio a tener en cuenta pues en el juicio que venimos realizando no compete a este Tribunal pronunciarse sobre el mayor o menor éxito de las medidas liberalizadoras aprobadas a través de un decreto-ley, sino sobre su adecuación para conseguir la finalidad perseguida con las mismas.

Desde este último punto de vista, al que ha de quedar restringido nuestro enjuiciamiento, resulta que las medidas impugnadas, que pretenden incrementar el grado de competencia en el sector mediante la ampliación del número y cualidad de oferentes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos, no son patentemente inadecuadas para alcanzar dichas finalidades, tratándose de una medida que, prescindiendo de su mayor o menor incidencia cuantitativa, en tanto que persigue el incremento de puntos de venta de combustibles al por menor no puede negarse que guarda conexión de sentido con los propósitos liberalizadores en el sector energético que justificaron su adopción.

Por todo lo expuesto hemos de concluir que no se ha vulnerado el art. 86.1 CE.

7. Ahora bien lo anterior no significa que las finalidades perseguidas por las disposiciones ahora impugnadas no hayan de alcanzarse de un modo que pueda ser considerado conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, apreciación que nos lleva directamente a examinar los motivos de tipo competencial esgrimidos para impugnar el art. 3 y la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000 de 23 de junio.

Recordaremos ahora que el Letrado de la Generalitat de Cataluña considera vulneradas las competencias exclusivas de esa Comunidad Autónoma en materia de industria, comercio y urbanismo. Vulneraciones que singulariza, conforme a sus propias alegaciones, en el establecimiento de una de las características de los establecimientos comerciales que realizaría el apartado 1 del art. 3 y el párrafo inicial de la disposición transitoria primera al permitir la incorporación de gasolineras en determinados equipamientos comerciales; en lo que califica de transferencia de actuaciones propias de la competencia en materia de industria a los Ayuntamientos que le reprocha al art. 3.2 en cuanto establece que el otorgamiento de la licencia municipal lleve implícita la de aquellas que fueran necesarias para la instalación de suministro y, finalmente, en la imposición por el apartado a) de la disposición transitoria primera de un criterio de exclusión, en el cómputo del volumen edificable en establecimientos comerciales ya existentes, del espacio necesario para ubicar las instalaciones que tan solo podría haberse establecido desde la legislación urbanística de competencia autonómica. Por el contrario el Abogado del Estado estima que las normas impugnadas no tienen una finalidad comercial pues la ubicación de las instalaciones controvertidas en establecimientos comerciales reviste un carácter instrumental y accesorio en relación con la perseguida finalidad de contención de los precios de determinados productos energéticos mediante la ampliación de la oferta. En cuanto al art. 3.2 destaca que el contenido del precepto es mínimo por cuanto el art. 43.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de hidrocarburos, suprimió la necesidad de las tradicionales autorizaciones en la materia añadiendo que la decisión estatal pretende favorecer la más rápida puesta en marcha de los mecanismos previstos por el Real Decreto-ley en este punto ajustándose a la competencia normativa que corresponde al Estado y evitando la superposición de actos autorizatorios. Finalmente resalta el carácter accesorio y conexo de la medida urbanística respecto de un fin de ordenación económica general lo que pondría de manifiesto, a su juicio, su naturaleza básica.

8. Planteada en tales términos la controversia, su resolución ha de comenzar con la consideración de cuál deba ser su parámetro de control, pues resulta necesario aplicar aquí la doctrina del *ius superveniens* según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (por todas, STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2). Ello determina que habremos de aplicar en la resolución del presente proceso constitucional lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en la medida en que la misma haya afectado a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma que ésta considera vulneradas, esto es, a las relativas a comercio interior, industria y urbanismo.Por otra parte es de apreciar que los preceptos impugnados tienen una finalidad y un contenido similar, al estar orientados a facilitar la venta de productos petrolíferos al público en establecimientos comerciales, aunque contemplen situaciones diferentes según se trate de nuevas aperturas de establecimientos o de establecimientos en funcionamiento. Esta analogía sustancial de finalidades y contenidos hace que, desde el punto de vista de la elección de los títulos competenciales, la disputa competencial trabada respecto de los mismos se puedan tratar conjuntamente, aunque posteriormente sean objeto de un análisis diferenciado.

Tratándose de una disputa de naturaleza competencial debemos, en primer lugar, encuadrar la cuestión discutida en la materia competencial que le sea propia teniendo para ello en cuenta la jurisprudencia constitucional recaída sobre cuestiones relacionadas con la aquí enjuiciada. Por lo que respecta a los títulos competenciales autonómicos que se han traído al proceso procede que descartemos ya que resulte aquí de aplicación el título competencial autonómico en materia de industria pues como señalamos en la STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 5, poniendo fin a un proceso que tenía por objeto la regulación estatal de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo, “en trance de precisar esa calificación material debemos rechazar su encuadramiento en la materia de ‘industria’ (art. 12.1.2 EAC) y en el título a ella referente, pues su conexión con la misma es sin duda lejana y mediata (SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 2, y 193/1998, de 1 de octubre, FJ 1)”. Lo propio ocurre, salvo lo que luego se dirá en relación con el apartado a) de la disposición transitoria primera, con la inclusión de los preceptos cuestionados en la materia relativa a urbanismo. Por el contrario, los preceptos controvertidos se relacionan más directamente con la competencia autonómica en materia de comercio interior, competencia que, en principio, se ha de considerar implicada para la resolución de este proceso, conforme a las SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, dictada en relación con la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero, y 223/2000, de 21 de septiembre, en relación con el Real Decreto 1085/1992, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo.

Por su parte, en lo que respecta a las competencias estatales que darían cobertura a los preceptos controvertidos, atendiendo tanto al sentido y finalidad de las disposiciones cuestionadas constatamos las medidas aquí enjuiciadas inciden en el sector petrolero en un doble ámbito en el sentido de que se trata de una previsión del legislador estatal que se encuadra en dos ámbitos competenciales que le son propios, el delimitado por el art. 149.1.13 CE, en relación a la planificación y dirección de la actividad económica, y el relativo al art. 149.1.25 CE, respecto a las bases del régimen energético, en cuanto que también se trata de una medida que conecta con las competencias estatales en materia energética en tanto que afecta al sector de los productos petrolíferos y, concretamente, a su distribución minorista. Estamos pues ante un supuesto de ordenación de un subsector energético en el que concurren ambos títulos competenciales estatales pues resulta lógico que así ocurra en un sector tan importante para el desarrollo de la actividad económica general como el del petróleo.

En consecuencia el debate procesal debe entenderse trabado entre las competencias exclusivas estatales antes citadas en materia de ordenación y dirección general de la economía y de bases del sector energético y las competencias autonómicas exclusivas en materia de comercio y ferias [art. 121.1 EAC, en particular, apartado a)]. En lo que al proclamado carácter exclusivo de la competencia autonómica respecta conviene recordar que en la STC 31/2010, de 28 de junio ya hemos señalado (FFJJ 59, 64 y 68) que la atribución por el Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias estatales concurrentes con ella relacionadas en el art. 149.1 CE que no requieren de salvaguarda explícita. De esta forma, a los efectos que ahora interesan resulta que las competencias autonómicas en materia de comercio interior tienen como límite las competencias del Estado, entre ellas, evidentemente las dos a los que nos venimos refiriendo.

En conclusión, la cuestión a decidir es la de si la calificación de básicos atribuida a los preceptos analizados respeta esos límites, o, por el contrario, los rebasa, restringiendo el ámbito competencial de la Generalitat de Cataluña que se acaba de indicar.

9. Encuadradas del modo expuesto las cuestiones discutidas en la presente controversia competencial procede ahora señalar que, frente a lo alegado por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña es obvio que, como ya hemos señalado al examinar los preceptos impugnados desde la perspectiva del art. 86.1 CE, no nos corresponde apreciar si el régimen de instalaciones de suministro de productos petrolíferos en establecimientos comerciales es o no adecuado, útil o eficaz en relación con el objetivo perseguido por el Gobierno al aprobar la norma cuestionada incrementando la oferta de carburantes en todo el territorio nacional pues ello sería tanto como revisar, desde criterios técnicos o de mera oportunidad, ajenos a la competencia de este Tribunal, las decisiones adoptadas por el legislador. El problema que nos incumbe exclusivamente es el de determinar si la normativa estatal aquí enjuiciada “encuentra cobertura bastante en las reglas constitucionales y estatutarias que definen el orden de competencias en la materia” (STC 244/1993, de 15 de julio, FJ 3 *in fine*, entre otras) y, por tanto, si es conforme con este orden competencial la calificación como básicos de las previsiones del art. 3 y de la disposición transitoria primera.

Ninguna duda ha de caber en el sentido de que tales preceptos son básicos desde un punto de vista formal, dada la tradicional aceptación de que los decretos-leyes pueden contener normas básicas dictadas en ejercicio de dicha competencia (por todas, SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 177/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 225/1993, de 8 de julio, FJ 4), pues con tal carácter se proclaman en la disposición final segunda de modo que la respuesta a la controversia planteada sólo puede venir dada a partir de una consideración material de lo básico y de su finalidad. Por tanto, para ser conforme con el sistema de distribución de competencias, la decisión estatal ha de ser indispensable para preservar lo básico o constituir complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responden las competencias estatales que pretenden ejercitarse aquí. En ese sentido, el Abogado del Estado ha sostenido que el objetivo de esta regulación es el de garantizar el adecuado suministro de carburantes y combustibles petrolíferos en adecuadas condiciones de competencia en todo el territorio español.

Puesto que hemos de enjuiciar el carácter materialmente básico de las previsiones legales impugnadas procede ahora recordar lo que, en cuanto al contenido material de las bases estatales afirmamos en la STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6: “Materialmente, ‘lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)—, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto’ (STC 197/1996, FJ 5)”. Además el Tribunal tiene declarado “‘que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente)’, como se recuerda en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.” (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 9).

10. De acuerdo con lo que antecede procede, por tanto, comenzar el enjuiciamiento de los preceptos impugnados examinando en primer lugar las previsiones del inciso inicial del art. 3.1 relativo a la incorporación de estaciones de servicio en los establecimientos comerciales de nueva apertura, previsión que el recurrente entiende contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

La cuestión que se suscita, en definitiva, es la de si este precepto puede entenderse o no amparado en las competencias que al Estado reservan los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, competencias que limitarían, en los aspectos aquí enjuiciados el título competencial en materia de comercio interior argüido por la Generalitat de Cataluña.

En este sentido, partiendo de la consideración material de lo básico y de su finalidad resulta que, por un lado, lo cuestionado es una medida necesaria para conseguir el objetivo de política económica que persigue el legislador básico estatal, introducir una mayor liberalización en el mercado asegurando un adecuado suministro, en este caso en términos de precio, de carburantes y combustibles. Así resulta que la finalidad del precepto es facilitar la venta de productos petrolíferos al público en los establecimientos comerciales, con el declarado objetivo de liberalizar el mercado alcanzando una mayor competencia dentro del sector de los productos petrolíferos y, concretamente, en su distribución minorista. Se pretende, en consecuencia, dada la importancia que el sector petrolero tiene para la economía general [al respecto STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 A)], favorecer la competencia en la medida en que se abre la distribución minorista de carburantes a nuevos oferentes para así incrementar la competitividad en el sector y reducir los precios, objetivos que el Estado puede legítimamente perseguir al amparo del art. 149.1.13 CE.

Por otro lado, la medida prevista puede también ampararse en el art. 149.1.25 CE en cuanto que establece una medida en el sector energético, específicamente en el subsector de hidrocarburos, que puede ser considerada un criterio de ordenación del referido subsector en lo referente específicamente al incremento del número de instalaciones de suministro de productos petrolíferos al por menor.

Desde ambas perspectivas resulta entonces que la norma estatal responde a un objetivo básico en materia de política energética pues persigue incrementar la oferta disponible de estos productos, tanto desde la perspectiva de la cuantía como del de la diversificación de los distribuidores, de manera que el incremento de sujetos oferentes promueva una mayor competencia en la distribución minorista de los productos petrolíferos, profundizando así en el marco de liberalización ya iniciado por el legislador estatal en la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero y continuado por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Se trata así de un caso en el que el ejercicio de la función planificadora y ordenadora del Estado, tanto en relación con la actividad económica general como, más específicamente, respecto al subsector del petróleo, requiere de la adopción de una medida de las características de la examinada.

Por todo ello podemos apreciar que, en tanto que mecanismo diseñado por el legislador estatal para el cumplimiento de las finalidades que tiene encomendadas *ex* arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE en relación específicamente con la necesaria diversificación de la oferta de este tipo de combustibles, constituye un complemento necesario para la consecución del objetivo básico perseguido de liberalizar el mercado, ampliando la oferta de los puntos de distribución de combustibles, en concreto en el subsistema de la distribución al por menor. De ello se sigue que la medida concreta relativa al establecimiento de puntos de distribución no puede entenderse, a diferencia de los casos examinados en las SSTC 197/1996 y 223/2000, como directamente relativa a la regulación de la distribución de productos petrolíferos en tanto que actividad mercantil de intermediación o venta sin que exista, por tanto, la alegada vulneración de las competencias autonómicas en materia de comercio interior.

Dos consideraciones adicionales es conveniente realizar. La primera es que la obligación que contiene el art. 3.1 aparece configurada, al menos formalmente, como una obligación de mínimos con lo que, eventualmente, permitiría un margen de desarrollo por las Comunidades Autónomas; en segundo lugar, es claro que las competencias autonómicas, en particular la de comercio interior, que se relacionan con la previsión estatal que hemos considerado básica se ven afectadas en su extensión, pero la afectación se produce en un aspecto concreto que no impide, en lo restante, el pleno desenvolvimiento de la competencia autonómica en materia de comercio interior cuya vulneración se ha denunciado.

Idéntica conclusión respecto a su conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias alcanzamos asimismo, aunque con distinto fundamento, respecto del párrafo inicial de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, precepto que permite la instalación en los establecimientos comerciales de instalaciones de suministro de carburante. En este caso, del propio tenor del precepto resulta que no se imponen equipamientos a los establecimientos comerciales de manera que la norma estatal formalmente básica no desciende, en virtud de su falta de contenido prescriptivo, a un grado de detalle que no permita el desarrollo autonómico, porque la Comunidad Autónoma podría obligar a la instalación. Ello muestra que nada impide a la Comunidad Autónoma recurrente adoptar determinaciones propias respecto a la cuestión de la consideración de las instalaciones de suministro de combustibles como uno de los equipamientos que pueden, eventualmente, incluirse como propios de un establecimiento comercial ya existente, lo que conduce derechamente a la desestimación de su impugnación.

11. Cumple enjuiciar ahora el art. 3.2, según el cual las licencias municipales llevarán implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos, previsión que la Generalitat de Cataluña entiende vulneradora de sus competencias en la medida en que con ello se estaría excluyendo las autorizaciones que resultarían precisas en materia de seguridad industrial y relativas a la puesta en funcionamiento de las instalaciones.

Conviene tener presente, a este respecto, que la ya citada Ley 34/1998 establece un su art. 43.2 que “[l]a actividad de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos podrá ser ejercida libremente por cualquier persona física o jurídica” señalando seguidamente que “[l]as instalaciones utilizadas para el ejercicio de esta actividad deberán contar con las autorizaciones administrativas preceptivas para cada tipo de instalación, de acuerdo con las instrucciones técnicas complementarias que establezcan las condiciones técnicas y de seguridad de dichas instalaciones, así como cumplir con el resto de la normativa vigente que en cada caso sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnia y a protección de los consumidores y usuarios.” Por su parte el art. 44 destaca el carácter autonómico del registro en el que habrán de estar inscritas tales instalaciones de distribución al por menor, inscripción que exige la previa acreditación del cumplimiento por dichas instalaciones de los requisitos legales y reglamentarios que resulten exigibles. Ambas previsiones son desarrolladas por el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, modificado a tal efecto por el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, el cual regula tanto los requisitos mínimos para la citada inscripción (proyecto de la instalación en el que se ponga de manifiesto el cumplimiento de las especificaciones exigidas por la normativa vigente) como la documentación necesaria para la puesta en servicio de la instalación de distribución, aspectos ambos cuya comprobación, conforme a la propia norma estatal, corresponden a las Comunidades Autónomas. Del régimen normativo sumariamente expuesto se colige sin dificultad que las propias normas estatales relativas a la actividad de distribución de combustibles al por menor reconocen la existencia de una actuación autonómica en relación con el funcionamiento de estas instalaciones de distribución.

Ahora bien, este ámbito de actuación que, conforme a las propias normas estatales que se acaban de citar, corresponde a las Comunidades Autónomas no se ve puesto en cuestión por un precepto como el que ahora enjuiciamos, el cual, como resulta de su tenor literal, se limita a hacer referencia a que la licencia municipal necesaria para la apertura del establecimiento comercial ha de incluir también las que, en ese mismo ámbito municipal, resulten necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos. Por ello es evidente que el precepto, rectamente interpretado, no excluye que hayan de concurrir otras autorizaciones preceptivas que resulten procedentes para este tipo de instalaciones, de acuerdo con la normativa vigente sobre seguridad industrial y el resto que sea de aplicación, tal como, por otra parte, recuerda el último párrafo del artículo 3.1, lo que determina que no se produzca la denunciada vulneración de las competencias autonómicas.

Por lo expuesto la impugnación del art. 3.2 ha de ser desestimada.

12. El cuarto y último aspecto directamente cuestionado por la Generalitat de Cataluña es el relativo a la prescripción que se realiza en la letra a) de la disposición transitoria primera, en el sentido de que el espacio que ocupen las instalaciones y equipamientos que resulten imprescindibles para el suministro no computará a efectos de volumen edificable ni de ocupación.

El recurrente entiende que esta regulación es contraria a sus competencias en materia de urbanismo mientras que para el Abogado del Estado se trataría de una medida accesoria y conexa ligada a la decisión estatal relativa a la implantación de instalaciones de distribución al detalle de los productos petrolíferos en establecimientos comerciales.

Planteado en tales términos el problema que debemos resolver señalaremos, en primer lugar, que nuestra doctrina ya se ha planteado la cuestión de si la exclusividad competencial autonómica en materia de urbanismo impide que el Estado pueda ejercer competencias con contenido distinto de la urbanística pero que requieran para su ejercicio una proyección sobre el suelo de una Comunidad Autónoma. Así, estableciendo que tal posibilidad no puede ser excluida hemos afirmado, respecto a la ejecución de concretos proyectos estatales, que [STC 149/1998, de 2 de julio, FJ 5 B)]: “el Estado podrá ejercer la facultad de acordar la ejecución de proyectos de obras, actividades o servicios que puedan resultar eventualmente contrarios con las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial o las de los planes urbanísticos cuando lo haga en uso de una competencia reservada *ex* art. 149.1 C.E. y siempre que se den los presupuestos que se señalaban en el art. 180 T.R.L.S. (1976) y que hoy recoge el vigente art. 244 T.R.L.S. (1992), es decir, razones de urgencia o excepcional interés público, de forma que sólo acudiendo a lo preceptuado en dicho artículo sea posible el ejercicio de las referidas competencias (STC 56/1986, fundamento jurídico 3).”

Igualmente, como recuerda la STC 14/2007, de 18 de enero, FJ 3, “los fundamentos jurídicos 5 de la STC 61/1997, de 20 de marzo, y 4 de la STC 164/2001, de 11 de julio, sientan el criterio de que la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE. Procede afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio, en la medida en que afecte puntualmente a la materia urbanística, puede condicionar lícitamente la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material.”

En torno a esta cuestión la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6 a) indica que “el urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la ‘ordenación urbanística’, como objeto normativo de las leyes urbanísticas (recogida en la primera Ley del Suelo de 1956, art. 1). Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación.”, mientras que el FJ 6 b) señala que “la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa). Pero ha de añadirse, a renglón seguido, que no debe perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la C.E. es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido más arriba expuesto.”

Asimismo tampoco podemos desconocer que el Tribunal se ha pronunciado ya sobre la decisión del legislador básico de optar por un concreto instrumento o técnica urbanística, que no se desprende necesariamente de las condiciones básicas y que pertenece a la competencia sobre la materia urbanística. Así en la ya citada STC 61/1997, FJ 28 e), el Tribunal declaró con relación a un título horizontal del Estado como es la cláusula contenida en el art. 149.1.1 CE, que ésta “no puede amparar la configuración de técnicas concretas, por más que puedan incidir sobre la propiedad urbana, cuando exceden de la regulación de las condiciones básicas de las facultades y deberes fundamentales, como sucede, en los términos ya señalados, en relación con el aprovechamiento tipo …, las unidades de ejecución … y, ahora, con la técnica de la reparcelación a la que se refieren las letras a) y c) del art. 166.1 T.R.L.S.”. Doctrina constitucional a la que se remite la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 3.

Finalmente también guarda relación con el asunto controvertido nuestra doctrina según la cual los preceptos de la legislación autonómica que imponen directrices al planificador del llamado “urbanismo comercial”, “caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo” (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, con remisión a la STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 6) pues en esta última afirmamos que “nada impide que el concepto de urbanismo, en cuanto objeto material de la competencia autonómica, se adentre en aspectos comerciales —el llamado ‘urbanismo comercial’—, pues es obvia la influencia de los grandes establecimientos comerciales en distintos aspectos de relevancia urbanística como son la utilización de los transportes públicos, el uso de las vías urbanas y de las comunicaciones en una zona muy superior a la del municipio en que se instalan, los problemas en la calificación del suelo, etc.”

Con arreglo a todo lo expuesto podemos ya enjuiciar la previsión cuestionada la cual, en principio y en tanto que relacionada con el art. 3, hay que entender dictada al amparo de los mismos títulos competenciales que aquél, esto es, los de los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE (disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000).

Como se desprende de su tenor literal la previsión contenida en la letra a) de la disposición transitoria primera persigue una solución para el problema específico del incremento de volumen edificable y de ocupación que generarían las nuevas instalaciones y equipamientos de suministro resolviendo con ello el eventual conflicto que pudiera existir entre las determinaciones contenidas en el previo planeamiento urbanístico y la norma estatal. Dicho objetivo trata de conseguirse mediante el recurso a no computar en dichos volúmenes el espacio que ocuparían las nuevas instalaciones en los establecimientos comerciales ya existentes. El efecto del precepto es, por tanto, que mediante la exclusión del mencionado cómputo y el correlativo efecto de ampliación o extensión de la edificabilidad permitida que lleva asociado, se supera el límite, establecido conforme al planeamiento urbanístico, relativo al volumen que puede ser ocupado por una edificación en una determinada parcela, modificando, en consecuencia, el régimen aplicable al suelo en el que se ubica un establecimiento comercial.

De esta manera es indiscutible que la preexistente limitación de edificabilidad y ocupación que, por decisión estatal, ahora se va a ver suprimida opera como una técnica dentro del planeamiento urbanístico. Limitación que se ve forzosamente excepcionada o modificada *ope legis* ya que se incrementa la ocupación y edificabilidad de una determinada parcela y, por tanto, la intensidad de su uso pues no otro es el efecto que se produce al permitir construir una estación de servicio a los establecimientos comerciales en los casos en que se haya agotado ya el volumen máximo de edificabilidad y ocupación. Con ello la decisión estatal está recurriendo, en tanto que altera parámetros básicos del régimen del suelo en el que se ubica el establecimiento comercial, al uso de una técnica urbanística concreta sobre cuya conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias hemos de pronunciarnos ahora.

Ya hemos señalado tanto el carácter exclusivo de las competencias autonómicas en materia de urbanismo así como la obligación de que, caso de incidir sobre aquellas, las competencias del Estado se mantengan dentro de los límites que les son propios. Ambos criterios excluyen que la decisión estatal pretenda hacerse operativa mediante el recurso a figuras y técnicas propiamente urbanísticas, es decir, específicas de la ordenación urbana, como son las aquí examinadas relativas al cómputo del volumen edificable o de ocupación, las cuales producen una modificación del planeamiento concreto al que están sujetos todos los poderes públicos [STC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 4, reiterado en la STC 149/1998, FJ 5 B)]. Lo vedado es, pues, la utilización de técnicas e instrumentos urbanísticos para la consecución de objetivos que se dicen vinculados a las competencias estatales pues, en estos casos, no nos encontramos en el ejercicio de dichas competencias sino en el ámbito propio del urbanismo de competencia exclusiva autonómica y que no puede verse aquí desplazada.

De cuanto venimos exponiendo se deduce que el precepto que ahora enjuiciamos tiene por objeto inmediato la determinación de un uso al que ha de destinarse el suelo, lo que constituye uno de los aspectos esenciales de la competencia autonómica sobre urbanismo. De esta forma el precepto impugnado pretende atribuir al Estado competencias que, por su carácter urbanístico, corresponden a las Comunidades Autónomas sin que las competencias estatales que, en este caso, se relacionan con la exclusiva autonómica sobre urbanismo le habiliten para definir o predeterminar la técnica urbanística a utilizar. Al respecto este Tribunal ha afirmado con reiteración que el art. 149.1.13 CE ampara disposiciones estatales con incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y que el art. 149.1.13 CE debe ser interpretado de forma estricta cuando concurre con una materia o un título competencial más específico (entre muchas, STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5). Sobre las anteriores premisas ya afirmamos en la STC 61/1997 [FFJJ 24 d) y 36] una interpretación restrictiva del art. 149.1.13 CE en materia de urbanismo que ahora debemos reiterar y aplicar también al art. 149.1.25 CE, en atención al ámbito competencial para el establecimiento de bases que al Estado reserva este precepto constitucional, pues fácil será comprender que la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica o las bases en materia energética (arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, respectivamente) podría proyectarse sobre el urbanismo, pero siempre que en el ejercicio de dicha competencia no se recurra a técnicas urbanísticas ni resulten vaciadas de contenido, o limitadas irrazonablemente, las correspondientes competencias autonómicas. En este caso ya hemos constatado que el precepto impugnado establece un supuesto estrictamente urbanístico, al que anuda un específico régimen jurídico de modo que impone una determinada consecuencia desplazando con ello la competencia autonómica en la materia, sin que la relación con una medida sustantiva que ya hemos considerado básica pueda tener la virtualidad de atraer hacia los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE la regulación de esta cuestión máxime cuando existe un título mas directamente implicado como es el autonómico en materia de urbanismo que, en este caso, ha de prevalecer.

La medida cuestionada no responde así de forma inmediata y directa a la planificación general de la actividad económica o al establecimiento de bases en materia energética, títulos competenciales en los que, conforme a cuanto llevamos expuesto, podría el Estado intentar fundar esta regulación pues en ella se emplean facultades relativas a usos del suelo que no afectan a la planificación económica general ni a la energética en particular, ya que modifican el concreto régimen del suelo donde se ubica el establecimiento comercial, régimen que venía determinado por la planificación urbanística. Es, así, una medida que, tal como ha sido diseñada, no corresponde al Estado establecer con carácter básico pues no posee título suficiente, razón por la cual la norma que enjuiciamos resulta viciada de incompetencia ya que la exclusividad competencial que es predicable del urbanismo se traduce, en este caso, en la exclusión de cualquier sistema cuya realización solamente sea posible mediante la predeterminación de una figura o técnica urbanística que permita hacerlo operativo.

Por tanto, dado que el precepto introduce previsiones afectantes a técnicas urbanísticas concretas, propias de la competencia sectorial sobre el urbanismo, y teniendo presente que en nuestra STC 61/1997 negamos la competencia estatal, entre otras cuestiones, sobre el planeamiento urbanístico, su establecimiento —en su caso— corresponde únicamente a las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias urbanísticas, sin que el Estado encuentre en los títulos competenciales de los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE amparo para su regulación.

En conclusión, el apartado a) de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, en su redacción original, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña.

FALLO

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

Ha decidido

1º La extinción del recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto del art. 43 y del párrafo octavo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

2º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el apartado a) de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, es contrario al orden constitucional de distribución de competencias.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5013-2000.

1. Como manifesté durante la deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer mayoritario de mis compañeros, entiendo que el fallo, sin perjuicio del mantenimiento de la declaración de extinción del recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto del art. 43 y del párrafo octavo de la disposición adicional segunda de la norma impugnada, debió de declarar la nulidad del art. 3 y de la disposición transitoria primera de dicha norma por vulneración del art. 86.1 CE.

2. El ejercicio por parte del Gobierno de ese poder legislativo excepcional que le confiere el art. 86.1 CE se encuentra sujeto a un serie de límites —destinados todos ellos a garantizar el uso adecuado y no abusivo de aquél poder—, el primero de los cuales reside en la concurrencia de una concreta situación, definida como “extraordinaria y urgente necesidad”. Conforme se encargó de precisar este Tribunal desde sus momentos fundacionales, la mencionada exigencia constitucional no es “una expresión vacía de contenido” dentro de la cual pueda moverse sin restricción alguna el Gobierno (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3); se trata, antes al contrario, de un requisito dotado de un contenido complejo, que se erige adicionalmente como presupuesto habilitante del ejercicio regular de esta potestad y cuya ausencia, tras la obligada verificación por la jurisdicción constitucional, determina la nulidad de la norma aprobada.

En concreto y como recuerda, con sintética precisión, el fundamento jurídico 4 de la Sentencia de la que me distancio, el juicio sobre la regularidad constitucional de la cláusula de la “extraordinaria y urgente necesidad” ha de superar un doble canon. El primero consiste en la identificación por el Gobierno de manera clara, explícita y razonada de la concurrencia de esa singular situación, la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter excepcional unas normas dotadas de los atributos del rango y la fuerza propios de las leyes formales. El segundo canon se concreta en la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto y las medidas contenidas en la norma de urgencia, de modo que éstas, como igualmente ha razonado la jurisprudencia constitucional, han de guardar “una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Mi disentimiento se traduce, precisamente, en relación con la aplicación que el parecer mayoritario efectúa de los cánones expuestos de valoración del estado de la extraordinaria y urgente necesidad sobre el real decreto-ley enjuiciado; o, por mejor decirlo, sobre los dos pasajes legales a los que la parte recurrente reprocha la vulneración del art. 86.1 CE.

3. En aquellos casos en los que, como sucede en el aquí examinado, la censura de la falta de concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad se vierte no sobre la norma de urgencia en su conjunto sino, de manera más restringida, sobre los preceptos que se encargan de regular una concreta medida, perfectamente diferenciada y diferenciable de las restantes que hubieren podido ser incorporadas al contenido del real decreto-ley, el juicio sobre la justificación de la motivación ha de resultar plenamente congruente con el objeto del recurso. Tal es, y no otra, la premisa que la Sentencia hace suya y enuncia hasta en dos ocasiones, al afirmar que, aun cuando la justificación de la medida relativa a la instalación de estaciones de servicio en las grandes superficies ha de tener en cuenta la razón básica manejada para fundamentar la aprobación del Real Decreto-ley 6/2000, la concurrencia del presupuesto habilitante ha de valorarse constitucionalmente de manera singularizada; esto es, en relación con los preceptos impugnados (el art. 3 y la disposición transitoria tercera), que son los que establecen el marco regulador de la instalación de estaciones de servicio en grandes establecimientos comerciales.

A pesar de la adopción nominal de esta inesquivable base, la elaboración del juicio de constitucionalidad requerido por la parte recurrente, por parte de la Sentencia de la que discrepo, no termina de aplicarla, a mi juicio, de manera real y efectiva, habiendo procedido a la validación del Real Decreto-ley 6/2000 mediante una línea argumental que atiende exclusivamente a las razones básicas, que son las predicables del conjunto de las medidas reguladas por esta disposición. En otras palabras, la Sentencia ha dado de lado la identificación de los motivos singularizados que, en su caso, pudieran haber servido para justificar la presencia del presupuesto habilitante respecto de la concreta medida a la que la parte recurrente reprocha su omisión a fin de poder formular, una vez constatada su existencia o no, el obligado juicio de idoneidad.

De conformidad con el parecer mayoritario, en efecto, la extraordinaria y urgente necesidad de la concreta medida cuestionada, la liberalización de las actividades en el sector de los hidrocarburos líquidos, se acredita en razón “de la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica general”. Es esta genérica relevancia del sector de la energía la que habría permitido al Gobierno afrontar su ordenación a través del recurso a la figura del decreto-ley, introduciendo, de un lado, las reformas estimadas como pertinentes “a fin de mejorar el funcionamiento de los distintos subsectores que lo integran” y apreciando, de otro, “el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar” las decisiones convenientes, en este caso, y como ya se ha hecho constar, la liberalización de las actividades en el sector petrolero.

En mi opinión, sin embargo, no es éste el enfoque que debió aplicarse en el escrutinio del primer canon de valoración de la idoneidad de la situación de extraordinaria y urgente necesidad. Por lo pronto, una lectura de la exposición de motivos de la norma de urgencia impugnada evidencia la completa ausencia de referencias explicativas, incluso de índole nimia, de la específica medida liberalizadora del suministro de productos petrolíferos sometida a nuestro control de constitucionalidad, sin que pueda atribuirse la condición de motivación acorde con la exigencia constitucional a la afirmación contenida en el párrafo segundo del apartado II del preámbulo que, lejos de pretender ofrecer una justificación plausible de la medida liberalizadora del mercado petrolero, no pasa de describir su efecto, pues se ciñe a hacer constar que con dicha medida “se promueve la instalación de las estaciones de servicio en grandes superficies”. Por otra parte, también fue éste el razonamiento manejado, en el debate parlamentario habido en la convalidación del tan citado real decreto-ley en el Congreso de los Diputados, por el Vicepresidente Segundo para Asuntos Económicos y Ministro de Economía que, como bien recuerda la Sentencia, se limitó a afirmar que las medidas liberalizadoras, por lo que a la regulación objeto del presente proceso afecta, persiguen, “con su instalación en establecimientos comerciales ... el significativo aumento de nuevas gasolineras”. Como hiciera la exposición de motivos de la norma impugnada, también aquí el representante del Gobierno presenta como motivación de la específica medida liberalizadora del mercado de hidrocarburos líquidos, consistente en la instalación de estaciones de servicio en grandes establecimientos, lo que no pasa de ser una sumaria descripción de su principal consecuencia aplicativa.

La liberalización de los diversos mercados energéticos y, a su través, la mejora de la competitividad entre los operadores y la puesta a disposición de los consumidores finales de una más adecuada información a la hora de tomar decisiones podrían acaso justificar, desde una perspectiva global y de conjunto, el dictado por el Gobierno del Real Decreto-ley 6/2000. Pero no es ésta una conclusión que pueda predicarse sin más de la concreta medida objeto de este proceso, sin que el aumento del “número de gasolineras” brinde una motivación capaz de superar el más benévolo escrutinio constitucional de la “extraordinaria y urgente necesidad”. La evidente conexión que mantienen entre sí todas las medidas liberalizadoras del mercado energético no sirve, desde una perspectiva constitucional, para validar la idoneidad de la regulación mediante decreto-ley de cada una de las medidas a través de las que dicha liberalización se instrumenta. Como habría de razonar la STC 332/2005, de 15 de diciembre, y reiterar más tarde la STC 31/2011, de 17 de marzo, el hecho de que las medidas adoptadas en un mismo decreto-ley puedan pertenecer a sectores materiales distintos obliga a analizarlas desde una visión global, “pero en todo caso la conexión de necesidad debe concurrir concretamente con todas las medidas” (FJ 6).

En este contexto de vacío explicativo de las razones determinantes de la ordenación jurídica de la instalación de estaciones de servicio en grandes establecimientos comerciales a través de un instrumento legislativo excepcional, la Sentencia debió de haber declarado la falta de explicitación y motivación del presupuesto habilitante y haber estimado, en consecuencia, la nulidad del art. 3 y de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000 por violación del art. 86.1 CE.

4. En el presente proceso constitucional, el Letrado de la parte recurrente también cuestiona la concurrencia de la segunda vertiente de la cláusula constitucional de la extraordinaria y urgente necesidad, la relativa a la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de necesidad y la medida adoptada, alegando que la concreta decisión de liberalizar el mercado de hidrocarburos líquidos, mediante la apertura de estaciones de servicio en los grandes establecimientos comerciales, tendrá un moderado impacto práctico, pues los puntos de instalación de suministros de productos petrolíferos serán bien escasos. No ha sido ésta, sin embargo, una objeción tenida en cuenta por la Sentencia de la que discrepo, que ha privado de toda relevancia valorativa, en el juicio de adecuación efectuado, al criterio de índole cuantitativa invocado de manera expresa (FJ 6).

Desde el respeto que me merece la opinión mayoritaria, no comparto la tesis expuesta. Antes al contrario, entiendo que la incidencia efectiva de una medida y su potencialidad para procurar la consecución de los objetivos perseguidos forman parte del canon de adecuación; mejor aún, constituyen un elemento de obligado manejo en el proceso de elaboración de la conexión de sentido entre la situación que habilita al Gobierno el ejercicio del poder legislativo excepcional que tiene constitucionalmente reconocido y la concreta medida que, al amparo de ese poder, se adopte. Si la incidencia para el logro del propósito pretendido fuera abiertamente irrelevante o insignificante, cuantitativa o cualitativamente, hasta el extremo de excluirse en un examen preliminar un efecto material de importancia, no cabría apreciar la relación de adecuación en el presupuesto habilitante (STC 31/2011, FJ 7, segundo párrafo). Precisamente, la desestimación de este razonamiento se encuentra en la base de la contradicción en que termina incurriendo la Sentencia de la mayoría. Ésta invoca la “importancia” del sector energético como factor de desarrollo de la economía a fin de validar la concurrencia de la obligada justificación de la urgente y extraordinaria necesidad para, inmediatamente después, descartar que la valoración de la eficacia o incidencia cuantitativa de la medida aquí enjuiciada pueda integrar el segundo canon de enjuiciamiento de la regularidad constitucional del presupuesto habilitante del dictado de la norma de urgencia.

Al margen de lo razonado, un ulterior argumento puede aún traerse a colación a fin de fundamentar la inexistencia, en la norma enjuiciada y en lo que se refiere a los dos concretos pasajes legales citados, de una relación de adecuación. De conformidad con una reiterada y consolidada doctrina de este Tribunal, el dictado por el Gobierno de un real decreto-ley es un instrumento que ha de estimarse constitucionalmente regular para el logro de los fines que justifican, precisamente, la legislación de urgencia; esto es, para alcanzar la consecución de objetivos gubernamentales ante situaciones concretas que, por razones difíciles de prever o por “su compleja concurrencia, no permitan acudir a la medida legislativa ordinaria sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatividad de la medida” (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 4; en parecidos términos, entre otras muchas, SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3 y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6).

Esta exigencia de inmediatez o, si se quiere, de perentoriedad en la medida adoptada a través de la norma de urgencia no se cumple, a mi juicio, en los supuestos de hecho enunciados en el art. 3 y en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000. El primero de esos pasajes legales impone a los comercios que tengan la consideración de “gran establecimiento comercial” la obligación de incorporar “entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos”. Es ésta, no obstante, una obligación “pro futuro”, a la que han de sujetarse los centros comerciales que se abran con posterioridad a la entrada en vigor de la norma. La medida se encuentra, por lo tanto, privada de eficacia inmediata, debiendo las instalaciones afectadas, con carácter previo a la apertura de la oportuna estación de servicio, cumplir rigurosas condiciones técnicas, señaladamente las referentes a metrología, metrotecnia y protección de consumidores y usuarios. El art. 3 define, en suma, un escenario jurídico manifiestamente inconciliable con el requisito que motiva la extraordinaria y urgente necesidad, sin que encuentre apoyo constitucional esa exigencia de imprevisibilidad y perentoriedad que justifica la excepcional alteración del orden constitucional de atribución del poder de dictar normas con rango legal. En un escenario jurídico como el previsto en el reseñado pasaje legal, la liberalización del mercado de hidrocarburos líquidos, instrumentada a través de la instalación de estaciones de servicio por parte de los grandes establecimientos comerciales, no se encuentra en modo alguno amparada por una situación de extraordinaria y urgente necesidad, sin que se perciba, ni tan siquiera en trazo fino, las ventajas temporales que puede reportar una liberalización articulada a través de norma de urgencia respecto de la apertura de ese específico mercado instrumentada por los cauces parlamentarios ordinarios.

De su lado, la disposición transitoria primera se ocupa de enunciar un cuadro de previsiones aplicables a la apertura de estaciones de servicio por parte de centros comerciales en pleno rendimiento. Es aquí donde, al menos en una primera impresión, pudiera apreciarse la concurrencia del parámetro de inmediatez, entendido como canon de valoración de la justificación material del presupuesto habilitante. No obstante, un examen algo más detallado de sus enunciados normativos atempera ese parámetro, hasta terminar difuminándolo. En primer lugar, por cuanto la instalación de estaciones de servicio en grandes establecimientos en funcionamiento se configura con un carácter facultativo, a diferencia del carácter obligatorio de esta misma medida para establecimientos de nueva creación. De manera inmediata, pues, la medida adoptada no asegura efecto liberalizador alguno; lo posibilita, pero no lo garantiza. Pero es que, en segundo lugar y señaladamente, la apertura de estaciones de servicio no es una medida que, por evidentes razones técnicas, resulte susceptible de una pronta instalación; antes al contrario, también requiere un *tempus* en su diseño, programación, construcción y autorización que, en modo alguno, puede calificarse como reducido. Valorada desde este último parámetro, el de la perentoriedad de la puesta en marcha de la medida misma, la posibilidad para los grandes establecimientos comerciales ya abiertos al público de instalar estaciones de servicio no logra superar el escrutinio de la relación de adecuación. O por enunciar la conclusión en otras palabras, tampoco es dable apreciar la concurrencia de un estado de extraordinaria y urgente necesidad.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 171/2012, de 4 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:171

Cuestión de inconstitucionalidad 311-2003. Planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en relación con el artículo 123.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia.

Principios de igualdad y protección a la infancia; prohibición de discriminación: nulidad parcial del precepto legal que, al regular el usufructo voluntario de viudedad, priva de protección a los descendientes del causante que no sean comunes con el usufructuario.

1. El precepto cuestionado de la Ley de Derecho civil de Galicia que limita, en el usufructo voluntario de viudedad, la obligación de alimentos únicamente en beneficio de los hijos y descendientes comunes vulnera el art. 14 CE y, en la medida que priva de protección a los descendientes del causante que no tengan la condición de comunes con el usufructuario, es contrario también a los mandatos de protección social, económica y jurídica de la familia así como de protección integral de los hijos del art. 39.1 y 2 CE [FJ 6].

2. Toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante el principio de no discriminación por razón de filiación derivada del art. 14 CE y la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos con independencia de su filiación –*ex* art. 39.2 CE– y de los padres a prestar asistencia a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio –*ex* art. 39.3 CE–, incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE (SSTC 67/1998, 200/2001) [FJ 4].

3. Al utilizar el carácter común o no común de los descendientes del causante como circunstancia que priva de la posibilidad de reclamar alimentos a aquellos que lo fueren únicamente del fallecido, el legislador gallego ha introducido una distinción basada en una circunstancia irrelevante en relación con la finalidad perseguida por la norma, diferenciando situaciones que deberían haber recibido la misma valoración, incurriendo en la discriminación vedada por el art. 14 CE [FJ 5].

4. La justificación del tratamiento diferenciado de los hijos comunes respecto de los no comunes, no puede radicar en el margen de apreciación del legislador autonómico, pues, aunque a éste le corresponde apreciar en qué medida la ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, esa valoración está limitada por el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, que impone el deber de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables [FJ 6].

5. La apreciada infracción del art. 14 CE no puede ser salvada con una interpretación del precepto inclusiva de los hijos y descendientes del premuerto, pues esa interpretación pugnaría con sus términos literales, cuya claridad hace que no haya lugar a duda alguna respecto del silencio que el legislador gallego guardó en punto a la extensión del deber de alimentos en casos como el aquí controvertido [FJ 6].

6. La interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales enjuiciados por el Tribunal Constitucional tiene sus límites, entre los que se encuentra el respeto al propio tenor literal dichos preceptos (SSTC 222/1992, 138/2005) [FJ 3].

7. El principio de igualdad prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 76/1990, 295/2006) [FJ 4].

8. La ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados fundados en los motivos de discriminación prohibidos por el art. 14 CE no impide que dichos motivos puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (STC 39/2002) [FJ 4].

9. A diferencia del derecho general a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad sino sólo la razonabilidad de la diferencia de trato y la proporcionalidad de las consecuencias que de ella se derivan, la prohibición de discriminación implica un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex Constitutione*, que impone como fin y generalmente como medio la parificación [FJ 4]. [FJ 4].

10. En los supuestos de discriminación por las causas específicas contenidas en el art. 14 CE – sexo, raza, religión, nacimiento y opiniones– la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume su defensa y es más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad (SSTC 81/1982, 200/2001) [FJ 4].

11. El juicio de igualdad es de carácter relacional, lo que implica que, cuando se proyecta sobre el legislador, requiere la comprobación de si la norma atribuye consecuencias jurídicas diversificadoras a grupos o categorías de personas y de si las situaciones subjetivas que quieran compararse son efectivamente homogéneas o equiparables (SSTC 181/2000, 200/2001) [FJ 4].

12. En las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable aquélla en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (SSTC 255/2004, 179/2006) [FJ 3].

13. La finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es resolver controversias interpretativas sobre la legalidad surgidas entre órganos jurisdiccionales, o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal, sino el enjuiciamiento de la conformidad a la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo (SSTC 157/1990, 114/1994) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 311-2003, planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en relación con el art. 123.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, por posible vulneración de los arts. 14 y 39 CE. Han comparecido y formulado alegaciones la Xunta de Galicia y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 17 de enero de 2003 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, fechado el día 10 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 11 de noviembre de 2002, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 123.3 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, por posible infracción de los arts. 14 y 39 CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Mediante escrito de 4 de febrero de 2000, doña M.H.G., quien actuaba en nombre de su hijo incapaz, interpuso demanda de alimentos provisionales contra la usufructuaria viudal de don B.S.C. Éste había estado casado en primeras nupcias con quien formuló la demanda. Fruto de ese primer matrimonio había sido el nacimiento de un hijo declarado incapaz por Sentencia judicial en mayo de 1986. El segundo matrimonio no tuvo descendencia. Disuelto el primer matrimonio y hasta la fecha de su fallecimiento, que tuvo lugar el 14 de junio de 1996, don B.S.C. habría venido abonando a su hijo la pensión alimenticia acordada en el correspondiente convenio regulador. En el testamento abierto otorgado ante notario el 26 de diciembre de 1995, don B.S.C. lega a su segunda esposa “el usufructo universal, vitalicio y sin fianza, de la totalidad de su herencia, facultándola para tomar por sí misma posesión de tal legado” (cláusula tercera). Igualmente, lega a su hijo “la legítima corta o estricta, en cualquier caso sustituido por las hermanas del otorgante ... por partes iguales” (cláusula cuarta) e instituye como únicas y universales herederas de todos sus bienes a su esposa y a sus hermanas, “a partes iguales entre las tres” (cláusula quinta).

b) Conclusa la tramitación del proceso, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vigo dictó Sentencia el 27 de julio de 2000, estimatoria de la demanda.

c) Frente a dicha Sentencia, la demandada y vencida en la instancia, interpuso recurso de apelación. El día 26 de junio de 2002 se celebró la vista del recurso, tras lo cual se declaró concluso y visto para Sentencia.

d) Mediante Auto de 5 de julio de 2002, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra acordó dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que alegaran lo que estimasen pertinente sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 123.3 de la Ley de Derecho civil de Galicia por posible vulneración de los arts. 14 y 39 CE. La parte apelante, por escrito de 19 de septiembre de 2002, expresó su opinión contraria. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 21 de septiembre de 2002, señaló la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la parte apelada, por escrito de 10 de octubre siguiente, convino en ello en la medida en que las dudas de constitucionalidad que el precepto legal suscita no pudieran ser salvadas apurando las posibilidades interpretativas del precepto.

e) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 11 de noviembre de 2002 por el que se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción, importa destacar lo siguiente:

La parte argumentativa del Auto comienza con la referencia a los antecedentes procesales que han sido expuestos en el apartado anterior. Seguidamente concreta la duda de constitucionalidad en el apartado tercero del art. 123 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, “por cuanto la obligación alimenticia a cargo del cónyuge viudo y a costa del usufructo, se hace en relación con los hijos y descendientes comunes, es decir, no se extiende a los que lo son sólo del fallecido, aun cuando éstos también deben soportar el usufructo.” El precepto se contrasta con otros similares de la legislación foral (arts. 84.4 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, 68 de la Compilación de las Islas Baleares y 69 del Código de sucesiones de Cataluña, así como la Ley 259.3 de la Compilación de Navarra), para poner de manifiesto que es común a todos ellos la imposición de la obligación de alimentos a los hijos del causante que no lo sean también del cónyuge supérstite y usufructuario. En opinión de la Sala, “el precepto no sólo parece inservible pues si los hijos o descendientes son comunes, es decir, del causante y del viudo usufructuario, es evidente que éste estaría obligado a prestar alimentos en su condición de progenitor o ascendiente, y ello no sólo con cargo al usufructo sino también con su patrimonio personal”. Además entiende la Sala “que puede ser inconstitucional pues su aplicación llevaría necesariamente a desestimar la demanda de alimentos provisionales planteada pese a que para quien se solicitan, el único hijo del causante, era alimentista de éste mientras vivió, además de ser ahora su legitimario”.

A juicio del órgano judicial promotor de la cuestión, el precepto legal, en cuanto desprotege a los descendientes no comunes y que lo sean del causante, resulta contrario al art. 14 CE porque representa una discriminación por razón del nacimiento. También podría vulnerar el art. 39 CE, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico 2 se afirma que no son necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE “aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 de la Constitución), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*.” Y siempre que dichas medidas diferenciadoras afecten “sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2 de la Constitución) y a los cuales, habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (art. 39.3 de la Constitución), precisamente, y entre otros motivos, porque su filiación y su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos.”

Por los motivos expuestos, la Sala promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 123.3 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, por vulnerar los arts. 14 y 39 de la Constitución.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, de 25 de marzo de 2003, se acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso y al Senado, así como al Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia y al Parlamento de la misma Comunidad Autónoma, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Finalmente se ordenó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

5. El Presidente del Senado, por escrito registrado en fecha 10 de abril de 2003, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En la misma fecha la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

6. El mismo día 10 de abril de 2003, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno, manifestando que se abstenía de formular alegaciones, aunque solicitó que se le notifique la Sentencia que en su día se dicte.

7. El 15 de abril de 2003 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que interesa la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que se resumen a continuación.

Tras la exposición de los antecedentes del caso señala, en primer lugar, su perplejidad por la forma en que se realiza el planteamiento de la cuestión pues indica que la misma se fundamenta en la imposibilidad de acudir a la analogía para resolver la pretensión ya que, según el Auto advierte, a ella solamente cabría acudir cuando el supuesto de hecho que se debe decidir carezca de regulación, lo que no acontece en el presente caso. Tal afirmación le parece inconsistente al Fiscal General del Estado, quien entiende que lo que debió hacer la Audiencia es indagar por qué la norma cuestionada impone al usufructuario universal de viudedad la obligación de prestar alimentos a los hijos comunes para determinar si dicha norma podía también ser aplicada respecto de los hijos no comunes. Para el Ministerio público el fundamento de esta obligación de pagar alimentos es que los mismos son descendientes comunes del cónyuge causante y del viudo, con lo que dicha norma no puede ser aplicada para resolver si el cónyuge viudo tiene obligación de prestar alimentos, con cargo al usufructo, al demandante porque el mismo era solamente descendiente del cónyuge premuerto.

Seguidamente indica que también podía haberse intentado la posibilidad de resolver la pretensión mediante una interpretación de la norma cuestionada conforme a la Constitución si bien señala que, siendo doctrina constitucional admitir la procedencia de plantear cuestiones de inconstitucionalidad sobre normas que sean susceptibles de interpretación conforme, debe procederse al examen de fondo de la presente cuestión.

En tal sentido argumenta que la inconstitucionalidad de la norma cuestionada puede encontrar su fundamento en los arts. 14 y 39 CE, por cuanto el precepto niega a los hijos habidos por el cónyuge con anterioridad a contraer matrimonio con aquel en cuyo favor se ha constituido el usufructo de viudedad el derecho a reclamar alimentos con cargo a los bienes que sean objeto de usufructo. Al respecto alega, con cita de la STC 200/2001, que el art. 39 CE consagra la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia y el art. 14 CE configura un derecho subjetivo de los ciudadanos de tal manera que ante supuestos iguales el tratamiento ha de ser igual y si bien es cierto que cabe introducir diferencias en el tratamiento, tales diferencias tienen que estar convenientemente justificadas y ser proporcionadas a la finalidad pretendida. En tales supuestos, además, la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE al venir dado el factor de discriminación por uno de los típicos que concreta el precepto constitucional como es el nacimiento en el que, además, el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación se conecta con el mandato constitucional del art. 39.2 CE. La proyección de estos criterios sobre la norma cuestionada determina que, para el Fiscal General del Estado, haya de ser declarada inconstitucional puesto que la misma no satisface la exigencia de justificar la diferenciación en el tratamiento normativo que otorga ya que únicamente cabe concluir que dicha razón estriba en que los no beneficiarios no son hijos comunes del usufructuario y del cónyuge que constituyó el usufructo, diferenciación que entiende proscrita por los arts. 14 y 39 CE.

Por ello, el Fiscal General del Estado estima que ha de declararse nula la disposición contenida en el art. 123.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995 en la medida en que no reconoce a los hijos del cónyuge premuerto, cuando éste haya contraído ulteriores nupcias, el derecho a reclamar alimentos del cónyuge supérstite con cargo a los bienes que constituyan el objeto del usufructo de viudedad universal.

8. El día 23 de abril de 2003, el Director General-Jefe de la Asesoría Jurídica General de la Xunta de Galicia compareció en el proceso y formuló las alegaciones que, resumidamente, se recogen a continuación.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso indica que la Audiencia Provincial parece sostener que la Ley gallega, al no establecer una obligación de alimentos a cargo del usufructuario y a favor del hijo exclusivo del causante, propicia una infracción del principio de igualdad, dado que la diferenciación introducida no tendría una justificación objetiva y razonable, así como el art. 39 CE en cuanto establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos cualesquiera que sean sus circunstancias de filiación o de estado civil.

Centrada la cuestión en tales términos, señala que la primera tarea a abordar es la del alcance o interpretación correcta del art. 123.3 de la Ley 4/1995. En primer lugar, afirma que de su dicción literal no se deriva ningún efecto inconstitucional, pues es evidente que los descendientes del usufructuario tienen derecho a percibir alimentos, de forma que la posible duda de constitucionalidad derivaría no de lo que el precepto dice sino de lo que omite, esto es, del hecho de que la obligación alimenticia no se extienda también a los hijos exclusivos del causante. De lo anterior deduce que, estando ante una posible inconstitucionalidad por omisión, el precepto solamente sería inconstitucional si la Constitución impusiese como contenido necesario del precepto la extensión de la obligación de alimentos al hijo exclusivo del causante e, incluso así, podría afirmarse la constitucionalidad del precepto si, a través de una interpretación teleológica o sistemática, pudiese entenderse aquel comprendido en el ámbito de la norma.

A continuación señala cuáles son las posibles interpretaciones del precepto controvertido indicando que la primera opción radicaría en entenderlo en su estricto tenor literal siendo evidente que los hijos del usufructuario tienen derecho a alimentos de acuerdo tanto con la legislación gallega como con el Código civil aun cuando el legislador gallego habría optado por silenciar o no establecer una obligación de alimentos a favor de los hijos exclusivos del causante. Una segunda interpretación se basaría en criterios teleológicos y sistemáticos entendiendo que la finalidad del precepto consiste en compensar al legitimario, mediante el establecimiento de una obligación alimenticia, de la privación de la posesión y frutos de sus bienes incluidos en su porción hereditaria. Ello, unido a lo dispuesto en el art. 508 del Código civil que establece a cargo del usufructuario la obligación de pagar las pensiones alimenticias, impondría una interpretación extensiva del precepto que incluyera en su ámbito de aplicación a los hijos exclusivos del causante, interpretación que hubiera evitado el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras ello confronta el contenido del precepto con los preceptos constitucionales que se consideran infringidos. Así, en relación con la primera de las interpretaciones propuestas señala que la posible y expresa omisión del hijo exclusivo en relación con la obligación alimenticia a cargo del usufructuario constituye una opción legislativa que no infringe ningún precepto constitucional. Así, descarta la vulneración del art. 39 CE por cuanto entiende que el mismo no tiene un alcance que permita prefigurar hasta sus últimas consecuencias instituciones civiles como el régimen de legítimas o la obligación de prestar alimentos entendiendo excesivo que la obligación de los padres de asistir a los hijos se extienda también a la inexcusable necesidad tanto de establecer una obligación de alimentos a cargo de quien no tiene un vinculo parental con quien deba percibirlos como de predeterminar un concreto régimen sucesorio, ámbitos ambos en los que el legislador cuenta con un amplio margen para perfilar estas instituciones de la forma que estime conveniente. Tampoco estima que el precepto legal suponga una vulneración del derecho de todos los ciudadanos a la igualdad ante la ley. Señala que, conforme a la doctrina constitucional, para apreciar tal vulneración resulta necesario que se aporte un término de comparación y que las situaciones respecto a las que se pretende idéntico tratamiento sean homogéneas, homogeneidad que no concurriría en el presente supuesto ya que la situación del hijo común y la del hijo exclusivo del causante son radicalmente diferentes de cara a la prestación de alimentos, por el simple hecho de que las relaciones de parentesco también son diferentes, siendo ese parentesco el que configura la obligación de alimentos. Desde esa óptica extender la obligación de alimentos a situaciones en las que no existe un vínculo parental puede ser una opción del legislador, a fin de paliar o remediar situaciones que pudieran ser materialmente injustas derivadas de la aplicación de instituciones sucesorias respecto a las cuales el legislador opera con un amplio margen de discrecionalidad, pero no una consecuencia derivada necesariamente del principio de igualdad.

Además, pese a lo anteriormente expuesto, la representación procesal de la Xunta de Galicia señala que en el supuesto que dio origen a la presente cuestión cabría una interpretación de la que se derivase la obligación de prestar alimentos al hijo exclusivo del causante y a cargo del cónyuge usufructuario como compensación de la falta de plena disposición de la porción hereditaria de los legitimarios. Así, cuando, como en el caso de usufructo universal, se permite una situación de subsistencia de vínculos entre el patrimonio del causante y el del legitimario que percibía alimentos parecería razonable que entrase en juego la previsión del art. 508 del Código civil y se considerase que la obligación de prestar alimentos subsiste mientras dure el usufructo. A ello debe unirse una interpretación teleológica del art. 123.3, que tendría como finalidad compensar al legitimario por la pérdida de la posesión y frutos de sus bienes mientras dura el usufructo, por lo cual no habría inconveniente en corregir el estricto tenor literal del precepto entendiendo incluido en el derecho de alimentos al hijo exclusivo del causante.

9. El día 30 de abril de 2003 el Presidente del Parlamento de Galicia comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y no formular alegaciones.

10. Por providencia de 2 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 123.3 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, por posible vulneración de los arts. 14 y 39 CE. Conforme al citado precepto, el titular del usufructo voluntario de viudedad viene obligado a “prestar alimento, con cargo al usufructo, a los hijos y descendientes comunes que lo precisen”.

La duda de constitucionalidad se contrae a los términos en los que el mencionado apartado tercero del art. 123 establece la obligación de alimentos. Dicha obligación, que pesa sobre el cónyuge viudo y se hace efectiva a costa del usufructo, se establece únicamente en beneficio de los hijos y descendientes comunes, de modo que el precepto cuestionado no la extiende a aquellos descendientes que lo son solamente del fallecido que concedió el usufructo voluntario de viudedad en favor de su cónyuge. Exclusión de los descendientes del causante que no lo fueran también del usufructuario supérstite en la que el órgano judicial residencia la vulneración de los arts. 14 y 39 CE, en cuanto que la misma representaría una discriminación por razón de nacimiento contraria a los citados preceptos constitucionales.

2. Así planteada la cuestión, debemos precisar previamente dos aspectos que han de ser sucesivamente despejados a fin de permitir el enjuiciamiento del fondo del asunto. Éstos son el relativo a la vigencia del precepto objeto del proceso así como, en segundo lugar, el relativo a la posible existencia de una interpretación del precepto que haría innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la medida en que el precepto cuestionado podría ser interpretado de forma conforme con las previsiones constitucionales.

Por lo que respecta al primer aspecto citado, procede poner de manifiesto que durante la pendencia del presente proceso la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, ha sido derogada por la Ley 2/2006, de 14 de junio, del mismo título, de suerte que el concreto precepto ahora cuestionado no está en vigor en el momento de resolver este proceso constitucional habiendo sido sustituido por el art. 234.3 de la última norma citada, precepto de muy similar tenor al cuestionado si bien con la relevante diferencia de que en su redacción ha desaparecido la referencia al carácter común de los hijos o descendientes que precisen los alimentos con cargo al usufructo viudal, de forma que el mismo señala lo siguiente: “Prestar alimento, con cargo al usufructo, a los hijos y descendientes que lo precisen”.

Ahora bien, esta desaparición sobrevenida del precepto cuestionado no conlleva automáticamente, como es sabido, la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En este sentido debe recordarse que, como señala, por ejemplo, el fundamento jurídico 2 de la STC 179/2006, de 13 de junio:

“[E]s doctrina reiterada de este Tribunal la de que en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable aquélla en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre las últimas, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 10/2005, de 20 de enero, FJ 2; 102/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 121/2005, de 10 de mayo, FJ 3).”

La aplicación de dicha doctrina al presente caso hace que debamos valorar la incidencia que sobre la cuestión planteada tiene la derogación del art. 123.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, tomando como criterio el de su eventual aplicación en el proceso que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad. En relación con este extremo procede señalar que, conforme a la disposición transitoria segunda de la ya mencionada Ley 2/2006, la misma se aplicará a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma, situación que es evidente que no concurre en el supuesto que examinamos y que determina que, en el caso concreto sometido a su consideración, el órgano judicial haya de aplicar el precepto de cuya constitucionalidad duda. Por ello, dado que el mismo resulta de aplicación en el proceso *a quo* y que de su validez depende la decisión a adoptar por el órgano judicial, debe ser enjuiciado en el presente proceso constitucional.

3. En cuanto a la posible existencia de una interpretación del precepto conciliable con las previsiones constitucionales, el propio Auto de planteamiento pone de manifiesto que no puede compartir el criterio seguido por el Juzgado de instancia en el sentido de apurar las posibilidades interpretativas para concluir, a partir de lo dispuesto en el art. 508 del Código civil, que el precepto a quienes verdaderamente excluye es sólo a los hijos y descendientes del usufructuario que no lo fueran del causante dado que lo que persigue es compensar al legitimario de la privación del uso y frutos de su porción hereditaria. La Sala proponente disiente de esta interpretación pues, en su criterio, la misma vendría impedida tanto por la claridad de los términos legales, los cuales no admiten una exégesis correctora que permita salvar los obstáculos expuestos en el Auto de planteamiento, como por la imposibilidad de recurrir a la analogía puesto que no hay una laguna legal que deba ser cubierta dado que la regulación es, como ya se ha apuntado, clara e indubitada. Para la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra no existe la posibilidad de diversos entendimientos de la norma de modo tal que hubiera de seguirse aquel más conforme con la Constitución sino que estamos ante un supuesto expresamente regulado y del que, además, depende la solución del litigio sometido a su conocimiento.

Al respecto, cabe señalar, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es en modo alguno resolver controversias interpretativas sobre la legalidad, surgidas entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces. Su función se reduce al enjuiciamiento de la conformidad a la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 2; y 114/1994, de 14 de abril, FJ 2; ATC 62/1997, de 26 de febrero, FJ 2). En tal sentido hay que entender que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta viable porque el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de un precepto legal a cuyo tenor literal se considera sujeto, sin que este Tribunal deba rectificar el entendimiento que muestra la Sala promotora sobre su sujeción al enunciado legal de cuya constitucionalidad duda; y es que es claro que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites, entre los que se encuentra el respeto al propio tenor literal de aquéllos (por todas, SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 138/2005, de 26 de junio, FJ 5).

Por otra parte, como dijimos en la STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 1 c), “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que el art. 163 de la Constitución y el art. 35 de la Ley Orgánica de este Tribunal se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución. Y si bien el art. 5, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), dice textualmente que ‘procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional’, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

Así pues, el aspecto reseñado no constituye obstáculo para que este Tribunal entre en el examen de las vulneraciones de los preceptos constitucionales que se imputan a la norma cuestionada.

4. Según se ha recogido con más detalle en los antecedentes, el fondo del asunto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad que se está examinando resulta ser el relativo a la vulneración del art. 14 en relación con el 39 CE, en cuanto que el precepto cuestionado discriminaría a los hijos o descendientes del causante que no tengan la condición de comunes con el usufructuario ya que aquellos quedan excluidos de la condición de beneficiarios de la obligación de prestar alimentos que pesa sobre el usufructuario con cargo a los frutos y rentas derivados de los bienes de la herencia.

Con arreglo a lo anterior es claro que la duda de constitucionalidad aquí suscitada se relaciona con lo que en nuestra doctrina hemos denominado derecho a la igualdad en la Ley consagrado en el art. 14 CE así como con las prohibiciones de discriminación contempladas en el mismo precepto constitucional en relación con el art. 39.2 CE.

En cuanto a lo primero los rasgos esenciales de nuestra doctrina pueden encontrarse sintetizados en la STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, conforme a la cual el principio de igualdad “en la ley”:

“[I]mpone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a); 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; 152/2003, de 17 de julo, FJ 5 c); 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3; y 54/2006, de 27 de febrero, FJ 6].”

Asimismo, en la medida en que la norma controvertida excluye a determinadas personas en razón de no ser descendientes comunes del causante y del usufructuario, la cuestión que examinamos también se conecta con una de las específicas prohibiciones contenidas en el art. 14 CE en relación con el 39.2 CE como es la interdicción de la discriminación por razón de nacimiento. En consecuencia procede que también hagamos mención a la reiterada doctrina constitucional sobre las prohibiciones de discriminación recogidas en el mencionado precepto constitucional.

En tal sentido, este Tribunal, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y las que en ella se citan). Ello no significa, no obstante, que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe no puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Así, como recuerda la STC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3 b): “a diferencia del derecho general a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad sino sólo la razonabilidad del criterio que funda la diferencia de trato y la proporcionalidad de las consecuencias que de ella se derivan, la prohibición de discriminación por las causas específicas contenidas en el art. 14 CE implica, por una parte, ‘un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex Constitutione*, que impon[e] como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6)’; y, por otra parte, ‘[t]ambién resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)’ (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).”

Específicamente, respecto de la prohibición de discriminación del art. 14 CE en relación con el nacimiento, el fundamento jurídico 4 c) de la STC 200/2001, de 4 de octubre, nos recuerda que dentro de dicha prohibición este Tribunal ha encuadrado la igualdad entre las distintas clases o modalidades de filiación [SSTC 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 b); 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; AATC 22/1992, de 27 de enero; 324/1994, de 28 de noviembre], de modo que deben entenderse absolutamente equiparadas éstas. Este principio constitucional de no discriminación por razón de filiación del art. 14 CE opera aquí, como consecuencia del principio de unidad de la Constitución, con el trasfondo del art. 39.2 y 3 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar “la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación” [STC 7/1994, de 17 de enero, FJ 3 b)], y a los padres a “prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio”, de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE, ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias (SSTC 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

Por último, también conforme a nuestra doctrina, el juicio de igualdad es de carácter relacional lo que implica que cuando se proyecta sobre el legislador, requiere la comprobación de que la norma de que se trate atribuye consecuencias jurídicas diversificadoras a grupos o categorías de personas creadas o determinadas por él mismo (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10), y de que las situaciones subjetivas que quieran compararse sean efectivamente homogéneas o equiparables (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5). Sólo entonces puede decirse que la acción selectiva del autor de la norma resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de “factores diferenciales” (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 5) o de “elementos de diferenciación” (STC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 2) resulta o no debidamente fundamentada.

5. Expuesto lo anterior, deberemos analizar ahora si la ya aludida diferencia de trato que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad posee una justificación objetiva y razonable, toda vez que, como ya se ha anticipado, lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad no es cualquier diferencia de trato, sino solamente aquella desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados (por todas, STC 307/2006, de 23 de octubre, FJ 5). Ahora bien, también tenemos declarado [STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 6 a)] que la prohibición de discriminación es más que un precepto de igualdad y no requiere necesariamente un término de comparación, pero también es evidente que en ocasiones la discriminación puede concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de éste para ser apreciadas. Bajo esas circunstancias, planteándose aquí un supuesto de desigualdad por razón del origen de la filiación que se encuadra en la prohibición de discriminación del art. 14 CE, deberemos atender a un canon más riguroso —de exigencia de parificación, como regla—, en la solución del caso que se nos plantea.

A este respecto, la simple lectura del art. 123.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995 evidencia la diferencia de trato que el mencionado precepto establece, en cuanto al eventual derecho a percibir alimentos con cargo al usufructo y el correlativo deber de prestarlos que pesa sobre el usufructuario, entre los descendientes que lo fueren solamente del fallecido y los que el precepto denomina comunes, esto es, del causante y del cónyuge supérstite beneficiario del usufructo, pues excluye a aquellos del mencionado derecho que reconoce únicamente a los segundos. Así pues, es claro que el legislador gallego ha otorgado, al regular las obligaciones que pesan sobre el beneficiario de un usufructo de esta naturaleza, un distinto tratamiento a los hijos y descendientes comunes respecto de los no comunes, descendientes todos ellos del causante y cuya única diferencia es, claro está, la diferente relación o vínculo con la usufructuaria, en principio, inexistente en el caso de los hijos o descendientes que lo sean únicamente del causante.

Constatado lo anterior, debemos examinar el fundamento del precepto objeto del presente proceso para comprobar si es posible apreciar que la norma cuestionada responde a una justificación objetiva o razonable al tomar como elemento determinante de la diferenciación la relación con la usufructuaria o, más bien, la ausencia de vínculo con la misma, pues el carácter discriminatorio o no habrá de valorarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada. Tal fundamento podemos encontrarlo, de acuerdo con el mandato constitucional del art. 39 CE, en la atención a las necesidades de los hijos o descendientes, de suerte que, con cargo al patrimonio de sus progenitores o ascendientes, aquellos reciben los medios necesarios para atender a su subsistencia, finalidad que el legislador, en cuanto configura la prestación de alimentos con cargo al usufructo como obligatoria, hace prevalecer incluso sobre la voluntad del causante que lo constituyó, pues la finalidad directa de esta institución es otra en cuanto pretende el mantenimiento de la unidad y cohesión del patrimonio del causante en beneficio de su cónyuge. De este modo, la razón última de la disposición es proteger a quienes gozaban a su favor y a cargo del causante al momento de su muerte del derecho a la prestación de alimentos en caso de necesidad, imponiendo la pervivencia de la obligación con cargo al usufructo vidual y evitando de esta forma su extinción por muerte del obligado.

Así, si bien desde el punto de vista de las relaciones de parentesco es evidente que la situación de los hijos o descendientes comunes es diferente de la de aquellos que solamente lo son del causahabiente no debe obviarse que tal diferencia no resulta significativa si se atiende a la finalidad del precepto. Importa señalar que, en lo aquí relevante, ambos se encuentran en situación equiparable por cuanto, amén de unirles el mismo vínculo familiar con el causante, lo mismo ocurre en relación al patrimonio de su progenitor o ascendiente fallecido. También desde la perspectiva de la prestación de alimentos en relación al causahabiente y con cargo a sus bienes, ambos, en razón de su vinculo común, se encuentran en idéntica situación dado que ambos son hijos o descendientes del causante y ambos tienen reconocido, antes de su muerte, el derecho de alimentos, obligación que había de ser atendida con cargo a la unidad patrimonial que ahora sigue permaneciendo unida en tanto que gravada con el usufructo.

Lo anterior pone de manifiesto que el hecho de utilizar el criterio del carácter común de los descendientes o, dicho de otro modo, la existencia de previo vínculo con el beneficiario del usufructo, para circunscribir a éstos el ámbito de la obligación regulada por la norma no puede ser considerado como elemento de diferenciación válido desde la perspectiva de la prohibición de discriminación por razón de filiación derivada del art. 14 CE. El precepto, al establecer una obligación de alimentos que pesa sobre el beneficiario del usufructo y con cargo a los bienes objeto del mismo, trata de hacer frente a las eventuales situaciones de necesidad de aquellos que han visto extinguida la obligación de alimentos por muerte del obligado, extremo éste, el de las concretas necesidades del eventual alimentista en función del cual pueden producirse diferencias entre unos descendientes y otros en la aplicación del precepto que no pueden darse en la existencia y exigencia de un previo vínculo con el usufructuario. En un ámbito como el de la interdicción de la discriminación, en el que regla es la parificación, carece de justificación la diferencia de trato entre unos y otros descendientes, distinción entre situaciones equiparables que resulta perjudicial para la posición jurídica de unos descendientes respecto de los otros, de suerte que los que lo son sólo del causante puedan quedar sumidos en una eventual situación de necesidad tras la muerte del mismo —aun pudiendo ser, según los casos, herederos de sus bienes—, mientras que los que son comunes, siendo la misma la relación que les une con el causante, queden debidamente protegidos por aplicación del precepto que examinamos. De esta forma, al distinguir entre ellos, la norma aplicable no asegura a los descendientes del causante una idéntica cobertura familiar a sus necesidades y discrimina así a unos frente a otros por razón de su filiación.

Por todo lo expuesto es posible concluir que, al utilizar el carácter común o no común de los descendientes del causante como circunstancia que priva de la posibilidad de reclamar alimentos a aquellos que lo fueren únicamente del fallecido, el legislador gallego ha introducido una distinción basada en una circunstancia irrelevante en relación con la finalidad perseguida por la norma y ha diferenciado situaciones que deberían haber recibido la misma valoración. Todo ello sin que se haya aportado una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato, con la consecuencia de haber incurrido en la discriminación vedada por el art. 14 CE.

6. La apreciada infracción del art. 14 CE no puede ser salvada con una interpretación del precepto inclusiva de los hijos y descendientes del premuerto, pues esa interpretación pugnaría con sus términos literales, cuya claridad hace que no haya lugar a duda alguna respecto del silencio que el legislador gallego guardó en punto a la extensión del deber de alimentos en casos como el aquí controvertido. Silencio tanto mas llamativo a la vista de lo afirmado en la exposición de motivos de la antes citada Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, la cual, al abordar la reforma de la norma cuestionada, señala que “[s]e llama la atención de la nueva regulación del artículo 234.3), el cual extiende la obligación de prestar alimentos a los hijos y ascendientes [*sic*] que lo precisen, sin tener que reunir la condición de comunes, modificación que va a incidir en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 311/2003 con relación al artículo 123.3) de la Ley de 24 de mayo de 1995”. Tampoco puede estimarse que la justificación del precepto radique, como sugiere la representación procesal de la Xunta de Galicia, en el margen de apreciación del que gozaría el legislador gallego para regular la institución de la forma que estime más conveniente, pues es evidente que, aun cuando a éste le corresponde apreciar en qué medida la ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, esa valoración tiene unos límites constitucionales, entre ellos el debido respeto al principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, el cual le impone el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes, como es el caso, se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, de forma que no cabe discernir, en la diferenciación normativa que enjuiciamos, una finalidad no contradictoria con la Constitución.

Es por ello que el art. 123.3 de la Ley del Parlamento de Galicia 4/1995 incurre en infracción del art. 14 CE y, en la medida que su consecuencia inmediata es privar de protección exclusivamente a los hijos o descendientes del causante que no tengan la condición de comunes con el usufructuario, es contrario también a los mandatos de protección social, económica y jurídica de la familia así como de protección integral de los hijos del art. 39.1 y 2 CE. En consecuencia, el término “comunes” es el que incurre en la inconstitucionalidad denunciada en la presente cuestión.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nula la expresión “comunes” que contiene el art. 123.3 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 172/2012, de 4 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 263, de 1 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:172

Recurso de inconstitucionalidad 1871-2003. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el artículo 12.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Competencias sobre juego, sistema de financiación autonómica: constitucionalidad del precepto estatal que regula el hecho imponible de la tasa sobre rifas (STC 35/2012).

1. Las subvenciones cuestionadas, destinadas a financiar actuaciones sociales dirigidas a favorecer la inclusión social y a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, se encuadran en la materia de asistencia social –art. 148.1.20 CE– siendo por tanto competencia posible de las Comunidades Autónomas (STC 239/2002) [FJ 4].

2. Es posible la asunción por la Comunidad Autónoma de Galicia, con carácter exclusivo, de las competencias sobre asistencia social y promoción del desarrollo comunitario –*ex* apartados 23 y 24 del art. 27 EAG– lo que no impide el ejercicio de las competencias del Estado –*ex* art. 149.1 CE– cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (SSTC 31/2010, 178/2011) [FJ 4].

3. El poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado (STC 13/1992) [FJ 5].

4. Debemos excluir la suficiencia del título competencial invocado por la orden controvertida ya que, sobre las subvenciones reguladas en la misma, la supraterritorialidad que aduce no es un título competencial siendo la asistencia social competencia exclusiva de la Xunta de Galicia (STC 178/2011) [FJ 5].

5. La competencia estatal, *ex* art. 149.1.1 CE, no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento, pues el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias (STC 61/1997) [FJ 5].

6. El Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aún sin título propio específico o genérico, asignando parte de sus fondos presupuestarios a políticas subvencionales de dicho sector de actividad, debiendo integrarse esos fondos como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, de manera que su asignación quede territorializada, condición que no respeta la orden impugnada al regular su tramitación centralizada (SSTC 146/1986, 178/2011) [FJ 5].

7. Reitera la doctrina sobre el instrumento técnico jurídico mediante el cual haya de llevarse a cabo la territorialización de los fondos subvencionales del Estado en aquellos casos en que su gestión corresponda a las Comunidades Autónomas de la STC 13/1992 [FJ 5].

8. Hemos de rechazar que estemos ante una reivindicación competencial de carácter preventivo o hipotético, pues de acuerdo con nuestra doctrina, los fondos de las subvenciones cuestionadas deberían haberse territorializado en los propios presupuestos generales del Estado o, en su defecto, por normas inmediatamente posteriores o por convenio, lo que no se ha hecho [FJ 6].

9. La Orden impugnada desconoce las competencias autonómicas, ya que no sólo defiere la convocatoria de las ayudas a posteriores resoluciones de desarrollo, sino que impide la territorialización de aquéllas al imponer la centralización de todo el procedimiento de gestión [FJ 6].

10. Queda incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad, modalidad técnica, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—, y dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión —tramitación, resolución y pago, así como la regulación de normas procedimentales— (STC 13/1992) [FJ 7].

11. Aplica la doctrina sobre la determinación del régimen jurídico de las subvenciones estatales de acuerdo con el orden constitucional de competencias de la STC 13/1992 [FFJJ 5 a 7].

12. Procede declarar la titularidad de las competencias discutidas en el proceso y apreciar la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, sin que dicha declaración de nulidad implique –*ex* art. 66 LOTC– la de las resoluciones respecto de las cuales haya transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1871-2003, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el artículo 12.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, el 31 de marzo de 2003, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, promovió recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 12.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (Ley 53/2002, en adelante), en cuanto a la redacción que da al párrafo segundo del art. 36 del Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de tasas fiscales (en adelante, Decreto 3059/1966), precepto ubicado en el capítulo VI, que lleva por título “tasas sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias” (“tasas sobre rifas”, en adelante).

En la demanda se suplica que el artículo impugnado sea declarado inconstitucional y nulo, por vulnerar el orden constitucional de competencias en materia de juegos y apuestas, además de incidir en el sistema de financiación autonómica.

El Letrado de la Comunidad Autónoma comienza su alegato precisando la necesidad de diferenciar el presente recurso del registrado en este Tribunal con el número 1870-2003, interpuesto por la recurrente contra la misma Ley 53/2002 aquí impugnada, si bien por razones diferentes, basadas en su naturaleza de “ley de acompañamiento” y que por lo tanto no guarda conexión con el presente.

A continuación, se destaca en el escrito la conexión entre este recurso y el número 1847-2002, también promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, contra el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, solicitando la acumulación entre ambos. Afirma el Letrado de la Generalitat que el presente recurso es en realidad una “continuación” del citado recurso 1847-2002, ya que en ambos se cuestiona tanto la distribución de competencias en materia de juego, como la modificación del tributo cedido. A continuación, se reiteran los motivos que sustentaron el anterior recurso, para concluir que, si bien el art. 12.1 de la Ley 53/2002, cuya inconstitucionalidad se sostiene ahora, ha modificado los preceptos impugnados en el anterior recurso, persisten sin embargo las tachas de inconstitucionalidad que se imputaban a los mismos, por lo que procede trasladar ahora los motivos de impugnación a esta nueva norma.

Tras reiterar en el escrito, mediante su transcripción literal, los motivos de inconstitucionalidad contenidos en el recurso 1847-2002, se añade que los razonamientos contenidos en la STC 204/2002, de 31 de octubre (FJ 6), relativa a las tasas por la expedición de guías de circulación para máquinas recreativas y de azar de los tipos A, B y C en todo el territorio nacional, aprobada con posterioridad a la interposición del citado recurso, confirmarían la inconstitucionalidad que se predica de los citados preceptos, y también del ahora impugnado.

Además de los motivos de inconstitucionalidad ya invocados en el primer recurso, en el presente se afirma en concreto la inconstitucionalidad del art. 12.1 de la Ley 53/2002, con base en los siguientes argumentos:

a) El citado art. 12.1 modifica el art. 36 del Decreto 3059/1966, precepto que regula el hecho imponible de las tasas sobre rifas, que consiste en la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias. Tras su reforma por el art. 24 de la Ley 24/2001, se hacía referencia a que el ámbito territorial de participación fuera nacional o “en todo caso, superior al de una Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el medio manual, técnico, telemático o interactivo a través del que se realicen”. El art. 12.1 de la Ley 53/2002 ha añadido un último inciso, con el siguiente tenor: “por el contrario, será exigible por cada concreta Comunidad Autónoma cuando el ámbito territorial de participación no exceda del suyo propio”. A juicio del Letrado de la Generalitat, esta modificación subsana parte del problema anterior, expuesto en detalle en los antecedentes del recurso 1847-2002, pues ahora “la percepción de la tasa por las Comunidades Autónomas vuelve a resultar posible”. Sin embargo, el problema no ha desaparecido, pues el rendimiento de la tasa se verá notablemente mermado “en relación con las posibilidades que estatutariamente les corresponde”. Dicha merma recaudatoria sería consecuencia de que el punto de conexión para que el tributo sea recaudado por la Comunidad Autónoma se limite a que la participación en las rifas y apuestas no exceda del ámbito territorial autonómico, lo que unido a la utilización de los medios informáticos y telemáticos como medios de participación facilita que el juego exceda del ámbito autonómico. Esto implica que “en la práctica, resulte un tributo a favor del Estado en la inmensa mayoría de los casos, o al menos en los de mayor importancia”.

A continuación se reiteran en la demanda los argumentos que se habían empleado en el anterior recurso, y que estaban dirigidos a sostener que la norma estatal suponía, en la práctica, la eliminación del tributo. A partir de los mismos argumentos, se sostiene ahora, no la eliminación, sino la sustancial reducción de la recaudación de la citada tasa que se prevé a consecuencia del art. 12.1 de la Ley 53/2002.

b) Sostiene finalmente el Letrado de la Generalitat que el precepto impugnado, en tanto que modifica sustancialmente la cesión del tributo, se ha llevado a cabo sin seguir el trámite procedimental exigido por la disposición adicional sexta, apartado 2, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, perjudicando así la autonomía financiera autonómica, lo que además es contrario a la jurisprudencia contenida en la STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4.

Por último, se solicita en la demanda, en primer lugar, la acumulación de este recurso al número 1847-2002, y en segundo, que se tenga por planteada la recusación planteada del Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, por concurrir, según se afirma en el escrito, la causa prevista en el apartado séptimo del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Mediante providencia de 29 de abril de 2003 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. En cuanto a la solicitud de acumulación con el recurso de inconstitucionalidad núm. 1847-2002, se acordó oír a los recurrentes y a las demás partes personadas, para que en el mismo plazo de quince días alegasen lo que estimasen oportuno al respecto. Asimismo, en cuanto al escrito de recusación del Excmo. Sr. Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, se acordó la formación de pieza separada. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado el 13 de mayo de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, en la representación que legalmente ostenta, manifiesta que nada tiene que objetar a la solicitud de acumulación.

4. Con fecha 16 de mayo de 2003 se registró escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicando al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

5. Con fecha 27 de mayo de 2003 se registró el escrito mediante el cual el Abogado del Estado formulaba sus alegaciones, proponiendo la desestimación del mismo por las razones que resumidamente se exponen:

a) Comienza el Abogado del Estado su escrito afirmando que, como sugería el escrito del Abogado de la Generalitat, las llamadas “tasas sobre rifas, con bolas, apuestas y combinaciones aleatorias” reguladas en los artículos 36 a 41 del Decreto 3059/1966, no son propiamente tasas sino impuestos, de manera que la doctrina asentada en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, respecto de la tasa, que en realidad es un impuesto, sobre máquinas tragaperras, puede extenderse sin mayor inconveniente a este tributo, en el que la cantidad jugada o el valor de los premios obtenidos son los parámetros para fijar la base del gravamen, de manera que lo que se grava son manifestaciones de capacidad contributiva, sin referencia alguna al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración.

b) Se razona a continuación que no es pertinente invocar la competencia exclusiva del art. 9.32 EAC, toda vez que de lo que se trata es de determinar si las Cortes Generales han usado de manera constitucionalmente correcta su potestad legislativa sobre un tributo cedido. De acuerdo con el régimen jurídico de los tributos cedidos, contenido en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA, en adelante), en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, y en la Ley 17/2002, de 1 de julio, de cesión de tributos a Cataluña, el Estado mantiene la titularidad de la competencia normativa, pudiendo las Comunidades Autónomas asumir competencias normativas únicamente sobre exenciones, base imponible, tipos y cuotas fijas, bonificaciones y devengo, pudiendo además regular algunos aspectos de la gestión, liquidación, recaudación e inspección.

Pues bien, continua el escrito, la competencia exclusiva de la Generalitat versa sobre “casinos, juegos y apuestas”, pero no sobre la tributación de estas actividades por vía de impuesto. La competencia sustantiva sobre juegos y apuestas puede alcanzar proyección tributaria, pero limitándose exclusivamente a las genuinas tasas, y ello en virtud de la doctrina constitucional de que la tasa sigue al servicio (STC 204/2002, FFJJ 3 y 5). Sin embargo, tratándose de un impuesto, que grava la actividad privada de explotar rifas, tómbolas, juegos y apuestas, el razonamiento no puede ser el mismo, ya que resulta patente que hay muchas actividades de competencia autonómica gravadas por impuestos estatales.

En consecuencia, lo que está en cuestión no es la competencia catalana exclusiva del art. 9.32 EAC, sobre casinos, juegos y apuestas, sino si el artículo 12.1 de la Ley 53/2002 viola las otras normas del bloque de la constitucionalidad *supra* citadas.

c) Sentado lo anterior, se afirma en el escrito que el examen de constitucionalidad se debe ceñir a determinar si el párrafo segundo del artículo 36 del Decreto 3059/1966, es compatible con el artículo 26.3 de la Ley 21/2001, que regula el alcance de la cesión del tributo y de los puntos de conexión. Se concluye en sentido afirmativo, dado que la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas o combinaciones aleatorias con ámbito de participación nacional, o superior a una Comunidad Autónoma, no son hechos imponibles cedidos, sino hechos imponibles no cedidos cuya recaudación líquida corresponde a la Hacienda nacional. De esta manera, el nuevo art. 36 del citado Decreto, “es el reverso o envés cuyo haz viene representado por el art. 26 de la Ley 21/2001”. En consecuencia, el art. 12.1 de la Ley 53/2002 está amparado por la competencia estatal sobre Hacienda general (art. 149.1.14 CE), y es además respetuoso con lo dispuesto en la LOFCA y en las Leyes 21/2001 y 17/2002 citadas, que conforman el bloque de la constitucionalidad.

d) A partir de lo anterior, se propone la desestimación de la demanda, en cuanto a la posible incidencia sobre la competencia material autonómica sobre el juego, por entender el presente asunto versa únicamente sobre el alcance exacto de la cesión de los tributos sobre el juego. En relación con la supuesta alteración unilateral de los términos de la cesión, y la pretendida infracción de la disposición adicional sexta EAC, afirma el Abogado del Estado que la ley 17/2002, de cesión de tributos a Cataluña, fue dictada de acuerdo con dicha disposición adicional, y puesto que ha quedado demostrado que el artículo 12.1 de la Ley 53/2002 no contraviene ni la Ley 21/2001 ni la 17/2002, carece de toda base la pretendida violación estatutaria.

Finaliza el escrito suplicando la acumulación del presente recurso al 1847-2002, por concurrir las circunstancias del art. 83 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 28 de mayo de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, propugnó la desestimación del recurso, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, frente a lo sostenido por la recurrente, la Ley 24/2001 y la ahora pertinente Ley 53/2002, no amplían las competencias estatales en materia de juego en contravención del orden constitucional, sino justamente todo lo contrario, pues lo que hacen los preceptos impugnados es limitar la potestad tributaria del Estado a los supuestos en que ésta puede ser ejercida, y sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma pueda crear un tributo propio. Manifiesta además que no se ha producido ninguna limitación de la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma, ya que el legislador estatal tan sólo trataría de adaptar unos preceptos pre-constitucionales, incluidos en el Decreto de 1966, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en concreto ajustando la potestad tributaria del Estado a aquello sobre lo que realmente puede incidir, esto es, en los supuestos que exceden del ámbito autonómico.

Afirma a continuación el Letrado que el título competencial relativo a la Hacienda general del Estado (art. 149.1.14 CE) también abarca el juego, de manera que el silencio de la Constitución en esta materia no desapodera al Estado de esta competencia, como habrían venido a corroborar las SSTC 163/1994, 164/1994 y 216/1994, máxime cuando la misma se refiere a un ámbito territorial estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Por último, rechaza en su escrito la tacha relativa a la referencia a los medios telemáticos, por entender implícita en toda competencia una “cláusula de progreso técnico” que permita ampliar el objeto de la intervención a las circunstancias que las mejoras tecnológicas permitan.

7. Mediante ATC 267/2003, de 15 de julio, el Pleno del Tribunal acordó no admitir a trámite, por falta de fundamentación, la solicitud de recusación formulada en el escrito del Letrado de la Generalitat de 31 de marzo de 2003, al que se refiere el antecedente primero.

8. Por providencia de 2 de octubre de 2012, se señaló el día 4 de dicho mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad el Gobierno de la Generalitat de Cataluña impugna el artículo 12.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (en adelante, Ley 53/2002). Tal precepto modifica el art. 36 del Decreto 3059/1966, que establece el hecho imponible de la tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias (en adelante, “tasa sobre rifas”), añadiendo el inciso “por el contrario, será exigible por cada concreta Comunidad Autónoma cuando el ámbito territorial de participación no exceda del suyo propio”.

Las cuestiones aquí suscitadas han sido ya resueltas en nuestra STC 162/2012, de 20 de septiembre, que abordaba el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra el mismo art. 12 de la citada Ley 53/2002, entre otros preceptos también impugnados en dicho recurso. Además, este recurso coincide parcialmente, por un lado, con el resuelto en nuestra STC 35/2012, de 15 de marzo, que abordaba el recurso de inconstitucionalidad 1847-2002, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, contra el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; y por otro lado, con el resuelto en la STC 83/2012, de 18 de abril, que daba respuesta al recurso de inconstitucionalidad núm. 1902-2002, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra el art. 24 y la disposición adicional vigésima de la misma Ley 24/2001.

En la demanda se suplica que el artículo impugnado sea declarado inconstitucional y nulo, por vulnerar el orden constitucional de competencias en materia de juegos y apuestas, además de incidir en el sistema de financiación autonómica. Los motivos de inconstitucionalidad que fundamentan el recurso, planteado por los recurrentes como continuación del resuelto por STC 35/2012, de 15 de marzo, pueden agruparse en dos:

a) En un primer lugar sostiene el Letrado de la Generalitat que el rendimiento de la tasa se verá notablemente mermado, “en relación con las posibilidades que estatutariamente les corresponden”, merma recaudatoria que sería consecuencia de que el punto de conexión se limite a que la participación en las rifas y apuestas no exceda del ámbito territorial autonómico, lo que unido a la utilización de los medios informáticos y telemáticos como medios de participación facilitaría que la actividad de juego exceda del ámbito autonómico, de manera que, en la práctica, resultará un tributo a favor del Estado en muchos casos.

b) En segundo término aduce el Letrado de la Generalitat que el precepto impugnado supone una modificación sustancial del ámbito de la cesión del tributo que se ha llevado a cabo sin seguir el trámite procedimental exigido por el apartado segundo de la disposición adicional sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña, perjudicando así la autonomía financiera autonómica, lo que además es contrario a la jurisprudencia contenida en la STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso, que entiende referido únicamente al alcance y condiciones de la cesión de los tributos sobre el juego, y de la tasa sobre rifas en particular, por entender que la regulación estatal es perfectamente compatible con el bloque de la constitucionalidad en materia de cesión de tributos. El Letrado del Senado solicita también la desestimación del recurso con similares argumentos a los expresados en el recurso 1847-2002.

2. Antes de entrar en el fondo de este recurso, procede hacer una precisión sobre el objeto del mismo, que como se expone en el escrito de demanda, y como convienen tanto el Abogado del Estado como el Letrado del Senado, se plantea como una continuación o segunda parte del recurso 1847-2002, que ha sido decidido en la citada STC 35/2012, de 15 de marzo. Durante la pendencia de este recurso, se ha producido una modificación del precepto impugnado de la que procede dar cuenta con la finalidad de insertar la presente controversia en el contexto normativo al que corresponde.

La citada STC 35/2012 resolvía, entre otros aspectos, la impugnación de la redacción otorgada por el art. 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (Ley 24/2001, en adelante), al art. 36 del Decreto 3059/1966. En el momento de interposición de aquel recurso de inconstitucionalidad, y del presente, este precepto tenía el siguiente tenor:

“Artículo 36. Hecho imponible.

Se exigirán estas tasas por la autorización, celebración u organización de rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias cuyo ámbito territorial de participación sea nacional o, en todo caso, superior al de una Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el medio manual, técnico, telemático o interactivo a través del que se realicen.”

El art. 36 ha sido modificado en dos ocasiones; la primera, mediante el art. 12.1 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, objeto de este recurso. La segunda, hoy vigente, mediante el número 2 de la disposición final quinta de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (en adelante, Ley 13/2011). Estas modificaciones, cuyo alcance se expuso en la STC 35/2012, de 15 de marzo [FJ 2 a)], no implican la pérdida de objeto del presente recurso, pues además de su evidente contenido competencial, que ya constatamos en la misma sentencia [FJ 2 b)], recientemente hemos advertido que dicha modificación normativa no ha hecho desaparecer la controversia trabada [STC 162/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 a), con cita de, entre otras, las SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a)].

En todo caso, objeto de este recurso es la modificación acometida por el art. 12.1 de la Ley 53/2002, tras la que el *supra* transcrito art. 36 adquiere este inciso final:

“Por el contrario, será exigible por cada concreta Comunidad Autónoma cuando el ámbito territorial de participación no exceda del suyo propio.”

3. Así precisado el objeto de este recurso, para resolver la presente controversia debemos remitirnos a la doctrina contenida en la citada STC 35/2012, de 15 de marzo, pues si bien los motivos de impugnación no son exactamente idénticos, es cierto, como constata la demanda y los escritos del Abogado del Estado y del Letrado del Senado, que el presente recurso es una continuación del anterior. Además, es también preciso que nos remitamos a la doctrina recogida en nuestra STC 162/2012, de 20 de septiembre, en la que como hemos precisado se resolvía la impugnación del mismo art. 12.1 aquí impugnado.

En la STC 35/2012, de 15 de marzo, tras afirmar la naturaleza de impuesto de la mal llamada “tasa” sobre rifas, establecimos que “teniendo en cuenta que, con independencia de su *nomen iuris* las tasas sobre rifas tienen naturaleza impositiva, el criterio que ha de servir para dilucidar el reparto de poder tributario debe ser el aplicable, con carácter general, al establecimiento y regulación de impuestos. Pues bien, aunque no carece de lógica que la potestad tributaria tenga alguna vinculación con la competencia sustantiva o material, debe recordarse que el Estado, en su competencia para establecer impuestos, goza de un amplio margen de configuración que le permite en principio establecerlos sobre cualquier fuente de capacidad económica (arts. 133.1 y 149.1.14 CE), sin perjuicio de que cuando dicho ejercicio de poder tributario implique el gravamen de hechos imponibles de las Comunidades Autónomas, que además supongan a éstas una disminución de ingresos, el Estado habrá de instrumentar “las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas” (art. 6.2 LOFCA). En consecuencia, el hecho de que la materia juego sea de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios debe ser deslindado del ámbito competencial en materia tributaria, pues en el caso de los impuestos la competencia material no impide la potestad del Estado para establecer impuestos que tomen como base la capacidad económica puesta de manifiesto por esta actividad económica, aunque de acuerdo con la doctrina supra citada (SSTC 37/1981, FJ 4; 149/1991, FJ 5; 204/2002, FJ 3) sí pudiera, en determinadas circunstancias, limitar el establecimiento de tasas, por estar éstas vinculadas estrechamente al ejercicio de competencias materiales” (FJ 6).

A partir de lo anterior, constatamos en el fundamento jurídico 7 de la misma STC 35/2012 que “las tasas sobre rifas son impuestos cedidos, y en consecuencia, la competencia para establecerlo y regularlo corresponde al Estado, por mor de los arts. 133.1 y 149.1.14 CE (por todas, STC 192/2000, de 13 de julio, FJ. 9)”, de manera que “si la cesión del tributo no implica, en modo alguno, ‘la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo’ (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; y 72/2003, de 10 de abril, FJ 5), pues los tributos cedidos son de titularidad estatal (art. 10 LOFCA, art. 45 de la Ley 22/2009), es evidente que forma parte de la libertad de configuración del legislador estatal, con respecto de estos impuestos, la regulación del hecho imponible que se lleva a cabo en el art. 36 aquí impugnado, lo que es coherente con la propia regulación de las tasas sobre rifas, como parte de los ‘tributos sobre el juego’, y su configuración en el bloque de la constitucionalidad como impuesto cedido, que la recurrente no ha cuestionado en ningún momento”, y rechazamos, en el fundamento jurídico 8, que la modificación del art. 36 citado supusiera el menoscabo de la recaudación de este tributo, toda vez que “debe rechazarse la premisa que inspira la primera parte de este motivo, y convenir con el Abogado del Estado cuando afirma que no era la intención del legislador estatal el desapoderar a las Comunidades Autónomas de este tributo, pues carece de toda lógica que una norma (Ley 24/2001) tratara de eliminar en la práctica para las Comunidades Autónomas un tributo cuyo marco general de cesión se aprueba el mismo día (Ley 21/2001), máxime cuando esta última norma estaba dirigida a ampliar el alcance y condiciones de los tributos cedidos, ampliando sustancialmente las facultades normativas de las Comunidades Autónomas sobre éstos con respecto a la Ley anterior (14/1996)”.

Rechazamos así que hubiera tenido lugar ninguna modificación unilateral de la cesión de este tributo (FJ 9), toda vez que “la modificación de la tasa sobre rifas no supuso, como se ha comprobado, alteración alguna en el alcance y condiciones de la cesión de este tributo”.

Esta doctrina ha sido reiterada en la STC 162/2012, de 20 de septiembre, en cuyo fundamento jurídico 4 descartamos que hubiera tenido lugar alteración alguna de las condiciones de la cesión de los tributos sobre el juego, tras la modificación acometida por el art. 12.1 de la Ley 53/2002. Concluimos así que “en el presente caso resulta que, por un lado, el hecho imponible del tributo no ha sido modificado en lo que afecta a las condiciones de su cesión a la Comunidad Autónoma, pues no otra conclusión es la que resulta de su confrontación con el art. 26 de la Ley 21/2001, el cual, tras establecer la cesión a la Comunidad Autónoma del ‘rendimiento de los tributos sobre el juego producido en su territorio’, establece que en la ‘en la tasa estatal sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, se entiende producido el rendimiento en el territorio de cada Comunidad Autónoma cuando la Administración de dicha comunidad autorice la celebración o hubiera sido la competente para autorizarla en los supuestos en que se organicen o celebren sin solicitud de dicha autorización’. Por su parte, el art. 42, determina que en los tributos sobre el juego las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre exenciones, base imponible, tipos de gravamen y cuotas fijas, bonificaciones y devengo, pudiendo además las Comunidades Autónomas “regular los aspectos de gestión, liquidación, recaudación e inspección”. Asimismo, dicho régimen de cesión de tributos había seguido el procedimiento establecido pues como indica la exposición de motivos de la Ley 19/2002 ‘la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en sesión plenaria celebrada el día 18 de febrero de 2002, ha aprobado el Acuerdo de modificación de los tributos cedidos, así como el Acuerdo de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión’, tributos cedidos a la Junta de Andalucía a tenor de lo dispuesto en su art. 1, letra e) y art. 2, con el alcance y condiciones establecidos en la Ley 21/2001, a que remite el citado art. 2”.

Por último, en relación con el argumento de que la referencia a los medios tecnológicos había de propiciar una merma recaudatoria, constatamos en la STC 35/2012, de 15 de marzo, que “[a]l respecto, debe comenzarse por señalar que, por las mismas razones expuestas con anterioridad, el legislador ni elimina, ni minimiza la recaudación de este tributo para las Comunidades Autónomas. Puede además convenirse con la representación del Senado cuando afirma que se trata de cláusulas de progreso técnico, necesarias para la adecuada efectividad de los tributos y en particular para evitar que quede sin gravar el cada vez más extendido fenómeno del juego *on-line*. Es evidente que el juego es una actividad que puede realizarse de diversas maneras, y precisamente una de las más relevantes en los últimos años, gracias al avance de las nuevas tecnologías, es la que tiene lugar a través de Internet. No puede desconocerse el reto que el uso de los medios telemáticos plantea no ya sólo a los tributos sobre el juego, sino en general a los sistemas tributarios, tradicionalmente basados en la posibilidad de determinar la localización de los contribuyentes, mediante el empleo de puntos de conexión, como la residencia o el lugar de negocio, que son fácilmente comprobables. La actual regulación del juego estatal, contenida en la Ley 13/2011 aborda precisamente este problema en su art. 2.2, apartado b), declarando la exclusión del ámbito de aplicación de la norma a ‘las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal’. En fin, los preceptos impugnados aquí, como también la nueva ley estatal, intentan establecer un equilibrio entre tributación del juego presencial y juego *on-line*, cuyo acierto técnico no procede enjuiciar aquí, más que para determinar si supone una invasión del ámbito competencial autonómico, y en concreto un ‘desapoderamiento’ del tributo, algo que no ha sido constatado. En todo caso, de los términos en que argumenta la recurrente tampoco es posible extraer la consecuencia que se denuncia, pues el escrito se limita a afirmar que la utilización de los medios informáticos y telemáticos propiciarían que el tributo fuera en la práctica recaudado principalmente por el Estado. Sin embargo, no hay en la demanda datos suficientes para concluir que el resultado habría de ser el denunciado, por lo que aceptar esta tacha conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento preventivo, algo que hemos rechazado de forma reiterada (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8).” (FJ 10).

A partir de esta doctrina, procede desestimar los motivos de inconstitucionalidad de este recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 173/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:173

Conflicto positivo de competencia 4682-2008. Planteado por el Gobierno de la Xunta de Galicia en relación con la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y

Discapacidad.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, asistencia social y promoción del desarrollo comunitario: nulidad de diversos preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992).

1. Las subvenciones cuestionadas, dirigidas a financiar actuaciones sociales dirigidas a favorecer la inclusión social y a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, se encuadran en la materia de asistencia social –art. 148.1.20 CE– siendo por tanto competencia posible de las Comunidades Autónomas (STC 239/2002) [FJ 4].

2. Es posible la asunción por la Comunidad Autónoma de Galicia, con carácter exclusivo, de las competencias sobre asistencia social y promoción del desarrollo comunitario –*ex* apartados 23 y 24 del art. 27 EAG– lo que no impide el ejercicio de las competencias del Estado –*ex* art. 149.1 CE– cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (SSTC 31/2010, 178/2011) [FJ 4].

3. El poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado (STC 13/1992) [FJ 5].

4. Debemos excluir la suficiencia del título competencial invocado por la orden controvertida ya que, sobre las subvenciones reguladas en la misma, la supraterritorialidad que aduce no es un título competencial siendo la asistencia social competencia exclusiva de la Xunta de Galicia (STC 178/2011) [FJ 5].

5. La competencia estatal, ex art. 149.1.1 CE, no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento, pues el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias (STC 61/1997) [FJ 5].

6. El Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aún sin título propio específico o genérico, asignando parte de sus fondos presupuestarios a políticas subvencionales de dicho sector de actividad, debiendo integrarse esos fondos como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, de manera que su asignación quede territorializada, condición que no respeta la orden impugnada al regular su tramitación centralizada (SSTC 146/1986, 178/2011) [FJ 5].

7. Reitera la doctrina sobre el instrumento técnico jurídico mediante el cual haya de llevarse a cabo la territorialización de los fondos subvencionales del Estado en aquellos casos en que su gestión corresponda a las Comunidades Autónomas de la STC 13/1992 [FJ 5].

8. Hemos de rechazar que estemos ante una reivindicación competencial de carácter preventivo o hipotético, pues de acuerdo con nuestra doctrina, los fondos de las subvenciones cuestionadas deberían haberse territorializado en los propios presupuestos generales del Estado o, en su defecto, por normas inmediatamente posteriores o por convenio, lo que no se ha hecho [FJ 6].

9. La Orden impugnada desconoce las competencias autonómicas, ya que no sólo defiere la convocatoria de las ayudas a posteriores resoluciones de desarrollo, sino que impide la territorialización de aquéllas al imponer la centralización de todo el procedimiento de gestión [FJ 6].

10. Queda incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad, modalidad técnica, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—, y dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión —tramitación, resolución y pago, así como la regulación de normas procedimentales— (STC 13/1992) [FJ 7].

11. Aplica la doctrina sobre la determinación del régimen jurídico de las subvenciones estatales de acuerdo con el orden constitucional de competencias de la STC 13/1992 [FFJJ 5 a 7].

12. Procede declarar la titularidad de las competencias discutidas en el proceso y apreciar la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, sin que dicha declaración de nulidad implique –*ex* art. 66 LOTC– la de las resoluciones respecto de las cuales haya transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Luis Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 4682-2008, promovido por el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación de su Gobierno, contra la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de junio de 2008, el Letrado de la Xunta de Galicia, en representación de su Gobierno, formalizó, ante el Tribunal Constitucional conflicto positivo de competencia contra la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

a) Alude, en primer lugar, al requerimiento de incompetencia que el Consello de la Xunta de Galicia dirigió al Gobierno de la Nación en relación con la orden impugnada, solicitando su anulación o derogación, y señala que la circunstancia de que la respuesta del Consejo de Ministros al referido requerimiento se basase en consideraciones genéricas y descriptivas del marco de discusión y que contuviese un ofrecimiento abstracto de una futura modificación para el año siguiente, no puede enervar el hecho de que el requerimiento no fue aceptado, ni, por tanto, puede determinar la inadmisibilidad de la presente cuestión.

b) A continuación, indica que la Orden TAS/421/2008 recoge unas bases para la concesión de subvenciones sin que en ellas exista previsión de intervención autonómica alguna, y ello a pesar de que éstas inciden en la materia de asistencia social, en clara manifestación de una actuación de fomento atribuida a las Comunidades Autónomas y no directamente al Estado, ya que las subvenciones no están única y necesariamente limitadas a programas de dimensión estatal, como se deduce, además del tenor de las concretas ayudas publicadas a su amparo, del propio preámbulo de la orden —que se refiere a organizaciones sociales “cualquiera que sea el territorio en que se localicen sus sedes o realicen sus actuaciones”— y de su art. 7.1 a) que establece como criterio objetivo de valoración “la implantación de las actuaciones realizadas por la entidad, así como el número de socios y afiliados”, evidenciando con ello la posibilidad de subvencionar actuaciones infraestatales, pues si todos los programas fuesen estatales, todos obtendrían la misma valoración. Sostiene que, aunque el art. 3 b) de la orden establece que para poder ser beneficiario de las subvenciones es necesario “tener implantación estatal, según su título constitutivo”, con ello, en realidad, se viene a desconocer que muchas de las entidades beneficiarias desarrollan programas territorialmente localizados por ser los más eficaces; por ello, lo lógico sería exigir la dimensión estatal, pero no de las entidades beneficiarias, sino de los programas que optan a las ayudas, en la medida en que, de no tener esa dimensión centralizada, carecerían de eficacia.

c) Seguidamente se trae a colación la doctrina sentada en la STC 13/1992, de 6 de febrero, en especial sus fundamentos jurídicos 4, 5 y 8, donde, para evitar que el Estado, a través de sus subvenciones, pueda llegar a introducirse en campos competenciales autonómicos, se dejó sentado que el poder de gastar del Estado no constituye un título atributivo de competencias, de manera que no podrá regular esta materia condicionando o mediatizando el ejercicio competencial autonómico. En otras palabras, como las subvenciones no son un título competencial, el poder de subvencionar deberá ir unido a la competencia en la materia sobre la que se incide, de tal modo que el Estado no podrá subvencionar si con ello impide a las Comunidades Autónomas el desarrollo de sus propias políticas.

d) Puntualiza que, aunque en la STC 13/1992, de 6 de febrero, se considerase que el poder de gasto del Estado puede tener como fundamento títulos horizontales estatales, con ello se abre un indeseado abanico de posibles intervenciones expansivas en la medida en que la aplicación de estos títulos se extienda por todas las materias. A tal respecto, sostiene que el título competencial esgrimido por el Estado, el art. 149.1.1 CE, no es compatible con la interpretación que del mismo hicieron la STC 61/1997, de 20 de marzo, y otras posteriores, y que dicho precepto no habilita para recuperar competencias no previstas en el mismo (citando a tal efecto la STC 1/1982, de 28 de enero) ni para imponer una uniformidad, pues ello no es coherente con el propio Estado autonómico. Antes bien, la competencia emanada del art. 149.1.1 CE debe quedar limitada al ámbito normativo, excluyéndose su posible invocación en el plano ejecutivo. El art. 149.1.1 CE (con cita del fundamento jurídico 13 de la STC 188/2001, de 20 de septiembre; de los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la STC 61/1997, de 20 de marzo; y de la STC 126/2002) sólo puede recaer sobre el contenido primario, sobre las posiciones jurídicas fundamentales de los derechos y libertades en sentido estricto (esto es, los de las secciones Primera y Segunda del capítulo II del título primero, no sobre los del capítulo III de éste) en la medida en que sea imprescindible o necesario para garantizar la igualdad, y también podrá alcanzar a ciertas premisas o presupuestos previos que guarden una relación necesaria e inmediata, pero sin llegar, en ningún caso, a agotar la regulación del derecho en cuestión. Es decir, las condiciones básicas no pueden dar como resultado un vaciamiento de las competencias autonómicas sectoriales. Señala también que el término “interés general”, según la doctrina constitucional (SSTC 42/1981, de 22 de diciembre; 76/1983, de 5 de agosto; 146/1986, de 25 de noviembre) no puede ser criterio de atribución de competencias al Estado.

Sobre la asistencia social, señala que la STC 239/2002, de 11 de diciembre, reitera que se trata de una competencia que corresponde en exclusiva a las Comunidades Autonómicas, por lo que la virtualidad del art. 149.1.1 CE, que se reduce a las condiciones básicas, no habilita al Estado para regular por medio de una mera orden todas las facultades, incluidas las ejecutivas, ya que la concesión de estas ayudas no afecta al contenido primario de los derechos, ni a sus posiciones jurídicas fundamentales.

e) Considera indiscutible que las ayudas controvertidas inciden en la competencia autonómica de acción social [art. 27, apartados 23 y 24 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG)]. Con invocación de doctrina constitucional (SSTC 76/1986, de 9 de junio; 146/1986, de 25 de noviembre; y 239/2002, de 11 de diciembre) afirma que, a pesar de que la Constitución no precise el contenido de la “asistencia social” en su art. 148.1.20, esta noción remite a las ayudas externas al sistema de la Seguridad Social desarrolladas por los poderes públicos. Estas ayudas no se amparan en el art. 149.1 CE y sí en la promoción al desarrollo comunitario prevista en el art. 27.24 EAG, motivo por el que la Ley gallega 4/1993, de 14 de abril, regula, dentro de la Administración autonómica, un sistema integrado de servicios y prestaciones sociales cuyas áreas de actuación son coincidentes con las de la orden impugnada, siendo la duplicidad, por lo demás, contraria al art. 103.1 CE.

f) Afirma que el caso controvertido se inserta en el supuesto previsto en el apartado a) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992 dado que la competencia en asistencia social es exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega y que no existe una correlativa incidencia de títulos estatales —incluido el art. 149.1.1 CE— en la materia. Que, de ser posible la invocación de este título estatal —el art. 149.1.1 CE—, nos situaríamos, a lo sumo, en el caso del apartado b) de dicho fundamento jurídico 8 —nunca en su apartado d), en cuyo supuesto nunca cabría una actuación estatal como la aquí controvertida— lo que supondría, primero, que el Estado podría determinar el destino y condiciones genéricas del otorgamiento de las ayudas, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la concreción, desarrollo y tramitación de las mismas, y, segundo, que se debería producir la territorialización de los fondos. En relación con esto último señala que, aunque el fundamento jurídico 4 de la STC 71/1997 permita, en un plano teórico, y dentro del referido supuesto del apartado b), la existencia de programas con un marco o gestión estatal, en esos casos excepcionales sería imprescindible que los programas a desarrollar tuviesen un ámbito estatal. Prosigue recordando, con cita de las STC 223/2000, FJ 11, y 126/2002, FJ 9, que la supraterritorialidad de los programas no determina la competencia estatal.

A efectos meramente dialécticos, señala que, aunque el art. 149.1.1 CE fuese invocable, su aplicabilidad se limitaría a otorgar al Estado la posibilidad de especificar el destino y las condiciones genéricas del otorgamiento de las ayudas, pero dejando a las Comunidades Autónomas la concreción, desarrollo y tramitación de las mismas. Afirma que el Estado no ha justificado la necesidad de consignación y gestión centralizada de los programas, ni por qué la gestión autonómica no es eficaz o causa discriminación, resultando tal extremo desmentido por la propia orden sometida a conflicto al reconocer que las actuaciones subvencionadas pueden ser de ámbito infraestatal y autonómico. Y rechaza la subsunción del caso analizado en el apartado d) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, aludiendo a la doctrina sentada en la STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 10, que, respecto de dicho apartado d), destaca que la gestión centralizada sólo será posible ante una imperiosa necesidad y no en base a meras dificultades ni cuando existan otros instrumentos que impidan desposeer a las Comunidades Autónomas de sus competencias, resultando además que la hipotética aplicabilidad del referido apartado d) no supone, de suyo, que deba existir una gestión y consignación centralizada total, sino sólo respecto de aquellas actuaciones en las que resulte imprescindible la participación del Estado, por lo que, incluso en este caso, tendrá que existir una territorialización casi total de los fondos.

2. Mediante providencia de 24 de junio de 2008, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia planteado por la Xunta de Galicia contra la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, así como de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se acordó atribuir a la Sala Segunda , el conocimiento del presente conflicto y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Asimismo acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por si ante la misma estuviere impugnada o se impugnare la citada orden, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC. Por último, acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El día 23 de julio de 2008, se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado. En dicho escrito se expone lo que a continuación se resume.

a) El Abogado del Estado comienza su exposición señalando que la doctrina del Tribunal Constitucional determina que la *vindicatio potestatis* constituye un presupuesto de la existencia de un conflicto de competencia, declarando inadmisibles los conflictos preventivos, eventuales o hipotéticos en los que la lesión todavía no ha llegado a producirse (STC 67/1983, FJ 3, entre otras que cita), pues el Tribunal no puede examinar juicios de intenciones denunciados por las partes (STC 88/1987, FJ 2).

Partiendo de ello, afirma, a la vista del planteamiento de la demanda, que todavía no ha existido una invasión competencial real y efectiva, y que lo que se pretende es una declaración interpretativa basada en un juicio de intenciones, toda vez que se admite por la representación procesal autonómica que el Estado puede realizar funciones en materia de subvenciones que, de no tener una gestión centralizada, no tendrían eficacia.

Más en concreto, la demanda, continúa aduciendo el Abogado del Estado, sitúa el motivo de su queja en que, aunque se exija por la orden impugnada que las entidades u organismos beneficiarios de las subvenciones tengan carácter estatal, obvia exigir también que la naturaleza y alcance de los programas hagan necesaria su gestión centralizada. A lo que el Abogado del Estado opone que la orden renuncia deliberadamente a definir los elementos materiales de los programas objeto de subvención, teniendo, por tanto, un carácter meramente adjetivo, ya que define los elementos subjetivos y procedimentales de la actividad subvencional pero sin referencia a sus elementos materiales, como pone de relieve su articulado. Es decir, omite toda referencia a los requisitos materiales de las actuaciones objeto de subvención, dado que será en la conferencia sectorial correspondiente donde se concreten los programas que se describirán en las convocatorias. Así, la orden remite al contenido mínimo de la convocatoria la definición de los programas a subvencionar, sus prescripciones, requisitos y prioridades (art. 2, párrafo 1), de manera que, como norma procedimental, se limita a regular el cauce por el que han de tramitarse las subvenciones que sean competencia de los organismos relacionados en el art. 1.

La demanda, sin embargo, hace un juicio de intenciones al Gobierno de la Nación y, sobre la base de las subvenciones concedidas el año 2007, afirma que aquél tiene el propósito de vulnerar en el futuro las competencias autonómicas subvencionando programas que no tengan una dimensión estatal, lo que rechaza el Abogado del Estado pues, en definitiva, será, en su caso, la convocatoria de una subvención para un programa que carezca de dimensión supracomunitaria el acto que produciría la invasión competencial. Mientras tanto, el conflicto es puramente preventivo.

b) En cuanto al fondo, no se invade competencia alguna de la Comunidad Autónoma, toda vez que, puesto que la demanda reconoce que puede haber subvenciones para programas de asistencia social que sean gestionadas por el Estado por su dimensión supracomunitaria, también ostenta competencia para dictar una norma procedimental que sirva de cauce para el ejercicio de la competencia material, no siendo exigible que el Estado incorpore a una norma procedimental una definición precisa de los programas a los que se dirige.

c) Por último, el Abogado del Estado rechaza la crítica que la demanda formula a la exigencia del carácter estatal de las organizaciones destinatarias de la subvención con el argumento de que dicho carácter resulta obviado al exigírseles la implantación en su territorio (art. 7) como criterio de valoración. A ello opone el Abogado del Estado que una cosa es que el ámbito estatal sea requisito para acceder a la subvención y otra distinta que, además, se valoren las actuaciones concretas y programas que la organización haya realizado. Por lo demás, concluye que las exigencias del anexo II se dirigen a la acreditación del carácter estatal de la organización.

4. Por providencia del Pleno de fecha 24 de junio de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2. LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se atribuyó a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

5. Por providencia de fecha 11 de octubre de 2012 se fijó para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto positivo de competencia se interpone frente a la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.

Para la representación procesal de la parte promotora del conflicto —el Gobierno de la Xunta de Galicia— dicha orden vulnera las competencias autonómicas en materia de asistencia social y promoción del desarrollo comunitario, asumidas con carácter exclusivo de acuerdo con el art. 27, apartados 23 y 24 del Estatuto de Autonomía de Galicia, sin que la actividad subvencional prevista en la orden impugnada pueda encontrar amparo en ningún título estatal, descartando expresamente en tal sentido el derivado del art. 149.1.1 CE. Por el contrario, el Abogado del Estado rechaza que se haya producido la vulneración competencial denunciada, pues considera que el Estado puede realizar legítimamente determinadas intervenciones en materia de asistencia social, argumento en el que apoya la inexistencia de una verdadera *vindicatio potestatis* en el planeamiento conflictual, siendo éste meramente preventivo.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo que se suscita en este conflicto positivo de competencia, es necesario precisar, en cuanto a la delimitación de su objeto, que el mismo se extiende a la integridad de la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, pues así se explicita tanto en el apartado primero (objeto del conflicto) de los antecedentes del escrito de demanda como en el suplico, que solicita la anulación íntegra de dicha orden.

La Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, según su art. 1, “establece las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, siendo el objeto de estas subvenciones “la realización de actuaciones sociales dirigidas a favorecer la inclusión social y a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquellas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del Tercer Sector de Acción Social”. Su art. 2 prevé que las convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva mediante resoluciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Según el mismo art. 2, en dichas convocatorias se determinarán “los créditos presupuestarios a los que deben imputarse las correspondientes subvenciones y contendrán las actuaciones a subvencionar, sus prescripciones, requisitos y prioridades, pudiendo determinar los topes máximos de las subvenciones a conceder, en función de la naturaleza, características y grado de implantación social de las entidades y organizaciones solicitantes”. Estas entidades y organizaciones han de tener, entre otros requisitos, “implantación estatal, según su título constitutivo” [art. 3 b)]. Los arts. 4 a 10 establecen un procedimiento de tramitación, resolución y pago de las subvenciones que corre a cargo de las direcciones generales competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. Dicho régimen procedimental se completa en los restantes preceptos (arts. 11 a 16) con el correspondiente procedimiento de control y sancionador, asimismo centralizado.

3. El Letrado del Gobierno de la Xunta de Galicia reprocha a la orden impugnada el señalado régimen de gestión de subvenciones, pues considera que, tratándose de subvenciones en materia de servicios sociales, competencia asumida por la Xunta con carácter exclusivo, los fondos subvencionales correspondientes deberían haber sido territorializados entre las Comunidades Autónomas, asignándole a la Xunta de Galicia la dotación correspondiente. En este sentido, rechaza que la determinación que establece la orden impugnada de que las organizaciones y entidades beneficiarias de la subvención deban tener ámbito de actuación en todo el territorio del Estado justifique que los fondos subvencionales queden sin territorializar y sean gestionados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pues de la orden, en especial de su preámbulo y de su art. 7.1 a), se desprende que los programas subvencionales se localizarán en ámbitos territoriales concretos de las Comunidades Autónomas y, por tanto, permiten su gestión descentralizada.

A este planteamiento se opone el Abogado del Estado. Considera que, habiendo reconocido la demanda que el Estado puede centralizar la gestión de subvenciones en materia de “asistencia social” cuando los beneficiarios sean organizaciones o entidades que lleven a cabo su actividad asistencial en el conjunto del territorio nacional y sus programas tengan una dimensión supracomunitaria que impida su gestión autonómica, no existe verdadera *vindicatio potestatis* puesto que la orden impugnada prevé la tramitación centralizada de unos programas que no están concretados en la propia norma, sino que han de ser establecidos, según el art. 2 de la misma, por las resoluciones correspondientes de la Secretaría de Estado de Servicios sociales, Familias y Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que el propio precepto cita. Por tanto, la invasión denunciada, de producirse, sería atribuible a las señaladas resoluciones de desarrollo de la orden, pero nunca a ésta. En consecuencia, sostiene que estamos ante un conflicto meramente preventivo que no puede ser enjuiciado por el Tribunal, según su propia doctrina.

4. La resolución de esta controversia requiere, como paso previo, que encuadremos las subvenciones impugnadas en la correspondiente materia dentro del orden de reparto competencial, siendo tal encuadramiento necesario para valorar el alcance del óbice planteado por el Abogado del Estado de inexistencia de una verdadera *vindicatio potestatis*, toda vez que este planteamiento de la representación estatal se sustenta en que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podría gestionar legítimamente por sí mismo las subvenciones cuestionadas.

Las partes de este proceso, coinciden en afirmar que estamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de asistencia social, criterio que hay que confirmar en razón de que el objeto de las subvenciones reguladas en la orden impugnada es la realización de actuaciones sociales dirigidas a favorecer la inclusión social y a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado y de aquellas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del tercer sector de acción social (art. 1) y puesto que, según nuestra doctrina, la asistencia social “aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema [de Seguridad Social] y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social” (SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5, con cita de la 76/1986, de 5 de junio, FJ 7; y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).

Encuadradas, pues, estas subvenciones en la materia de asistencia social, se constata que dicha materia figura “en el art. 148.1.20 CE y [es] por tanto competencia posible de las Comunidades Autónomas” (STC 239/2002, FJ 5), habiendo sido efectivamente asumida por la Comunidad Autónoma con carácter exclusivo, de acuerdo con el art. 27, apartados 23 y 24 del vigente Estatuto de Autonomía de Galicia, competencia ésta de la Comunidad Autónoma que “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico” (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104, y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).

5. Para apreciar si estamos ante un conflicto meramente preventivo debemos partir de que, cualquiera que fuere la conclusión que al respecto alcancemos, resulta indudable que la orden impugnada atribuye al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la competencia para gestionar subvenciones en diversas áreas —servicios sociales, familias y discapacidad— y que la Xunta reclama para sí dicha gestión, lo que, en sí mismo, constituye un supuesto claro de reivindicación competencial. Partiendo de este dato, procede examinar si, como señala el Abogado del Estado, el hecho de que la orden impugnada no concrete el alcance de los programas a subvencionar debilita el planteamiento conflictual y lo convierte en meramente preventivo.

Abordando ya este aspecto de la cuestión, procede profundizar, en primer lugar, en el punto de partida en que se apoya este alegato del Abogado del Estado, punto de partida que, no es otro que el de que el Estado puede gestionar centralizadamente las subvenciones cuando los programas asistenciales subvencionables tengan determinadas características de supraterritorialidad que impidan su gestión por las Comunidades Autónomas, recordando también que la representación estatal no sustenta la señalada competencia estatal en ningún título competencial genérico o específico, si bien en el preámbulo de la orden sometida a conflicto se invoca expresamente, como título competencial habilitante para el Estado, el contemplado en el art. 149.1.1 CE, conectándolo con los arts. 1.1 y 9.2 CE.

Teniendo en cuenta nuestra reiterada doctrina, según la cual “el poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4, con remisión a otras), hay que señalar que en esta misma STC 13/1992, FJ 8, determinamos que, según sea el reparto constitucional de competencias en la materia de que se trate, las subvenciones estatales que se establezcan deben reconducirse a algunos de los cuatro supuestos generales que allí se describen, con las consecuencias en el reparto competencial que también allí se expresan.

Pues bien, puesto que estamos ante subvenciones propias de la materia “asistencia social”, las mismas sólo pueden reconducirse a los supuestos primero o cuarto. Veamos las características de ambos supuestos y apreciemos en cuál de ellos deben inscribirse estas subvenciones.

a) Según la STC 13/1992, FJ 8, “[u]n primer supuesto se produce cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado”.

Es obvio que, como señalamos en la STC 178/2011, FJ 5, en un supuesto similar al presente, las subvenciones, reguladas en la orden impugnada podrían incluirse, en principio, en este supuesto, pues la representación estatal no sustenta la competencia estatal en ningún título competencial genérico o específico —la supraterritorialidad que aduce no es un título competencial— y la “asistencia social” es competencia exclusiva de la Xunta de Galicia.

El hecho de que en el preámbulo de la orden sometida a conflicto se invoque expresamente como título competencial habilitante para el Estado el contemplado en el art. 149.1.1 CE, conectándolo con los arts. 1.1 y 9.2 CE, no enerva la anterior conclusión, pues la invocación meramente formal de un título competencial no puede bastar para desplazar la operatividad de este primer supuesto. Antes bien, una interpretación sistemática de los supuestos contemplados en la STC 13/1992 nos lleva a entender que el título estatal invocado de manera formal debe existir también materialmente pues, de lo contrario, se correría el riego de vaciar de contenido este primer supuesto en aquellos casos en los que el Estado invocase indebidamente un título competencial. Ello nos obliga a pronunciarnos sobre la suficiencia, en el presente caso, del referido titulo competencial invocado por la orden sometida a conflicto.

En la temprana STC 61/1997, de 20 de marzo, señalamos (FJ 7) que el art. 149.1.1 CE, “no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Y si bien es cierto que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho…, no lo es menos, sin embargo, que la competencia *ex* art 149.1.1 C.E. no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias.”

Tras ello, y con carácter general, tenemos declarado que este título competencial “no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento” (entre otras, SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 10; y 150/2012, de 5 de julio, FJ 4). Es decir, con la finalidad de establecer las condiciones básicas *ex* art. 149.1.1 CE para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos, el Estado no puede pretender alterar el sistema de reparto competencial. Así lo entendimos en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 4, cuando afirmamos que, amparado sólo en este título competencial (el art. 149.1.1 CE), “el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias [STC 61/1997, FJ 7 b)]”. Por tanto, debemos excluir la suficiencia del título competencial invocado por la orden controvertida.

b) “El cuarto y último supuesto es aquél en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los presupuestos generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.” (STC 13/1992, FJ 8; en concordancia con lo señalado, entre otras resoluciones, en la STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5).

Pues bien, aunque los programas asistenciales no se concreten hasta que se publiquen las resoluciones administrativas que realicen las convocatorias, es lo cierto que las subvenciones correspondientes a dichos programas no pueden subsumirse y encontrar su cobertura en el supuesto cuarto [apartado d) del transcrito FJ 8 de la STC 13/1992]. En efecto, según la doctrina que ha quedado reproducida, las subvenciones estatales “sólo es posible [que queden incluidas en dicho supuesto cuarto] cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia” y, como ya hemos advertido, sobre la materia “asistencia social” el Estado carece de título competencial alguno, circunstancia ésta que el Abogado del Estado implícitamente asume, no aduciendo tampoco la representación estatal ningún otro título de los relacionados en el art. 149.1 CE que pudiera concurrir con el título habilitante autonómico y permitir, así, la legitimidad de la intervención del Estado con amparo en este supuesto cuarto.

Sin embargo, como afirmamos en la STC 178/2011, FJ 5, el Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aún sin título propio específico o genérico, a través de políticas subvencionales, pero habrá de hacerlo mediante el sistema del primer supuesto previsto en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, que permite que “el Estado pued[a], desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a estas materias o sectores” en los que “no invoca título competencial alguno”. Esta posibilidad de intervención subvencional estatal (STC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 3), no obstante, queda sometida a límites, según indicamos en el propio primer supuesto que estamos glosando. Límites consistentes, de un lado, en que “la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad” —–requisito que satisface la orden impugnada al prever en su art. 1 que el objeto de estas subvenciones se dirige a favorecer la inclusión y a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquellas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del tercer sector de acción social—; y, de otro, que los fondos subvencionales “han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica … de manera que la asignación de fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos presupuestos generales del Estado”— condición que no respeta la orden impugnada al regular la tramitación centralizada de los fondos subvencionales del Estado.

A los efectos del examen del óbice planteado por el Abogado del Estado, es asimismo relevante, como complemento de lo anterior, atender a nuestra doctrina sobre el “instrumento técnico jurídico mediante el cual haya de llevarse a cabo dicha territorialización [de los fondos subvencionales del Estado] en aquellos casos en que su gestión corresponda a las Comunidades Autónomas”, cuestión que fue tratada con amplitud en el fundamento jurídico 9 de la STC 13/1992, al plantearse “si esa territorialización ha de llevarse a cabo dentro de los propios presupuestos generales del Estado … o bien … en un momento posterior”.

Al respecto, manifestamos que “puede estimarse preferible ciertamente —por ser más acorde y respetuoso con la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza— que en los presupuestos generales del Estado esos fondos aparezcan ya como transferencias corrientes o de capital a las Comunidades Autónomas, en las correspondientes secciones, servicios y programas de los presupuestos”. Pero a continuación matizamos que “incluso si tales partidas no figuran como transferencias a las Comunidades Autónomas con fijación de su destino final, sino que aparecen directamente como transferencias a sus destinatarios últimos (familias, instituciones sin fines de lucro, empresas, asociaciones, etc.), de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad de las mismas, siempre que por normas inmediatamente posteriores o por convenio ajustado a los principios constitucionales y reglas de distribución de competencias, los fondos en cuestión se distribuyan efectivamente entre las Comunidades Autónomas competentes para gestionarlos” (STC 13/1992, FJ 9).

6. De acuerdo con cuanto se ha expuesto hasta aquí, debemos rechazar que estemos ante una reivindicación competencial de carácter preventivo o hipotético, pues es claro que, de acuerdo con nuestra doctrina, los fondos de estas subvenciones deberían haberse territorializado en los propios presupuestos generales del Estado o, en su defecto, “por normas inmediatamente posteriores o por convenio”. Por tanto, al no haberse hecho por convenio, la territorialización de estas ayudas debería haberse realizado a través de la propia orden impugnada, la cual, por el contrario, no sólo defiere la convocatoria de las ayudas a posteriores resoluciones de desarrollo, sino que impide la territorialización de aquéllas al imponer la centralización de todo el procedimiento de gestión. En definitiva, la orden impugnada desconoce las competencias autonómicas, pudiendo apreciarse, incluso, que incumple el art. 17.1 de la Ley 38/2003, general de subvenciones, norma ésta que —aunque no es parámetro de constitucionalidad— determina que las bases reguladoras de la subvención, entre las que sin duda han de figurar las características de los programas a financiar, se aprueben por orden ministerial.

A todo ello se añade que nuestra doctrina sobre el instrumento normativo en el que se han de contener las subvenciones estatales que se instrumenten en materias en las que el Estado ostente la competencia para dictar normas básicas ha considerado inadecuado que una vez fijado el régimen subvencional básico en norma de rango adecuado —ley o real decreto— se continúe reformulando dichas bases a través de normas de rango inferior (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10). Por tanto, con mayor rigor hemos de rechazar ahora la reformulación de cualquiera de los aspectos nucleares de las subvenciones —en este caso, las características de los programas asistenciales— a través de resoluciones de desarrollo de la orden ministerial en aquellas materias en las que el Estado carece de título genérico o específico de intervención, como es el caso.

Por todo lo expuesto, hemos de rechazar que estemos ante un conflicto de carácter preventivo.

7. Admitida la existencia de *vindicatio potestatis*, abordaremos a continuación el examen del articulado de la orden impugnada a partir de los criterios contenidos en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. Por tanto, consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—, mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos, ya que es doctrina reiterada de este Tribunal que “las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32)” (STC 188/2001, de 20 de septiembre). De acuerdo con ello, se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) El art. 1 es meramente enunciativo del ámbito de aplicación y objeto de las subvenciones y no vulnera las competencias de la Xunta.

b) El art. 2 tampoco lo hace en cuanto a su primer inciso, que proclama el régimen de concurrencia competitiva de estas subvenciones. El resto del precepto infringe dichas competencias al deferir a las resoluciones correspondientes la realización de las convocatorias de ayuda.

c) El art. 3, que regula los requisitos que deben satisfacer las entidades y organizaciones solicitantes de ayuda, tampoco vulnera las competencias de la Xunta.

d) Los arts. 4, 5 y 6 conculcan las competencias de la Xunta de Galicia al referirse, respectivamente, a los órganos estatales competentes para realizar la tramitación de las ayudas (art. 4) y a cuestiones adjetivas de la tramitación administrativa: solicitudes, documentación a presentar y criterios de financiación de los programas (arts. 5 y 6).

e) El art. 7, que contiene los criterios que han de ser valorados para la adjudicación de las mismas, tampoco infringe las competencias autonómicas.

f) Los arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 regulan todos ellos aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegros de las ayudas, que son de competencia autonómica y, por ello, vulneran las competencias de la Xunta. Todo ello sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones que se citan en las anteriores normas de la orden ministerial cuestionada.

g) La disposición final primera, no vulnera las competencias autonómicas al remitirse de modo genérico a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, al Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, y a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, pues dicha remisión genérica no altera la eficacia que tengan las normas señaladas sobre el presente supuesto.

h) La disposición final segunda regula la entrada en vigor de la norma, y por ello no vulnera las competencias autonómicas.

8. Llegados a este punto resta solamente pronunciarnos sobre el alcance de la vulneración de competencias que hemos apreciado, teniendo en cuenta que la parte demandante pretende que se acuerde la nulidad de la Orden TAS/421/2008 así como la territorialización de los fondos destinados a financiar las subvenciones.

Con respecto a la declaración de nulidad de los preceptos de la orden impugnada no cabe duda, según se desprende de su contenido, que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, marco a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias anuales de las distintas medidas previstas en la misma. De esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, de acuerdo con las facultades que a este Tribunal otorga el art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), nuestra decisión, además de declarar la titularidad de las competencias discutidas en el proceso, haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, pues tampoco, como hemos comprobado, se trata de preceptos que regulen medidas temporales ya agotadas en el momento de dictarse la presente resolución, dado que los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios.

Cuestión distinta de la anterior es, sin embargo, la de la eventual extensión de la declaración de nulidad de los preceptos relativos a la gestión estatal de estas subvenciones a las resoluciones que las desarrollan y aplican, las cuales han sido dictadas con vigencia temporal limitada. Por ello, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de las resoluciones respecto de las cuales ha transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas, ni tampoco proceda, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a la exigencia de territorialización de las mismas. No sucede lo mismo, sin embargo, respecto a las subvenciones en las que los efectos de la convocatoria no se han agotado, las cuales carecen igualmente de eficacia en aquellos aspectos que incidan en las reconocidas competencias autonómicas de gestión en relación con las ayudas a las que en la misma se hagan referencia.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 4682-2008 y declarar, con los efectos previstos en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la presente Sentencia, que son inconstitucionales y nulos, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia los siguientes preceptos de la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad: los arts. 2, salvo su inciso “las correspondientes convocatorias en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo establecido en el art. 22.1 y 23.2 de la Ley general de subvenciones”; 4; 5; 6; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15 y 16.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 174/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:174

Recurso de amparo 10210-2008. Promovido por don José Ramón Martínez de la Fuente Inchaurregui en relación con las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra las providencias que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan (SSTC 58/2012, 152/2012) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones impugnadas (SSTC 58/2012, 152/2012) [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10210-2008, promovido por don José Ramón Martínez de la Fuente Inchaurregui, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Abogado don Iker Urbina Fernández, contra la providencia de 29 de octubre de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en la ejecutoria núm. 75-1986, dimanante del sumario núm. 75-1986 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por la que se acuerda fijar como fecha de licenciamiento definitivo del recurrente el día 20 de mayo de 2020, y contra el Auto de 3 de diciembre de 2008, que desestima el recurso de súplica interpuesto frente a aquella providencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la Asociación Víctimas del Terrorismo. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de diciembre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don José Ramón Martínez de la Fuente Inchaurregui y bajo la dirección del Abogado don Iker Urbina Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue condenado por sentencias firmes en ocho causas distintas, conforme al Código penal (CP) de 1973, a diversas penas privativas de libertad cuya suma superaba en total los 241 años de prisión.

b) Por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 22 de julio de 1996 se acordó la acumulación de las condenas impuestas al recurrente en las ocho causas referidas, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años de privación de libertad establecido en el art. 70.2 CP 1973.

c) Por Auto de 23 de mayo de 1997 de la misma Sala y Sección se declaró no haber lugar a la revisión de las penas impuestas al recurrente en las ocho causas referidas, pues el límite máximo de efectivo cumplimiento de treinta años establecido por el Auto de 22 de julio de 1996 resulta igualmente aplicable a tenor del art. 76.1 b) del nuevo Código penal de 1995.

d) Con fecha 28 de octubre de 2008, el centro penitenciario en el que se encontraba interno el recurrente elevó a la Sala propuesta de liquidación de condena, señalándose como fecha de licenciamiento definitivo el 20 de mayo de 2020, si se aplica el criterio sentado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero; o bien el 1 de enero de 2009, si se aplica el criterio anterior a dicha Sentencia.

e) Mediante providencia de 29 de octubre de 2008 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, el licenciamiento definitivo del penado deberá tener lugar el 20 de mayo de 2020.

f) Contra el anterior Auto interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); del derecho a la libertad (art. 17.1 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE); del derecho a la igualdad (art. 14 CE); y de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

g) El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 3 de diciembre de 2008 de la misma Sala y Sección, en el que se confirma que el licenciamiento definitivo deberá tener lugar el 20 de mayo de 2020, por aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento sobre la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 febrero (“doctrina Parot”), porque supone un cambio radical respecto de la jurisprudencia precedente, al computar la redención de penas por el trabajo no sobre el máximo efectivo de cumplimiento de treinta años de las penas acumuladas sino sobre cada una de las penas impuestas, el recurrente fundamenta su demanda de amparo en los seis motivos o quejas que a continuación se señalan.

Como primer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como de los derechos reconocidos por los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) y por el art. 14.1 y 5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional acordó en las resoluciones impugnadas la aplicación de la nueva doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia núm. 197/2006, que establece un nuevo criterio en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo que empeora la situación del reo y obliga al cumplimiento íntegro de la condena de treinta años, decisión de la que el recurrente no ha podido defenderse ni someterla a contradicción. Entiende además que ello vulnera el principio acusatorio, porque el órgano judicial asume funciones acusatorias constitucionalmente vedadas que comprometen su imparcialidad y que se habría vulnerado también el derecho a la revisión por un tribunal superior.

En los motivos de amparo segundo y tercero se aduce la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en conexión con el art. 9.3 CE), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, y de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del Reglamento penitenciario actual, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Así como la lesión del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), en relación con las “Reglas mínimas para tratamiento de los reclusos” elaboradas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Ginebra, 1955), y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Según el recurrente, la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006 y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y quiebra la interpretación jurisprudencial realizada al respecto a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento). Por otra parte, se afirma que el art. 70.2 CP 1973 estaba inspirado en un humanismo penal, de corte terapéutico, contrario a la ejecución de reclusiones excesivamente prolongadas. El trabajo penitenciario y las redenciones ordinarias y extraordinarias persiguen una finalidad resocializadora. La interpretación adoptada por la providencia y el Auto impugnados dejaría sin efecto estas previsiones, a juicio del recurrente.

En el cuarto motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y los principios de legalidad (art. 9.1 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Sostiene el recurrente que el nuevo criterio sobre el cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006, aplicado a su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, supone desconocer lo resuelto con carácter firme en el Auto de 22 de julio de 1996, en el que el Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973. De este modo, la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo al límite máximo de cumplimiento de treinta años determina un importante acortamiento de su condena, que no puede ser alterado en su perjuicio, retrasando la fecha de puesta en libertad, por la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial desfavorable al penado que atenta contra la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

En el quinto motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 14 CEDH, y con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), porque las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que se aparta de forma arbitraria e irrazonable de su consolidado criterio jurisprudencial precedente sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo, en un momento en que el Código penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado, del que resulta que al recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos presos se les concedió antes.

Como sexto y último motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con los arts. 5 y 7.1 CEDH y los arts. 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP. Tras resaltar que, conforme a la doctrina constitucional, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, sostiene el recurrente, con cita del Voto particular a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que el cambio de criterio jurisprudencial que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, solicitud de suspensión que fue reiterada mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 23 de diciembre de 2011.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 75-1986, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, ya personado, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

Asimismo acordó la Sala la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones, la Sala dictó el ATC 113/2012, de 4 de junio, denegando la suspensión.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de mayo de 2012 se tuvo por personada en el presente proceso constitucional a la Procuradora de los Tribunales doña María Esperanza Álvaro Mateo, en nombre y representación de la Asociación Víctimas del Terrorismo.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de julio de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 18 de julio de 2012, en el que viene a reiterar las formuladas en la demanda de amparo, añadiendo que, en aplicación de la doctrina sobre un caso, que considera idéntico al suyo, contenida en la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto *del Río Prada c. España*, que estima la existencia de vulneración de los arts. 5.1 y 7 CEDH, debe llegarse a la conclusión de que también en su caso se ha producido una vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, en relación con los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), así como el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), lo que debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado.

8. La representación procesal de la Asociación Víctimas del Terrorismo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 24 de julio de 2012, interesando con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], como ya se apreciara en casos similares al presente en SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, y 128/2012, de 18 de junio, el demandante de amparo no recurrió en casación, conforme a lo exigido por el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2008, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 29 de octubre de 2008 que aprobaba la propuesta de licenciamiento definitivo para el 20 de mayo de 2020, cuando resulta que desde el Auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008 era conocido que las resoluciones que aprueban las liquidaciones de condena y licenciamientos son recurribles en casación, como se recuerda en la citada doctrina del Tribunal Constitucional.

Subsidiariamente, la Asociación Víctimas del Terrorismo solicita la desestimación del recurso de amparo, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han incurrido en ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que denuncia el demandante de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 28 de septiembre de 2012. Considera en primer lugar el Fiscal que en el presente asunto, de conformidad con la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo. Ello es así por cuanto el demandante de amparo no recurrió en casación, conforme a lo exigido por el art. 988 LECrim, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2008, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 29 de octubre de 2008 que aprobaba la propuesta de licenciamiento definitivo para el 20 de mayo de 2020.

Subsidiariamente, para el caso en el que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados por el recurrente, conforme resulta de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente a partir de la citada STC 39/2012, doctrina a la que se remite. Trasladando esta doctrina al presente caso, y en particular por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que ni en el Auto de 22 de julio de 1996, en el que el Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando un máximo de cumplimiento de treinta años, ni en ninguna otra resolución precedente a las impugnadas en amparo, se contiene ningún criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención. No se infringe, por tanto, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales recurridas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo del recurrente para el 20 de mayo de 2020, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo.

10. Por providencia de 11 de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 3 de diciembre de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 29 de octubre de 2008 por la que se acordó fijar como fecha para el licenciamiento definitivo del recurrente el día 20 de mayo de 2020, de conformidad con el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, según la cual la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); así como la vulneración del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

Tanto el Ministerio Fiscal como la Asociación Víctimas del Terrorismo interesan con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial; subsidiariamente solicitan su desestimación, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. El análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, la STC 128/2012, de 18 de junio, y la STC 152/2012, de 16 de julio, lo que determina la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto el recurrente en amparo impugna la providencia de 29 de octubre de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por la que se aprueba su licenciamiento definitivo para el día 20 de mayo de 2020, resolución confirmada en súplica mediante el Auto de 3 de diciembre de 2008 de la misma Sala y Sección, igualmente impugnado en amparo. Ahora bien, el recurrente acude directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada meses antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente resolviendo un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que no podía ser ignorada por la representación procesal y la defensa letrada del demandante de amparo (SSTC 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3; 63/2012, FJ 3; 128/2012, FJ 3; y 152/2012, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don José Ramón Martínez de la Fuente Inchaurregui.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 175/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:175

Recurso de amparo 2675-2009. Promovido por Buque Bus España, S.A., en relación con las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que confirmaron la sanción impuesta por concertación de precios con otras empresas navieras.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, la presunción de inocencia y la legalidad sancionadora: reproche de discriminación por indiferenciación carente de fundamento constitucional; denuncia de trato desigual ayuna de un término homogéneo de contraste; presunción de inocencia enervada por prueba indiciaria constitucionalmente válida, y suficiencia de la predeterminación normativa de la correlación entre infracciones y sanciones.

1. No se aprecia ningún déficit de predeterminación normativa en la correlación entre infracciones y sanciones establecida en el art. 10 LDC, pues ésta ley tipifica una sola categoría de infracciones y de sanciones, estableciendo una serie de criterios generales que vinculan a la Administración al decidir sobre la importancia de la infracción y la cuantía de la sanción, quedando sujeta la Administración a los parámetros señalados en la ley [FJ 3].

2. La presunción de inocencia resulta enervada por una prueba indiciaria constitucionalmente válida, habida cuenta que el órgano sancionador explicita los hechos base y los considera plenamente probados, concluyendo que había habido concertación sobre los precios, inferencia que ni es ilógica ni tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna pueda darse por probada [FJ 4].

3. Doctrina sobre los requisitos de validez constitucional de la prueba indiciaria en la que se sustenta un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 300/2005, 133/2011) [FJ 4].

4. No puede prosperar la alegación de trato desigual, contrario al art. 14 CE, por la desproporción de la multa impuesta en comparación con las precedentes acordadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, pues la actora se limita a citar los casos, sin precisar las circunstancias de los mismos, no pudiendo apreciar este Tribunal si son supuestos de hecho análogos al presente [FJ 5].

5. La actora no ha visto lesionado su derecho a la igualdad porque a las tres operadoras se les hayan impuesto multas idénticas, pues subyace a este planteamiento una pretensión de trato desigual a supuestos desiguales y el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (SSTC 164/1995, 17/2006) [FJ 5].

6. No puede prosperar el óbice procesal relativo a la falta de denuncia en la vía judicial ordinaria de la desproporción de la sanción impuesta en comparación con las multas precedentes impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, porque los jueces ordinarios han podido pronunciarse, y efectivamente lo han hecho, sobre el juicio de igualdad planteado en amparo [FJ 2].

7. Los pronunciamientos que el art. 55.1 LOTC permite consignar en el fallo delimitan el objeto posible de este proceso constitucional, de modo que las pretensiones indemnizatorias, por no caber dentro de dichos pronunciamientos, han de quedar fuera de lo discutido en amparo (SSTC 37/1982, 6/2006) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Luis Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2675-2009, interpuesto por Buque Bus España, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por los Abogados don Sabiniano Medrano Irazola y don Pablo Tramoyeres Galván, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009, que confirma la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 477-2003, promovido por la recurrente contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003, que le imponía una sanción de 600.000 € por concertar los precios con las otras navieras que operaban la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La demanda de amparo fue registrada en este Tribunal el 23 de marzo de 2009.

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Estando servida la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras por Transmediterránea, S.A. (desde 1917), Euroferrys, S.A. (desde el 30 de mayo de 1998) y Buque Bus España, S.A. (desde el 1 de septiembre de 1997), la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003 declaró que las tres navieras habían fijado concertadamente precios, conducta prohibida por el art. 1 Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia (LDC), imponiéndoles sendas sanciones de 600.000 € en aplicación del art. 10 LDC, que en la redacción vigente en aquel momento decía:

“Artículo 10. Multas sancionadoras

1. El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el articulo 4.2, multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del tribunal.

2. La cuantía de las sanciones se fijara atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) la modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia; f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.”

El Tribunal de Defensa de la Competencia constató —en la información solicitada a las encausadas— que las tres navieras aplicaban precios casi iguales que evolucionaban paralelamente y —por reconocimiento expreso de ellas mismas— que entre las dos primeras había un pacto de intercambio de billetes al que se unió la tercera a partir del 1 de abril de 2000. Sin realizar actividades ulteriores de instrucción, dicho organismo tuvo por acreditado en virtud de prueba de presunciones que la referida identidad de precios se debía a una voluntad concertada. Así, la resolución sancionadora, diciendo seguir las condiciones exigidas por el Tribunal Constitucional para que la prueba de presunciones sirva para constatar la existencia de hechos que constituyen una infracción, (a) afirmó que los hechos base —identidad de precios, acuerdo de intercambio de billetes— estaban plenamente probados; (b) razonó la relación causal entre los indicios y el hecho que se pretende probar a partir de los mismos diciendo que, en un mercado liberalizado donde el comportamiento normal de los nuevos operadores es hacerse un hueco en el mercado diferenciando la calidad del servicio y ofreciendo precios más atractivos, “si las tres navieras establecen idéntica y simultáneamente los precios, manteniendo una pequeña diferencia constante a lo largo del tiempo para las muy distintas tarifas que se fijan, la única posibilidad de este idéntico comportamiento es que haya habido concertación o acuerdo de los precios”; (c) y, en fin, analizó la verosimilitud de las versiones aducidas por las empresas navieras y expresó, una por una, las causas de su rechazo. Destaca, por ejemplo, cuando dice que “los argumentos de la alta transparencia del mercado y del obligado seguimiento al líder del mismo quedan desvirtuados porque no explican de ningún modo que los precios de Buque Bus España, S.A., y de Euroferrys se formen añadiendo o restando en casi todos los servicios cinco pesetas a los de Trasmediterránea, o que quepa un seguimiento absolutamente automático al líder del mercado, además de que estas posibilidades no son admisibles cuando ha habido contactos previos e intercambio de información entre las empresas concertadas que, en este caso, no pueden negar porque es un hecho probado y admitido que han realizado acuerdos expresos, aunque sin suscribir documento alguno, como sucede con el de aceptación mutua de billetes incluso fuera del período de la Operación de Paso del Estrecho.”

b) Buque Bus España, S.A., impugnó en vía contencioso-administrativa dicha resolución sancionadora esgrimiendo tres motivos: a) que la cuantía de la multa que se le impuso no era predecible; arguye que la normativa aplicable, reducida al art. 10 LDC, no predeterminaba suficientemente las sanciones que podían ser impuestas, pues remitían la graduación de la sanción a una decisión singular de la Administración sancionadora, lo que, según la STC 100/2003, no respeta la garantía de seguridad jurídica que la vertiente material del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) asegura a toda persona. Y, reputando que la lesión procedía de dicho art. 10 LDC, solicitaba que se promoviese la oportuna cuestión de inconstitucionalidad; b) que inferir de los hechos base (identidad de precios, evolución paralela de los precios, pacto de intercambio de billetes) que las tres navieras fijaron los precios concertadamente lesiona la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Alega que esos mismos hechos pueden deberse a una política comercial libremente escogida por cada cual y no a una concertación entre ellas para no competir, de modo que los hechos constatados no permiten deducir, con los requisitos que constitucionalmente se exige a la prueba de presunciones, que se haya realizado la conducta sancionada, lo que, máxime cuando ni siquiera se ha intentado ninguna otra actividad instructora de la que la prueba de presunciones sea complementaria, implica que se le ha sancionado sin aportar prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia; c) que la sanción impuesta es desproporcionada en comparación con las precedentes acordadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y con la aplicada en la misma resolución a las otras dos navieras. Lo último porque el volumen de negocio de éstas (que operan otras muchas líneas en el sur de Europa y en el norte de África) es muy superior al suyo (que solo opera la Algeciras-Ceuta), de modo que la imposición de multas de idéntica cuantía supone para ella la desaparición mientras no tiene tal transcendencia para las otras, resultado este de eliminación de competidores que es contrario al objetivo de defender la competencia.

La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2005 nada contestó al primer motivo y desestimó los dos últimos. Buque Bus España, S.A. presentó recurso de casación en el que, de un lado, alegó incongruencia omisiva respecto del primer motivo de impugnación y, de otro, reiteró los otros dos motivos que habían sido desestimados en la instancia, casación resuelta por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009 con la desestimación de los tres motivos articulados en la instancia.

Respecto del primero, luego de apreciar que hubo incongruencia omisiva, lo decidió en cuanto al fondo desestimándolo conforme a la doctrina que había sentado en su Sentencia de 6 de marzo de 2003. Transcribiendo lo dicho en aquélla, rechazó (fundamento jurídico 3) “el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto legal, en los dos apartados antes transcritos, por considerar que ninguno de ellos vulnera el art 25.1 CE. Es cierto que las multas previstas en la Ley 16/1989 lo han sido, como en otra ocasión hemos afirmado (sentencia de 8 de marzo de 2002, recaída en el recurso de casación 8088 de 1997), dentro de márgenes muy amplios, pero no absolutamente indeterminados, con referencia a variables o criterios sin duda generales y de no fácil y exacta verificación. De modo que no es siempre posible cuantificar, en cada caso, aquellas sanciones pecuniarias a base de meros cálculos matemáticos y resulta, por el contrario, inevitable otorgar al TDC un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de ‘dosimetría sancionadora’ rigurosamente exigibles. Si ello es así en el ejercicio general de las potestades administrativas cuando la Ley lo consiente, tanto más lo será respecto de la potestad sancionadora en el ámbito de la defensa de la competencia, pues resulta inherente a toda decisión sancionadora de este género, además de la finalidad estrictamente represiva, la de defender los intereses públicos ‘concretados en el funcionamiento concurrencial del mercado, su transparencia y la defensa de los consumidores’ incorporando a los instrumentos represivos elementos disuasorios de conductas futuras. Ha de tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el art. 10 de la Ley 16/1989, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (art. 10 apartado uno). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del ‘principio de proporcionalidad’ en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992. A partir de estas consideraciones, estimamos que los apartados primero y segundo del art. 10 no son susceptibles del reproche de inconstitucionalidad que la parte recurrente pretende. Pues la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares) no convierte en absolutamente indeterminados los criterios para fijar la ‘importancia’ de la infracción en cada caso. Se trata de criterios preestablecidos legalmente, de modo que las exigencias de previa determinación normativa se cumplen en la medida en que las empresas afectadas pueden, o deben, ser conscientes de que a mayor intensidad de la restricción de la competencia por ellas promovida mayor ha de ser el importe de la sanción pecuniaria, con los límites máximos que en todo caso fija el propio art. 10, en términos absolutos o relativos. Como es lógico, todo ello exige una ulterior labor de motivación y fundamentación, por parte del TDC que dé razón suficiente de la cuantía de la multa en cada caso.”

En relación al segundo motivo, la Sentencia recurrida hace suya la valoración probatoria que llevó a la de instancia a declarar que la resolución sancionadora hizo un uso constitucionalmente admisible de la prueba de presunciones, que pone el acento en que en ésta los hechos base están plenamente probados, de ellos se deriva el hecho constitutivo de la conducta sancionada mediante una inferencia que no es ilógica ni abierta y, en fin, se rechaza de un modo suficiente la versión alegada por Buque Bus España, S.A. Y respecto a la necesidad de que esta inferencia sirva como complemento de otros medios de prueba, dice el Tribunal Supremo que “tiene razón la sociedad actora en que la prueba por presunciones resulta admisible, en principio, en defecto o como complemento de pruebas directas, sin que pueda recurrirse a ella sin más como único procedimiento de prueba. Ahora bien, la necesidad o justificación de la prueba por presunciones en cada caso deriva del tipo de infracción y de si las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto hacen razonable y útil la práctica de cualesquiera pruebas directas. En el caso de autos, como en muchos otros en materia de defensa de la competencia, especialmente en materia de acuerdos o prácticas concertadas entre sujetos económicos, es especialmente difícil lograr acreditar de forma directa la existencia de acuerdos, por las lógicas precauciones adoptadas por quienes incurren en conductas expresamente prohibidas por el art. 1 LDF; y, en supuestos como los de conductas conscientemente paralelas, dichas pruebas pueden ser inexistentes por no existir acuerdos formales entre los sujetos afectados. En consecuencia, si el órgano instructor entendió suficiente la constatación de la evolución paralela durante un largo período de tiempo de los precios establecidos por las empresas sancionadas para considerar acreditada la concertación de los mismos, ello no supone por sí mismo que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia por la falta de práctica de otra actividad probatoria. Por lo demás, no parece presumible que la actividad probatoria que la parte sugiere (solicitar documentación contable, colaboración o información de terceros, interrogatorio de empleados de las empresas, solicitud de un estudio pericial sobre posibles explicaciones alternativas) pudiera aportar datos relevantes sobre la existencia de una actuación encaminada a la concertación (reuniones, acuerdos expresos), sino sobre los propios hechos base (la efectiva evolución de los precios durante el período de tiempo examinado) que están ya sobradamente acreditados y que no son disputados por la actora, o sobre la explicación alternativa, que está ya suficientemente argumentada por las partes.”

En fin, respecto al tercer motivo de impugnación, el Tribunal Supremo considera, como la Sentencia de instancia, que el mercado relevante para fijar la cuantía de la sanción es la concreta línea marítima donde se ha realizado la infracción y no el más amplio del transporte marítimo del sur de Europa y norteafricano como propone la recurrente, de modo que, teniendo en esa línea las tres navieras una participación similar, la imposición de multas de idéntica cuantía está lejos de suponer un trato desigual.

3. La demanda de amparo se articula en tres motivos: a) Lesión de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), pues se le habría impuesto una sanción sin que hubiera predeterminación normativa suficiente de la correlación entre la infracción y la sanción, siendo posible tal predeterminación también en materia de defensa de la competencia como resulta de los arts. 62 y 63 de la ley 15/2007 que han sustituido al art. 10 LDC; b) lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y c) lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Imputa las tres lesiones directamente a la resolución administrativa sancionadora y, sólo en la medida en que no las reparan, a las resoluciones judiciales. La recurrente, en consonancia con ello, dice que deduce el recurso por el cauce del art. 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y desarrolla los referidos motivos de amparo en los mismos términos que lo había hecho en la vía judicial previa, los cuales han quedado expuestos *ut supra*.

Junto a lo anterior la actora afirma que, a diferencia del caso resuelto por la STC 100/2003, el art. 10 LDC no remite el complemento de los criterios de gradación de la sanción a un momento reglamentario posterior, cuya ausencia causaría la lesión, sino que es aplicable directamente, lo que le lleva a sostener que la lesión del art. 25.1 CE deriva inmediatamente del citado precepto legal y, en su virtud, a solicitar que se eleve al Pleno de este Tribunal la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

Entre las pretensiones de amparo, fijadas en el apartado V de la demanda y a las que remite la súplica, la núm. 4 pide que “para el caso que mi mandante fuera compelido a pagar la multa, que su importe le sea devuelto incrementado en los intereses de demora correspondientes al período que medie entre el eventual pago y la efectiva restitución, y que adicionalmente se le indemnice de los perjuicios que dicho pago le cause”. La demanda concluye con un otrosí en el que se insta *ex* art. 56.3 LOTC la suspensión de la efectividad de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio 2003 en la que se imponía la sanción.

4. La Sala Segunda acordó a través de providencia de 23 de noviembre de 2010 admitir a trámite esta demanda y dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para que, en plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 7280-2005 y al recurso contencioso-administrativo núm. 477-2003, respectivamente. Se solicita igualmente al último de esos órganos judiciales que proceda al previo emplazamiento de quienes hayan sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el plazo de diez días en este proceso constitucional. Las actuaciones solicitadas fueron recibidas en este Tribunal el día 16 de diciembre de 2010. El 26 de noviembre de 2010 se había personado el Abogado del Estado, en la representación que ostenta.

5. Mediante providencia de la misma fecha, la Sala Segunda ordenó la formación de pieza separada para la tramitación del oportuno incidente de suspensión, al que puso término el ATC 199/2010, de 21 de diciembre, que desestimó la solicitud.

6. Mediante diligencia de ordenación de 25 de enero de 2011 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presenten las alegaciones que consideren oportunas, todo ello al amparo del art. 52.1 LOTC.

7. La representación de la actora evacuó el trámite de alegaciones concedido mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 2011, en el que se ratifica en su demanda de amparo y da por reiterados los argumentos contenidos en la misma.

8. El Abogado del Estado, en sus alegaciones registradas el 15 de febrero de 2011, tras instar la inadmisión del tercer motivo de amparo (porque en la vía judicial ordinaria se denunció como aplicación desproporcionada del art. 10 LDC) y de la petición sobre devolución de cantidad, pago de intereses e indemnización (porque es ajena a la jurisdicción constitucional de amparo), rechaza que haya lesión del art. 25.1 CE, advirtiendo como preliminar que “[t]oda la LDC 1989 ‘se inspira’ en ‘la normativa comunitaria’ … Si los apartados 1 y 2 del art. 10 LDC son contrarios al art. 25.1 CE, no será arduo inferir, a la vista de la doctrina constitucional de las violaciones indirectas (por todas, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6, 110/2002, de 6 de mayo, FJ 4, 177/2006, de 5 de junio, FJ 7, 140/2007, de 4 de junio, FJ 2, o 199/2009, de 28 de septiembre, FJ 3), que ningún poder público español —ni las Administraciones ni los jueces y tribunales- podrán prestar su concurso a la ejecución de multas sancionadoras impuestas en aplicación del art. 15.2 del Reglamento núm. 17 o 23.2 del Reglamento de 2003, puesto que, si lo hicieran, violarían el derecho fundamental a la legalidad sancionadora”.

Pasando a los argumentos aplicables al caso, destaca que “la doctrina constitucional no sólo acepta el ineluctable margen de arbitrio o discrecionalidad en la aplicación de sanciones, sino que incluso esa holgura aplicativa sirve para evitar la inconstitucionalidad por excesiva rigidez de la norma. … La consecuencia de esta doctrina es que las cuestiones constitucionales relacionadas con la individualización de las sanciones son ajenas al art. 25. 1 CE y se desplazan, corno problemas de motivación, al ámbito del art. 24.1 CE (así STC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4)”. Y razona que este es “un supuesto en que un amplio margen de libertad en la individualización de las sanciones resulta imprescindible” debido a “la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares)”.

Acto seguido sostiene que “[e]n la doctrina de este Tribunal Constitucional hay menciones a que la jurisprudencia, y en general los precedentes, contribuyen a mejorar la previsibilidad de las normas sancionadoras. Por ejemplo, la STC 89/1993, de 12 de marzo, señaló que ‘la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de esta labor de predeterminación normativa podrá apreciarse también a la vista de lo que en ocasión anterior se ha llamado el contexto legal y jurisprudencial (STC 133/1987) en que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia -también en el ámbito penal- cada uno de los preceptos singulares’. Pero aún abundan más en la jurisprudencia del TEDH, que tiene declarado –entre otras, sentencias de 22 de marzo de 2001, *Streletz, Kessler y Krenz*, parágrafos 50, 81 y 82 y de 2 de septiembre de 2010 *Uzun*, parágrafo 62- que el art. 7 del Convenio Europeo no prohíbe ‘la clarificación gradual de las normas de la responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible’. Y es que en palabras de la STEDH de 22 de junio de 2000, *Coëme y otros c/Bélgica*, parágrafo 145, el concepto de derecho que utiliza el art. 7 del Convenio Europeo se corresponde con la de ‘ley’ que figura en otros artículos de la Convención; engloba el derecho de origen tanto legislativo (*statute law*) como jurisprudencial (*case law*)”.

Por su lado, prosigue el Abogado del Estado, “la jurisprudencia del hoy TJUE ha recogido la doctrina *Coëme* del TEDH (por todas, SSTJCE de 3 de mayo de 2007. *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, y 3 de junio de 2008, *Intertanko*, C-308/2006). En una reciente sentencia del TJUE, de 17 de junio de 2010, *Lafarge SA c/ Comisión*, C-413/08, partiendo de la doctrina del TEDH, se resume así la jurisprudencia sobre el art. 15.2 del Reglamento núm. 17 en el parágrafo 95: ‘A este respecto, es preciso señalar que, aunque el artículo 15, apartado 2, del Reglamento núm. 17 deja a la Comisión una amplia facultad de apreciación, limita, sin embargo, su ejercicio estableciendo criterios objetivos que ésta debe observar. Así, por una parte, el importe de la multa que puede imponerse está sujeto a un límite cuantificable y absoluto, de modo que cabe establecer de antemano el importe máximo de la multa que puede imponerse a una empresa determinada … Además, la práctica administrativa conocida y accesible de la Comisión está sometida al pleno control del juez de la Unión, cuya jurisprudencia reiterada y publicada ha permitido precisar los conceptos indeterminados que podía contener el artículo 15, apartado 2, del Reglamento núm. 17. De este modo, un agente económico atento y perspicaz puede, recurriendo si fuera preciso a asesoramiento jurídico, prever de modo suficientemente preciso el método de cálculo y la magnitud aproximada de las multas a que se expone por actuar de un modo determinado’.” El Abogado del Estado resalta también la conocida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el deber reforzado de motivación “que incumbe a la Comisión cuando impone una multa sancionadora a quienes incurren en prácticas anticompetitivas. Por ejemplo, la sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Volkswagen/Comisión*, C-338/00, parágrafo 124, recuerda que ‘según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el juez comunitario pueda ejercer su control’.”

Y recogiendo esas razones concluye “que, cuando se concertaron las conductas anticompetitivas sancionadas, Buquebus podía informarse fácilmente —contando en su caso con asesores jurídicos— tanto de la práctica sancionadora del TDC plasmada en numerosos precedentes (disponibles en su página web y en repertorios y bases de datos usuales) como de la jurisprudencia contencioso-administrativa en la materia, con lo que ha de excluirse —al igual que ocurre en el ordenamiento europeo según declara constantemente el hoy TJUE— que la actora hubiera de soportar un déficit de previsibilidad infractor de la garantía ínsita en el art. 25.1 CE. Habida cuenta de ello y del cuidado con que el TDC motivó las sanciones … cuidado con el que procedía generalmente como es notorio, no puede entenderse que el margen de apreciación concedido al órgano defensor de la competencia por los apartados 1 y 2 del art. 10 LDC 1989, a semejanza de lo previsto en el art. 15.2 Reglamento núm. 17, supusiera una infracción de las exigencias que para el legislador dimanan del art. 25.1 CE”.

En segundo lugar, niega que haya lesión de la presunción de inocencia, haciendo valer el mismo planteamiento que las resoluciones judiciales recaídas en la vía judicial ordinaria, que quedó expuesto con suficiente detalle *ut supra*. Añade que no es cierto que a la actora se le exija una prueba diabólica o de hechos negativos, pues “la prueba de descargo que debía aportar versaba sobre hechos positivos, a saber aquellos en los que se asentaba la explicación alternativa dada por la actora”.

En fin, descarta la tercera vulneración alegada porque el derecho a no padecer discriminación no ampara frente a la falta de distinción en supuestos desiguales y porque los precedentes del Tribunal de Defensa de la Competencia no pueden fundamentar una pretensión de desigualdad ante este Tribunal una vez que el acto supuestamente distinto a los que le precedieron ha sido enjuiciado y declarado válido por el tribunal competente, pues la igualdad garantizada en la Constitución es la igualdad ante la ley (por todas, STC 50/1986, de 23 de abril).

9. El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones registradas el 3 de marzo de 2011, niega que la Ley de defensa de la competencia de 1989 omita clasificar las infracciones definidas en los arts. 1, 4.2, 6 y 7 en grados (como leves, graves o muy graves), implicando esa omisión un déficit de predeterminación normativa de la correspondencia entre infracciones y sanciones exigida por el art. 25.1 CE, pues el hecho de que las infracciones no se dividan en categorías no significa que entre esas infracciones haya unas leves, otras graves y otras muy graves y que el legislador no las haya diferenciado a la hora de atribuirles su correspondiente sanción, sino que es perfectamente posible que sólo haya considerado conveniente tipificar las conductas más graves, castigándolas todas con la misma clase de sanción, lo que supone que la correspondencia entre infracciones y sanción sea perfecta.

Aquí radica, según el Fiscal, la diferencia con la doctrina de la STC 100/2003, pues en esa Sentencia la normativa aplicable preveía que las infracciones, previamente tipificadas en lista única, podían ser leves, menos graves, graves y muy graves y fijaba su correlato en la cuantía de la multa que se podía imponer, todo ello sin precisar qué infracciones se integraban en cada grado, lo que suponía remitir a la Administración, simplemente condicionada por algunos criterios generales, la decisión sobre la correspondencia entre infracciones y sanciones. Por el contrario, en este caso el legislador se ha limitado a definir una serie de conductas infractoras de una sola e igual gravedad y ha fijado para el supuesto de comisión de cualquiera de esas conductas infractoras una sola sanción, comprendida entre 1 € y 901.518,16 € o, en su caso, el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que significa que la correspondencia entre infracciones y sanciones está en la norma y no se remite a la decisión de la Administración.

Arguye, en fin, que a pesar de la enorme amplitud de la “horquilla” dentro de la cual el Tribunal de Defensa de la Competencia puede imponer las sanciones (entre 1 € y el 10 por 100 del volumen de las ventas), lo relevante, desde el punto de vista de la predeterminación normativa de la sanción, es que los interesados pueden conocer de antemano las consecuencias máximas de sus acciones y que el margen que el legislador deja a la Administración para recorrer toda la extensión de la multa aparece limitado por los criterios generales establecidos en el art. 10.2 LDC -para las multas en materia de defensa de la competencia —y en el art. 131 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común— para las sanciones en general.

Respecto del segundo motivo de amparo, el Fiscal expone con detalle cómo la resolución sancionadora asienta con prueba plena los hechos base, infiere de ellos de un modo que supera el test constitucional que la igualdad de precios obedece a una voluntad concertada y, finalmente, razona el rechazo de las versiones alternativas, concluyendo que no ha habido lesión del derecho a la presunción de inocencia.

Termina el Fiscal afirmando que, dado que la discriminación por indiferenciación y la separación administrativa del precedente ilegal no son supuestos protegibles al amparo del art. 14 CE, no cabe acoger el tercer y último motivo de la demanda.

10. Por providencia de fecha 11 de octubre de 2012, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este recurso se dirige contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio de 2003, que declaró que la actora había concertado precios con las otras dos operadoras de la línea de transporte marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras, conducta prohibida por el art. 1 de la Ley de defensa de la competencia (LDC), imponiéndole, como a la otras dos, multa de 600.000 € en aplicación del art. 10 LDC. También son objeto del mismo las decisiones judiciales que confirman la actuación administrativa, en tanto que no reparan las lesiones imputadas a ésta.

La actora articula tres motivos de amparo: a) Se ha desconocido la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora, pues se le impuso una multa sin que la predeterminación normativa de la correlación entre las infracciones y la sanciones, limitada a lo establecido en el art. 10 LDC, sea suficiente a la luz de la doctrina constitucional (STC 100/2003, de 2 de junio). Además, alega que, a diferencia del caso resuelto por la STC 100/2003, el art. 10 LDC no remite el complemento de los criterios de gradación de la sanción a un momento reglamentario posterior, cuya ausencia causaría la lesión, sino que es aplicable directamente, lo que supone que la lesión del art. 25.1 CE deriva inmediatamente del citado precepto legal y, en su virtud, que ha de elevarse al Pleno de este Tribunal la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad [art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]; b) inferir de la identidad de precios y del pacto de intercambio de billetes que las navieras concertaron precios no satisface el derecho la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), máxime cuando los medios probatorios aptos para acreditarlo de modo directo ni se intentaron; c) en fin, la sanción impuesta es desproporcionada en comparación con los precedentes del Tribunal de Defensa de la Competencia y con la aplicada en la misma resolución a las otras dos navieras, lo que vulnera el art. 14 CE. Concluye la actora pidiendo que se otorgue el amparo, se anulen la resolución administrativa y las sentencias que la confirman y, para el caso que hubiera sido compelida a pagar la multa, le sea devuelto el importe acompañado de intereses e indemnización de daños.

El Abogado del Estado, con los argumentos detallados en los antecedentes, tras instar la inadmisión del tercer motivo de amparo y de la petición sobre devolución de cantidad, pago de intereses e indemnización, rechaza en cuanto al fondo los tres motivos planteados por la actora, por lo que solicita la desestimación de la demanda. El Fiscal, por su parte, también se opone, en los términos descritos en los antecedentes, al otorgamiento del amparo.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso resolver sobre los óbices procesales suscitados por el Abogado del Estado. El primero, relativo a la falta de denuncia del tercer motivo de amparo en la vía judicial ordinaria, no puede prosperar porque, aunque es cierto que en aquélla lo que alegó la actora fue la aplicación desproporcionada del art. 10 LDC, también lo es que la desproporción se predicaba en relación a las multas precedentes impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y a la aplicada en la misma resolución a las otras dos navieras, de modo que los jueces ordinarios han podido pronunciarse, y efectivamente lo han hecho, sobre el juicio de igualdad que plantea dicho motivo de amparo. Sobre el segundo, referido a la inadecuación en el recurso de amparo de la petición sobre devolución de cantidad, pago de intereses e indemnización, cumple recordar la doctrina constitucional (reiterada desde la STC 37/1982, de 16 de junio, y mantenida recientemente —en un asunto en que, como aquí, se imputaba la lesión del art. 25.1 CE a la imposición de una sanción— en la STC 9/2006, de 16 de enero) de que los pronunciamientos que el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite consignar en el fallo delimitan el objeto posible de este proceso constitucional, de modo que las pretensiones indemnizatorias, por no caber dentro de dichos pronunciamientos, han de quedar fuera de lo discutido en amparo.

3. Abordando ya el fondo de los motivos de amparo, y al efecto de delimitar el debate procesal que plantea el primero de ellos, debemos afirmar que no se discute si es concorde con el art. 25.1 CE que la Administración disponga de un margen de apreciación al aplicar la normativa sancionadora, lo cual está fuera de toda duda, sino si, como exige la vertiente material del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en aras de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, ese margen está suficientemente predeterminado en la norma, concretamente en cuanto a la correlación entre la infracción y la sanción.

De otro lado, resulta claro que el art. 10.2 LDC establece una serie de criterios generales que vinculan a la Administración al decidir sobre la importancia de la infracción y correlativamente sobre la cuantía de la sanción, lo que supone que la actuación de la Administración no es enteramente libre sino sujeta a ciertos parámetros señalados en la ley. Ahora bien, distinta es la perspectiva de la garantía material de la legalidad sancionadora, donde lo que importa es si el destinatario de la norma puede predecir, a partir de la normativa sancionadora y con suficiente grado de certeza, la gravedad de la sanción que cabría imponérsele por la conducta que realizó.

Este Tribunal (SSTC 207/1990, de 17 de diciembre; 100/2003, de 2 de junio; y 210/2005, de 18 de julio) se ha ocupado de esta cuestión en supuestos en que la norma aplicable condicionaba la decisión administrativa sobre la gravedad de la infracción y la correlativa importancia de la sanción a través del señalamiento de criterios generales conforme a los cuales graduar ésta, pero, aun dividiendo las infracciones en categorías de gravedad, no establecía qué concretas conductas de las tipificadas habían de ser reputadas leves, cuáles graves y qué otras muy graves, de modo que la integración de cada conducta en cada una de esas categorías, aun cuando vinculada por criterios generales, se acordaba singularmente, caso por caso, por el órgano administrativo sancionador, considerando que este resultado abocaba a concluir que dicha norma no contenía una predeterminación constitucionalmente suficiente de la correspondencia entre infracciones y sanciones y, en consecuencia, que las sanciones impuestas a su amparo desconocían la vertiente material del principio de legalidad (art. 25 CE).

La configuración de la norma aplicable es distinta en este caso, pues resulta evidente que el art. 10 LDC no divide las infracciones que tipifica en categorías, lo que no significa, como de hecho pone de relieve el Fiscal, que entre esas infracciones haya unas leves, otras graves y otras muy graves y que el legislador no las haya diferenciado a la hora de atribuirles su correspondiente sanción, sino que ha considerado conveniente atribuir a todas las clases de conductas que tipifica una misma gravedad, que solo diferirá por las circunstancias de hecho que rodeen a la comisión concreta de las mismas, las cuáles tendrán su reflejo en la cuantificación de la multa por medio de la aplicación razonada de los criterios generales que dicho precepto enuncia. De acuerdo a esta interpretación, según la cual el art. 10 LDC tipifica una sola categoría de infracciones y una sola categoría de sanciones, no apreciamos ningún déficit de predeterminación normativa en la correlación entre infracciones y sanciones pues ésta es unívoca, procediendo por este motivo desestimar la primera de las alegaciones de la actora.

4. La segunda de las invocaciones de la demanda exige partir de la reiterada doctrina constitucional según la cual “la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, ‘en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes’ (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3). Asumiendo ‘la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad’ (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando ‘la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada’ (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3; 25/2011, de 14 de marzo, FJ 8).” (STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 5).

A la luz del criterio expuesto, la resolución administrativa no desconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues ésta resulta enervada por una prueba indiciaria constitucionalmente válida, habida cuenta que el órgano sancionador explicita los hechos base —identidad de precios, acuerdo de intercambio de billetes— y los considera plenamente probados bien mediante la información solicitada a las encausadas bien por reconocimiento expreso de ellas mismas, concluyendo que había habido concertación sobre los precios inferencia que ni es “ilógica” ni “tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada”.

No obsta a esta conclusión que el órgano sancionador, limitándose a la información que las navieras le entregaron a solicitud suya, no hubiera desenvuelto ninguna otra actividad indagatoria dirigida a obtener pruebas directas de la concertación de precios, pues dichas actividades de instrucción, particularmente las que la parte sugiere (solicitar documentación contable, colaboración o información de terceros, interrogatorio de empleados de las empresas, solicitud de un estudio pericial sobre posibles explicaciones alternativas), no parecían aptas para aportar datos relevantes sobre la existencia de una actuación encaminada a la concertación (reuniones, acuerdos expresos), sino sobre los propios hechos base (la efectiva evolución de los precios durante el período de tiempo examinado) que están ya sobradamente acreditados y que no son disputados por la actora, o sobre la explicación alternativa, que está ya suficientemente argumentada por las partes. Por todo ello, al ser pruebas inútiles, su falta de práctica no afecta a la virtualidad de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

5. Procede igualmente descartar que la actora haya visto lesionado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) porque a las tres operadoras se le hayan impuesto multas de idéntica cuantía cuando, dado que la actora solo opera en el restringido ámbito de la línea marítima donde se ha realizado la infracción mientras las otras dos actúan en el más amplio del transporte marítimo del sur de Europa y norte de África, presentan muy distinto volumen de negocio, pues subyace a este planteamiento una pretensión de trato desigual a supuestos desiguales y como es sabido “el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación” (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y 117/2006, de 24 de abril).

Tampoco puede prosperar la alegación de trato desigual contrario al art. 14 CE por la desproporción de la multa impuesta en comparación con las precedentes acordadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, pues la actora se limita a citar los casos, sin precisar las circunstancias de los mismos, en todo caso no lo suficiente para que este Tribunal pueda apreciar si son supuestos de hecho análogos al presente (sobre la necesidad de que los supuestos de hecho sean análogos en los casos de aplicación administrativa de la ley, STC 7/2009, de 12 de enero), de modo que no levanta la carga de acreditar un término homogéneo de contraste respecto del que verificar el juicio de igualdad, como era su obligación según reiterada doctrina constitucional (por todas, SSTC 31/2008, de 25 de febrero, FJ 3; y 161/2008, de 12 de diciembre, FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por Buque Bus España, S.A., contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 176/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:176

Recurso de amparo 9876-2009. Promovido por doña Josefa L.M. en relación con las resoluciones dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y un Juzgado de Primera Instancia en juicio ordinario de filiación no matrimonial.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad, a no sufrir discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso de amparo que no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional.

1. La justificación de la especial trascendencia constitucional no es sólo una carga procesal de la parte, sino también un instrumento de colaboración con la justicia constitucional que exige un esfuerzo argumental de la proyección objetiva del amparo solicitado, disociado de la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental (SSTC 155/2009, 191/2011; AATC 188/2008, 187/2010) [FJ 3].

2. Doctrina sobre la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo (SSTC 155/2009; AATC 188/2008, 290/2008) [FJ 3].

3. El recurrente debe desplegar un esfuerzo argumentativo para justificar la proyección objetiva de la vulneración producida, carga que no cabe trasladar a este Tribunal para que éste supla las deficiencias en que incurre la demanda, razón por la cual un recurso de amparo no puede justificar su especial trascendencia constitucional mediante la vía de subrayar las razones por las que podría tenerla efectivamente [FJ 4].

4. El objeto del recurso de amparo se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones de los poderes públicos, no siendo la vía idónea para impugnar disposiciones normativas si no están vinculadas a la lesión de algún derecho fundamental, pero concurriendo esa vinculación, este Tribunal puede entrar a examinar el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición (SSTC 40/1982, 34/2011) [FJ 2].

5. Este Tribunal ha aplicado un criterio de flexibilidad para valorar el cumplimiento de la carga justificativa de la especial trascendencia constitucional del recurso en las demandas de amparo anteriores a la publicación de la STC 155/2009, que acotó el perfil abierto de dicho concepto, pero el rigor en la valoración de esta exigencia no puede atemperarse, sin embargo, cuando el recurrente formula la demanda de amparo en fecha posterior a la referida Sentencia (SSTC 15/2011, 69/2011; AATC 4/2010 y 5/2010) [FJ 3].

6. Los defectos de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite y, por consiguiente, los presupuestos para la viabilidad del recurso pueden reconsiderarse en la sentencia, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión, criterio que también rige cuando se trata de verificar si el demandante ha cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (SSTC 69/2011, 107/2012) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9876-2009, promovido por doña Josefa L.M., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistida por el Abogado don Jacobo Rodríguez-Miranda, contra el Auto de 6 de octubre de 2009, dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 36-2008 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 18 de septiembre de 2007, en el rollo de apelación núm. 415-2007, desestimatoria del recurso de apelación promovido frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca de 14 de febrero de 2007, que desestimó la demanda reconvencional formulada por la actora en los autos núm. 329-2006 formulada en juicio ordinario de filiación no matrimonial. Ha comparecido y formulado alegaciones don Juan Sebastián T.S., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez y asistido por la Abogada doña Regina Vallés Bezares. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de noviembre de 2009, el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de doña Josefa L.M., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

Don Juan Sebastián T.S. formuló demanda de juicio ordinario en reclamación de reconocimiento de filiación no matrimonial contra la recurrente de amparo, doña Josefa L.M., y la hija menor de ésta, C.V. La madre se opuso a la demanda y, con carácter subsidiario, para el caso de estimación de la acción de filiación, formuló demanda reconvencional solicitando la privación de la patria potestad del actor por las difíciles relaciones habidas entre ellos desde que la niña fue concebida. El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca, al que había correspondido la tramitación del procedimiento bajo el núm. de autos 329-2006, dictó Sentencia de 14 de febrero de 2007 por la que, estimando íntegramente la demanda, declaró que el actor: “es el padre biológico de la menor [C.V.L.M.], se deberá estar y pasar a todas las partes por la anterior declaración y una vez firme la sentencia se remitirá testimonio de la misma al Registro Civil para inscripción y rectificación correspondiente, constando la niña con el apellido del padre.” En relación con esta última cuestión la Sentencia motiva en el fundamento jurídico primero: “debe concluirse que D. Juan Sebastián [T.S.] es el padre de la menor [C.V.] y que tiene derecho a inscribir su paternidad en el Registro Civil y a dar apellido a su hija”. En cuanto al orden de los apellidos, el Juzgado declara que debe ser el general, “es decir primero el del padre y después el de la madre, con independencia de que la filiación paterna se haya formalizado con posterioridad, sin perjuicio del acuerdo al que puedan llegar los progenitores al respecto”. El Juzgado dice llegar a esta conclusión a partir del Código civil (art. 109), la Ley del registro civil (arts. 53 y 55) y el reglamento del Registro Civil (arts. 194, 197 y 198), teniendo en cuenta la resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de diciembre de 2001 en relación con un supuesto similar.

Contra la anterior Sentencia la demandada interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca alegando que el primer apellido de la menor debe ser el de su filiación materna y el segundo, el de la paterna, en atención a las circunstancias que concurrieron en la concepción de la menor y a la posterior atención y cuidado prestados por la madre, frente a la desidia y desinterés mostrados por su padre. Denuncia igualmente la desigualdad (art. 14 CE) que le produce la norma que establece la preferencia del apellido del padre sobre el de la madre en la determinación del orden de los apellidos de la descendencia. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2007 por la que, desestimando el recurso de apelación, confirmó la resolución recurrida, salvo en el extremo relativo a la imposición de las costas. La Audiencia razona, en primer término, que la cuestión del orden de los apellidos es nueva, sin que se planteara en la instancia. Sin embargo, entró en el fondo de la cuestión considerando que, tras la entrada en vigor de la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, los progenitores podían de común acuerdo determinar el orden de los apellidos respectivos que transmiten a sus hijos y que, en su defecto, regía el establecido por el art. 194 del reglamento del Registro Civil. Así, a juicio del órgano judicial, “el derecho de opción sobre el orden de los apellidos exige el consentimiento del padre y de la madre, consentimiento que, al afectar a un derecho de la personalidad, ha de requerirse que sea expreso, lo cual no concurre en el supuesto de autos. Tampoco el art. 55 de la Ley del registro civil puede fundamentar la decisión sobre el orden de los apellidos, y ello por cuanto, el único derecho de opción que regula es el referido al supuesto de nacimiento con una sola filiación reconocida (concediéndose al único progenitor que reconoce la filiación determinar cuál sea el orden de los apellidos del hijo) que no sería ya el del presente caso en que, desde la sentencia estaría reconocida tanto la filiación materna como la paterna”. En relación a la solicitud de inconstitucionalidad planteada por la demandada, el Tribunal *ad quem* señala que la reforma de los arts. 109 del Código civil y 54 y 55 de la Ley del Registro Civil por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, pretende establecer un trato más justo y menos discriminatorio para la mujer, permitiendo que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos. Cita al efecto la exposición de motivos de la citada ley, que vincula la reforma con el principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución y las diversas decisiones de ámbito internacional adoptadas sobre esta materia.

Contra esta última Sentencia la demandante de amparo preparó e interpuso recurso de casación que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 6 de octubre de 2009, por su defectuosa formulación, al amparo del ordinal primero del art. 477.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Se afirma que la resolución impugnada fue dictada en un procedimiento judicial en el que se ejerció, no una acción para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, como exige el art. 477.2.1 LEC, sino una acción de filiación tramitada por razón de la materia, de acuerdo con la legislación vigente en el momento de interponerse la demanda, sin que tampoco la recurrente hubiera acreditado, en la fase de preparación del recurso, la existencia de “interés casacional”.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), dado que las resoluciones judiciales impugnadas, tras haber determinado y declarado la filiación paterna de su hija menor —nacida el 9 de noviembre de 2005— ordenan la inscripción de los apellidos en el Registro Civil, constando como primero el del padre. Este orden no ha tenido en consideración —a juicio de la demandante— ni la voluntad contraria de la madre, ni las circunstancias que han rodeado la vida de la menor desde su concepción. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) derivaría de la aplicación judicial del art. 194 del Reglamento del Registro Civil, al imponer un orden de apellidos discriminatorio en ausencia de acuerdo entre los progenitores. Tal aplicación conculca, a su vez, el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa (art. 9.3 CE), puesto que tal regla registral violaba el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo. En apoyo de su argumento cita la STC 39/2002, sobre el art. 9.2 del Código civil (en la redacción anterior a la Ley 11/1990) en la parte en que imponía en las relaciones personales entre cónyuges la “ley nacional del marido al tiempo de la celebración” del matrimonio en defecto de los puntos de conexión principalmente establecidos para la determinación de la legislación aplicable. Por todo ello solicita se declare la vulneración de su derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), como resulta de la imposición a su hija del apellido paterno en primer lugar, así como el reconocimiento de su derecho a determinar el orden de los apellidos de la menor, manteniendo como primero el de la madre o, subsidiariamente, que el órgano judicial lo determine, previa ponderación de las circunstancias concurrentes. Solicita también la declaración de inconstitucionalidad del art. 194 del Reglamento del Registro Civil.

4. Tras recabar el envío de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de dicha capital, la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia de 12 de septiembre de 2011 la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesar del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la demandante, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

5. Cumplimentados los emplazamientos requeridos, por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2011 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito de fecha de 13 de octubre de 2011, la representación de don Juan S.T. compareció ante la Sala Primera de este Tribunal y se personó en tiempo y forma en el presente recurso de amparo.

7. A través de escrito presentado el 23 de noviembre de 2011, la representación de don Juan Sebastián T.S. formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo, por considerar que no se ha producido la vulneración de los derechos aducidos en la demanda. Señala que la finalidad de la autocuestión de inconstitucionalidad que propone la actora no es propiamente resolver controversias interpretativas sobre legalidad surgidas entre órganos jurisdiccionales, sino que su función se circunscribe al enjuiciamiento de la conformidad a la Constitución de una norma con rango de Ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo. Incide en que, según la doctrina de este Tribunal, “como regla general lo que exige el principio de igualdad es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por consiguiente, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación razonable … Asimismo, también es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos”. Recuerda también que la vigente normativa sobre el orden de los apellidos no sólo es posterior a la entrada en vigor de la Constitución, sino producto de sucesivas y muy recientes reformas legislativas que se adecúan a las recomendaciones internacionales, a los principios constitucionales y a la realidad social. En ella “se dibuja un sistema en el que el orden de los apellidos será el que determinen los padres de mutuo acuerdo, sistema al que no puede achacarse recriminación alguna en cuanto a su justo y equilibrado contenido … A la espera de la entrada en vigor de la norma referida, la solución adecuada a la legislación vigente en nada supone un atentado contra el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución, en tanto que opta por una de las fuentes del derecho plenamente establecidas, cual es la costumbre ante otra, que no sería sino la contraria y por consiguiente con el mismo grado de discriminación que la anterior, cual es el prevalecer el apellido de la madre”. Igualmente pone de manifiesto que la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 194 del Reglamento del Registro Civil, sin que exista una norma que establezca otro criterio subsidiario para la imposición de los apellidos, crearía un vacío legal irresoluble. Por último alude a las diferencias existentes en la legislación europea sobre la materia causadas por el respeto a las tradiciones jurídicas, sin que se haya producido polémica constitucional alguna.

8. La representación de la recurrente presentó escrito el 25 de noviembre de 2011, ratificándose en todos sus extremos en la demanda de amparo.

9. El Fiscal formuló alegaciones en escrito registrado el 2 de diciembre de 2011, en el que somete a la consideración de este Tribunal la admisibilidad de la demanda de amparo por entender que puede haber incumplido la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, a la que viene obligada en virtud del art. 50.1 a) en relación con el art. 49.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Advierte que la demanda de amparo se limita a la mera justificación de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, lo que a todas luces es insuficiente de conformidad con la doctrina constitucional (STC 155/2009, FJ 2; AATC 188/2008, FJ 3; 289/2008, FJ 2; 290/2008, FJ 2; 80/2009, FJ 2; 252/2009, FJ 1, entre otras). Realiza, sin embargo, dos consideraciones determinantes de que, a su juicio, este recurso de amparo pueda admitirse. En primer lugar, el recurso plantea un problema de alcance constitucional acerca de la delimitación del contenido esencial del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo, relacionado con la preferencia en el orden de los apellidos sobre el que no existe doctrina del Tribunal Constitucional (por lo que sería uno de los supuestos contemplados en la STC 155/2009, FJ 2). En segundo término, pone de manifiesto que, aunque el planteamiento de la demanda no constituye un modelo a seguir, podría tomarse en consideración el escaso tiempo transcurrido entre su formulación y la STC 155/2009 para aplicar este requisito procesal de manera menos rigurosa.

Entrando en el fondo del asunto, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por entender vulnerado el derecho a la igualdad de la demandante (art. 14 CE). A su juicio, esta vulneración tiene su origen, en principio, en el contenido de la norma jurídica aplicada (art. 194 del Reglamento del Registro Civil). Por eso duda de si la lesión invocada (art. 14 CE) excede o no de los límites del recurso de amparo, pues no es, en principio, el cauce adecuado para llevar a cabo juicios abstractos de constitucionalidad, sino un medio reparador de lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales (STC 49/2005, FJ 2). Ahora bien, la queja de la recurrente deriva de la aplicación que han hecho los Tribunales ordinarios de una norma reglamentaria que estima inconstitucional (art. 194 del Reglamento del Registro Civil). En opinión de la Fiscalía, cabe afirmar que la pretensión impugnatoria de la demandante está vinculada con la concreta lesión de su derecho fundamental a la igualdad, pues la vulneración se ha producido con el dictado de las resoluciones judiciales impugnadas al aplicar, como *ratio decidendi* del fallo, la norma contenida en el art. 194 del Reglamento del Registro Civil y, en consecuencia el Tribunal Constitucional está legitimado para entrar a examinar en el proceso de amparo el contenido de esa disposición, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma han realizado los órganos judiciales, ya para valorar si la concreta vulneración del derecho fundamental alegado proviene de la propia norma (SSTC 34/2011, FJ 1; 54/2006, FJ 3).

Tras hacer un recorrido en torno a la regulación legal del orden de los apellidos en caso de determinación de la filiación paterna y materna y sus sucesivas reformas, el Ministerio público afirma que el criterio legal de preferencia del apellido paterno sobre el materno previsto en el art. 194 del Reglamento del Registro Civil (RRC), en defecto de acuerdo entre los progenitores, “es frontalmente contrario al principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE (cfr. STC 39/2002, FJ 5)”. Señala que la diferencia de trato que introduce la norma cuestionada es “una reminiscencia de un modelo patriarcal de familia, basado en la concepción del padre como ‘cabeza de familia’ y, por tanto, en la preferencia de la filiación paterna en el orden de los apellidos. Modelo que en la actualidad debe considerarse totalmente caduco y obsoleto, y que está superado por nuestra realidad social y jurídica. Su mantenimiento en la norma reglamentaria (art. 194 RRC), si bien es fruto de una (larga) tradición histórica-social, plasmada normativamente, carece, en el momento actual, de toda justificación constitucional y de fundamento objetivo razonable y suficiente”. Es más, a juicio del Ministerio Fiscal, “precisamente esta tradición social o cultural, que exteriorizaba un determinado modelo de familia, no puede ser utilizada como razón válida para mantener una situación de preferencia legal contraria a los valores constitucionales de igualdad y de prohibición de discriminación por razón de sexo que derivan del art. 14 CE”. Con cita de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (*Ünal Tekeli c. Turquía*) sobre imposición del apellido del esposo, estima el Fiscal que “no puede sostenerse para excluir que la situación no es discriminatoria, que la regulación legal, al introducir el ejercicio del derecho de opción, es más justa y menos discriminatoria para la mujer que la situación anterior. Este argumento no excluye, en absoluto, que en la actual situación no se sigan produciendo situaciones de trato discriminatorio… No hay situaciones más o menos discriminatorias … y la actual regulación basada en la preferencia del apellido paterno sobre el materno es claramente discriminatoria”.

Finalmente, señala el Ministerio público que el alcance de la estimación del amparo debe suponer el reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental antedicho y la inaplicación del precepto reglamentario contenido en el art. 194 del Reglamento del Registro Civil por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria (art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sin que parezca necesaria, en el presente caso, la declaración de nulidad de este precepto para el restablecimiento a la actora en el mismo.

10. Por providencia de 11 de octubre de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca, de 14 de febrero de 2007, que estimó la demanda de reclamación de filiación no matrimonial núm. 329-2006 y declaró que el actor don Juan Sebastián T.S. era padre de la menor C.V., así como contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 18 de septiembre de 2007, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la madre, doña Josefa L.M., frente a la anterior (rollo de apelación núm. 415-2007) y, finalmente, contra el Auto de 6 de octubre de 2009, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación interpuesto contra el pronunciamiento judicial anterior.

2. Conviene realizar una consideración previa destinada a delimitar adecuadamente el objeto del debate. La demandante solicita, entre otras cosas, la declaración de inconstitucionalidad del art. 194 del Reglamento del Registro Civil. Sin embargo, como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal, el objeto de este recurso debe ser, estrictamente, la aplicación que han hecho los Tribunales ordinarios de ese precepto. El recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos. En consecuencia, no es la vía idónea para impugnar disposiciones normativas si no están vinculadas a la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental (como venimos diciendo desde la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y posteriormente SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1). Ello sin perjuicio de que, “concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este Tribunal entrar a examinar en un proceso de amparo el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición”.

3. Con carácter previo al examen de fondo de las quejas formuladas debemos comprobar si, como plantea el Ministerio Fiscal, procede la inadmisión del recurso de amparo a tenor de lo dispuesto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 49.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por no haber satisfecho la recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Este análisis no resulta impedido por el momento procesal en el que nos encontramos. Según doctrina reiterada de este Tribunal, los defectos de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Por consiguiente, los presupuestos para la viabilidad del recurso pueden reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión (por todas, SSTC 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 1; 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 53/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 44/2011, de 11 de abril, FJ 2). Este criterio rige también, naturalmente, cuando, como en el presente caso, se trata de verificar si el demandante ha cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 107/2012, de 21 de mayo).

El examen de esta causa de inadmisión debe partir de que “el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, citando los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). Este requisito se configura, no sólo como una carga procesal de la parte, sino también como un “instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda” (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Su ausencia es insubsanable toda vez que “la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los “cánones propios de este tipo de escritos procesales” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y “tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva” (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). En particular, la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, avanzó en la interpretación del art. 50.1 b) LOTC identificando una serie no exhaustiva de casos en que “cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional”. Hemos precisado también que la carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, explicitando la “proyección objetiva del amparo solicitado” y traduciendo en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único).

Por esta razón, no basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, “la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, que no permita advertir “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

Ciertamente, este Tribunal, a fin de evitar un excesivo formalismo, ha aplicado un criterio de flexibilidad para valorar las demandas de amparo anteriores a la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de 28 de julio de 2009 de la STC 155/2009, que acotó el perfil abierto del concepto de “especial trascendencia constitucional” y, con ello, facilitó a los recurrentes el cumplimiento de la carga justificativa que les exige el art. 49.1 LOTC tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero, FJ único). El rigor en la valoración de esta exigencia no puede atemperarse, sin embargo, cuando el recurrente formula la demanda de amparo en fecha posterior a la referida Sentencia (SSTC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 3; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 4). Además, cuando, por razón de la fecha de la interposición del recurso de amparo, quepa aplicar ese criterio flexible, en modo alguno este puede llegar a “desvirtuar el requisito, ni puede tampoco suponer una excepción del deber de cumplimiento de la carga justificativa en los supuestos en los que se produce aquel tipo de relación temporal entre la fecha de interposición de la demanda y la de la publicación, el 28 de julio de 2009, de la STC 155/2009, de 25 de junio”. Tal es la doctrina de la STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, que declara la inadmisibilidad de un recurso formulado antes de la STC 155/2009 porque el demandante “no ha ofrecido … razonamiento alguno que permita advertir por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales que se alegan”.

4. Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, hemos de coincidir con el inicial parecer del Ministerio Fiscal en que la demanda de amparo no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional conforme al art. 49.1 LOTC. La demanda, no es ya que carezca de un apartado sobre su especial trascendencia constitucional, es que no menciona siquiera este requisito. Es más, no se halla esfuerzo argumental alguno destinado a vincular la vulneración constitucional alegada con los criterios del art. 50.1 b) LOTC. La demanda desconoce pura y simplemente que, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pesa sobre el recurrente la carga de argumentar explícitamente que el amparo solicitado tiene una proyección objetiva.

No obstante lo expuesto, a juicio del Ministerio Fiscal, habría dos argumentos capaces de contrarrestar esta insuficiencia, justificando la admisibilidad del recurso de amparo. El primero consiste en que “el examen del contenido de la demanda y su planteamiento permite dimensionar la proyección objetiva del amparo solicitado, más allá de la dimensión subjetiva de la lesión que denuncia, de tal modo que es posible identificar, en el presente caso, las razones por las que el recurso presentado justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación y eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales que se alegan en la demanda [art. 50.1 b) LOTC], en el presente caso, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)”. Señala el Fiscal en este sentido que el recurso tiene trascendencia constitucional, pues “la lesión que se denuncia tendría directamente su origen, según la demanda, en la norma jurídica aplicada en las resoluciones judiciales impugnadas” por lo que “la denuncia planteada tendría perfecto encaje en el supuesto contemplado en la letra c) de la mencionada STC 155/2009, FJ 2”; y que “la demanda plantea un problema de alcance constitucional acerca de la delimitación del contenido esencial del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo, relacionado con la preferencia en el orden de los apellidos, sobre el cual no existe doctrina específica del Tribunal Constitucional”, lo que “tendría encaje en la letra a) de la STC 155/2009, FJ 2”.

Frente a este razonamiento, tenemos que afirmar que, conforme a la doctrina constitucional expuesta, el recurrente debe desplegar un “esfuerzo argumentativo” para justificar la proyección objetiva de la vulneración producida y colaborar con este Tribunal en la tarea de identificarla. Si se elude esta carga formal, no cabe trasladársela al Tribunal Constitucional, para que éste supla las deficiencias en que incurre la demanda a través de un ejercicio intelectual del que resulten las razones por las que el recurrente parece que entiende que sus pretensiones tienen una dimensión objetiva. Además, razonando de este modo, acaban confundiéndose dos requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional diferencia y quiere mantener separados: la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC), por un lado, y la existencia misma de tal especial trascendencia [art. 50.1 b) LOTC], por otro. Si considerásemos que para tener por cumplido el primer requisito basta hallar la proyección objetiva que verdaderamente tiene el recurso, estaríamos soslayando la exigencia del art. 49.1 *in fine* LOTC, como si fuera una indicación legal puramente superflua que nada añade a lo dispuesto en el apartado 1 b) del artículo siguiente. En definitiva, no cabe eludir el hecho de que un recurso no justifica su especial trascendencia constitucional mediante la vía de subrayar las razones por las que podría tenerla efectivamente.

El Ministerio Fiscal razona asimismo que podría tomarse en consideración el escaso tiempo transcurrido entre la publicación de la STC 155/2009, el 28 de julio de 2009, y la interposición de la demanda de amparo en este caso, el 23 de noviembre de 2009, para aplicar un criterio de flexibilidad que permita pasar por alto los defectos de la demanda en la justificación de la especial trascendencia constitucional del asunto. Sin embargo, conforme a las precitadas SSTC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 3 y 69/2011, de 16 de mayo, FJ 4, ese criterio flexible es exclusivamente aplicable a recursos formulados antes de la publicación de la referida Sentencia, pero no a los posteriores, como el de este asunto, que se interpuso casi cuatro meses después. En todo caso, aunque pudiera examinarse la demanda a la luz de ese criterio porque el recurso fuera anterior a la mencionada Sentencia, seguiría sin cumplirse suficientemente la carga justificativa que impone el art. 49.1 LOTC. El recurso carece de argumentación alguna dirigida a justificar su utilidad para la interpretación, aplicación y eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En ausencia de justificación alguna relativa a este requisito, “el recurrente sitúa implícitamente el cumplimiento de su carga justificativa en la argumentación con la que sostiene la lesión de los derechos fundamentales alegados, confundiendo la vulneración del derecho con la especial trascendencia constitucional del recurso, o, alternativamente, el recurrente incumple de modo radical un deber que ha de satisfacer necesariamente” (STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2). Consecuentemente, el presente recurso debe inadmitirse por incumplimiento del art. 49.1 *in fine* LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 177/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:177

Conflicto positivo de competencia 10023-2009. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya en relación con la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, asistencia social, asociaciones y fundaciones, e investigación científica y técnica: nulidad de diversos preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992).

1. Las subvenciones cuestionadas, dirigidas a financiar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquéllas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del tercer sector de acción social, se encuadran en la materia de asistencia social –art. 148.1.20 CE– siendo por tanto competencia posible de las Comunidades Autónomas (STC 239/2002) [FJ 4].

2. El hecho de que el objeto de las subvenciones se centre en el apoyo del “movimiento asociativo y fundacional”, que pretende el fortalecimiento del tercer sector de acción social, no puede determinar la prevalencia de un título competencial a favor del Estado relativo a asociaciones y fundaciones, ya que este ha de entenderse referido a la regulación del núcleo de sus elementos esenciales, respecto de los cuales ningún aspecto entra a regular la Orden impugnada (STC 133/2006) [FJ 4].

3. El ámbito del art. 149.1.15 CE debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como “investigación”, sino que dicha naturaleza debe ser nítida y preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales (STC 175/2003) [FJ 4].

4. Es posible la asunción por la Comunidad Autónoma de Cataluña, con carácter exclusivo, de las competencias sobre asistencia social y promoción del desarrollo comunitario –*ex* arts. 9.25 EAC de 1979 y 166 EAC de 2006– lo que no impide el ejercicio de las competencias del Estado –*ex* art. 149.1 CE– cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (SSTC 31/2010, 178/2011) [FJ 4].

5. El poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado (STC 13/1992) [FJ 5].

6. Debemos excluir la suficiencia del título competencial invocado por la orden controvertida ya que sobre las subvenciones reguladas en la misma la supraterritorialidad que aduce no es un título competencial siendo la asistencia social competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 178/2011) [FJ 5].

7. La competencia estatal, *ex* art. 149.1.1 CE, no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento, pues el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias (STC 61/1997) [FJ 5].

8. El Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aún sin título propio específico o genérico, asignando parte de sus fondos presupuestarios a políticas subvencionales de dicho sector de actividad, debiendo integrarse esos fondos como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, de manera que su asignación quede territorializada, condición que no respeta la orden impugnada al regular su tramitación centralizada (SSTC 146/1986, 178/2011) [FJ 5].

9. Reitera la doctrina sobre el instrumento técnico jurídico mediante el cual haya de llevarse a cabo la territorialización de los fondos subvencionales del Estado en aquellos casos en que su gestión corresponda a las Comunidades Autónomas de la STC 13/1992 [FJ 5].

10. Si las partidas presupuestarias estatales aparecen como transferencias a sus destinatarios últimos, de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad de las mismas, siempre que por normas inmediatamente posteriores o por convenio ajustado a los principios constitucionales y reglas de distribución de competencias, los fondos en cuestión se distribuyan efectivamente entre las Comunidades Autónomas competentes para gestionarlos (STC 13/1992) [FJ 5].

11. Hemos de rechazar que estemos ante una reivindicación competencial de carácter preventivo o hipotético, pues de acuerdo con nuestra doctrina, los fondos de las subvenciones cuestionadas deberían haberse territorializado en los propios presupuestos generales del Estado o, en su defecto, por normas inmediatamente posteriores o por convenio, lo que no se ha hecho [FJ 6].

12. La Orden impugnada desconoce las competencias autonómicas, ya que no sólo defiere la convocatoria de las ayudas a posteriores resoluciones de desarrollo, sino que impide la territorialización de aquéllas al imponer la centralización de todo el procedimiento de gestión [FJ 6].

13. Queda incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad, modalidad técnica, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—, y dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión —tramitación, resolución y pago, así como la regulación de normas procedimentales *ratione materiae*— (STC 13/1992) [FJ 7].

14. Aplica la doctrina sobre la determinación del régimen jurídico de las subvenciones estatales de acuerdo con el orden constitucional de competencias de la STC 13/1992 [FFJJ 5 a 7].

15. Procede declarar la titularidad de las competencias discutidas en el proceso y apreciar la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, sin que dicha declaración de nulidad implique –*ex* art. 66 LOTC– la de las resoluciones respecto de las cuales haya transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Luis Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 10023-2009, promovido por el Letrado de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 27 de noviembre de 2009, el Letrado de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formalizó, ante el Tribunal Constitucional conflicto positivo de competencia contra la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

a) Alude, en primer lugar, a la falta de aceptación del requerimiento de incompetencia que el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña dirigió al Gobierno de la Nación en relación con la orden impugnada, solicitando su anulación o derogación.

A continuación, y como cuestión previa —que reproducirá al final de su demanda—, destaca la similitud existente, a su juicio, entre el presente litigio y el resuelto por la STC 200/2009, de 28 de septiembre, dictada en el conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, y ello a los efectos de solicitar la atribución a la Sala de la decisión del litigio.

Seguidamente, hace una glosa de los antecedentes fácticos de los diversos litigios competenciales planteados por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en materia de subvenciones para fines de asistencia social, en concreto de los conflictos positivos de competencia 5250/2005, 7046/2005, 1908/2006, 7625/2006, 9077/2008 y 9076/2008 cuyas argumentaciones jurídicas considera extrapolables al presente caso.

b) Considera que la presente controversia gira en torno a los conceptos de la asistencia social y de la actividad de fomento, destacando que el art. 148.1.20 CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social, lo cual ha sido desarrollado por el art. 9.25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) 1979 y por el art. 166 del Estatuto reformado de 2006, que atribuyen a Cataluña, de manera semejante a lo sucedido en las restantes Comunidades Autónomas, la competencia exclusiva en la materia, lo que en la práctica se traduce en la necesidad de dotarlas de los medios y recursos necesarios para realizar los servicios sociales y ejercer su propia política de fomento.

Reconoce, no obstante, que la jurisprudencia constitucional permite la posibilidad de que el Estado pueda desarrollar funciones de asistencia social en determinadas condiciones que requieran un planteamiento global, pero siempre que se respeten las competencias propias de la Comunidad Autónoma (STC 146/1986, FFJJ 3 y 5). En este sentido trae a colación la doctrina sentada en las SSTC 13/1992, de 6 de febrero —en especial sus fundamentos jurídicos 13, apartado k), y 14, donde se reconoció la legitimidad de la intervención estatal directa en la gestión de la concesión de ayudas en materia de asistencia social, pero sólo en la medida en que los programas correspondientes, por su carácter estatal, no pudieran regionalizarse en su gestión, y debiendo justificarse la intervención estatal en la imposibilidad de la consecución del objetivo previsto sin la gestión centralizada— y 239/2002, FFJJ 3 y 5, de las que colige que la asunción de la asistencia social como competencia exclusiva por todas las Comunidades Autónomas no excluye la actuación estatal en dicho ámbito, la cual puede ser llevada a cabo en dos supuestos: primero, para asegurar un mínimo vital a los ciudadanos que garantice la uniformidad de sus condiciones de vida, con respeto, eso si, de las competencias exclusivas autonómicas y, segundo, para paliar situaciones de necesidad específicas que requieran un planteamiento global cuyos programas no puedan gestionarse de manera territorializada.

c) Destaca que la orden impugnada configura una actuación estatal de fomento sobre las políticas sociales basada en la competencia prevista en el art. 149.1.1 CE, de manera que, con invocación de los arts. 1.1, 9.2 y 31.2 CE y de ciertos pronunciamientos descontextualizados del Tribunal Constitucional, la norma afirma el carácter imprescindible de la actuación del Estado para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, y centraliza la gestión de las subvenciones por motivos de estabilidad presupuestaria. Sin embargo, aunque formalmente exija el ámbito estatal de las entidades y actuaciones beneficiarias, en realidad el apartado 3 de su anexo II permite obviar ese requisito, incumpliendo así las directrices de la jurisprudencia constitucional. Para la Generalitat de Cataluña, ni la fundamentación de la norma impugnada, ni las justificaciones aducidas en el acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de octubre de 2009 que rechazó el requerimiento de incompetencia, pueden amparar la actuación estatal invasiva de las competencias autonómicas que aquí se produce.

d) Argumenta a continuación que la actuación estatal no se adecua al orden de distribución de competencias ni a la doctrina constitucional acerca de la asistencia social.

Partiendo de la base de que el Estado pretende actuar en el ámbito de asistencia social, al menos aparentemente, para paliar situaciones de necesidad específicas a través de entidades y organizaciones no gubernamentales, afirma que la invocación del art. 149.1.1 CE para centralizar la materia de asistencia social es improcedente pues dicho titulo, según la jurisprudencia constitucional, no ampara el establecimiento de subvenciones para programas de acción social. Antes bien, el art. 149.1.1 CE no otorga ninguna competencia específica, sino que ampara únicamente una regulación que pretenda garantizar la igualdad de todos los ciudadanos. Se trata de un título competencial con contenido propio, no residual, que habilita al Estado para regular el contenido primario y las posiciones jurídicas fundamentales de los derechos, pero que no pueden traducirse en una igualdad formal absoluta ni en un diseño completo y acabado del régimen jurídico de los derechos (SSTC 61/1997, FFJJ 7 y 8; 173/1998, FJ 9; 188/2001, FJ 12; 126/2002, FJ 9; 228/2003, FJ 10; y 133/2004, FJ 14). No se trata de un título horizontal que pueda introducirse en cualquier materia, ni tampoco las condiciones básicas se identifican con el contenido esencial de los derechos ni con la regulación de cualquier condición material que conduzca a la invasión de las competencias autonómicas. El art. 149.1.1 CE (con cita del fundamento jurídico 10 de la STC 228/2003) sólo puede recaer sobre los derechos y libertades en sentido estricto (esto es, los de las secciones primera y segunda del capítulo II del título primero, no sobre los del capítulo III de éste, referente a los principios rectores de la política social y económica) y no prohíbe la divergencia autonómica en materia de servicios sociales (STC 239/2002) ni exige un tratamiento jurídico uniforme de los derechos en todo tipo de materias, sino sólo la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales. Afirma, en definitiva, que, al no existir en nuestra Constitución un derecho a la igualdad o a la homogeneidad de las políticas sociales —pues entre los arts. 14 y 38 CE no se encuentran los derechos sociales—, el Estado no puede acometer una regulación como la que se pretende al amparo del título competencial previsto en el art. 149.1.1 CE (STC 228/2003).

El art. 1 de la norma controvertida, que define el objeto de las subvenciones como un mero cajón de sastre en el que pueden tener cabida múltiples actividades, evidencia que no nos hallamos ante la regulación de las condiciones básicas de ejercicio de derecho alguno. Antes bien, a la vista de la primera convocatoria efectuada al amparo de la orden impugnada, considera que el objeto de las ayudas es, precisamente, la actuación de la Administración del Estado, esto es, las propias subvenciones. Concluye que el Gobierno estatal está propiciando una recentralización en materia de asistencia social de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas mediante el fomento de la creación de organizaciones no gubernamentales definida como estatales y de la unión de las ya existentes de ámbito local y autonómico, con el propósito de poder gestionar centralizadamente unos fondos que deberían territorializarse.

A continuación sostiene la improcedente alusión al interés general de la Nación y la descontextualizada invocación de determinados pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Recuerda que la STC 146/1986, FJ 14, señaló que el genérico art. 9.2 CE no es un título habilitante para que el Estado pueda actuar en razón del interés general. Insiste en que el art. 149.1 CE no reserva al Estado competencia alguna en materia de asistencia social, que ha sido asumida por todas las Comunidades Autónomas con carácter exclusivo. Considera descontextualizada la invocación de las SSTC 42/1981 —por cuando se refiere al interés general de la nación y al interés general propio de cada comunidad—, 56/1986 —por no darse la premisa de la existencia de una competencia estatal exclusiva—, 61/1987 y 239/2002 —por los términos confusos de la invocación y por no existir un derecho a la igualdad en las políticas sociales—, y 46/2007 —por no existir en el presente caso ninguna competencia estatal implicada cuyo ejercicio se vea impedido por una competencia exclusiva autonómica—. Rechaza la referencia a las funciones que asigna el Real Decreto 542/2009, pues es de suponer que todas ellas se llevarán a cabo en el ámbito de competencia estatal con respeto a las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

Sobre la falta de concurrencia de los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional a las subvenciones estatales en materia de asistencia social, recuerda que la gestión centralizada de acciones de fomento de acción social sólo es posible cuando, tanto sus objetivos y efectos como las entidades y organizaciones beneficiarias son de ámbito estatal. Sin embargo la norma impugnada sólo exige aparentemente en su art. 3 el ámbito estatal de las entidades solicitantes (pues se han concedido subvenciones a entidades cuyo ámbito de actuación es inferior al estatal), y no exige el referido ámbito estatal de las actuaciones que éstas hayan de llevar a cabo (anexo II), ya que los distintos sectores de los servicios sociales encuentran en los ámbitos autonómico y local un nivel de mayor eficacia. Sólo en supuestos de emergencia ante grandes catástrofes o en determinadas campañas podrá existir una efectiva trascendencia de la actuación estatal. En definitiva, la propia naturaleza de la materia determina la procedencia de la territorialización de los recursos destinados a subvencionar este tipo de actuaciones. Además, el hecho de que la actividad pueda desarrollarse en el territorio de más de una Comunidad Autónoma no impide su fraccionamiento ni la territorialización de los fondos, pues tanto el art. 145.2 CE como el art. 178 EAC establecen los mecanismos apropiados para ello.

Recuerda la frecuente confusión, presente en algunas normas estatales, entre los conceptos poliautonómico y supraautonómico, para afirmar que el hecho de que una actuación afecte a varias Comunidades Autónomas no es suficiente para que su interés se convierta automáticamente en supracomunitario, esto es, de todo el Estado, sino que sigue conservando su carácter fraccionario (STC 77/2004, FJ 6). La territorialización de los fondos estatales en materia de asistencia social debe, así, producirse en los presupuestos generales del Estado o inmediatamente después.

Finalmente niega virtualidad a los argumentos empleados por el acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de octubre de 2009 para rechazar el requerimiento de incompetencia formulado por el Gobierno autonómico. Considera que no se ha justificado porqué la gestión centralizada se ha entendido imprescindible para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional. Afirma que la orden impugnada no cuenta con la conformidad de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que el Estado informara sobre la misma en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales de 17 de febrero de 2009. Señala que la orden cuestionada incumple el compromiso adquirido por el Estado en el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de mayo de 2008 que dio respuesta al requerimiento formulado por el Gobierno autonómico en relación con una orden de 2008, y ello en la medida en que la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de concesión de subvenciones no puede sustituir a la gestión descentralizada.

e) Reitera que la Constitución no otorga al Estado competencia alguna en materia de asistencia social, sino a las Comunidades Autónomas, lo que, en el caso catalán ha producido (*ex* arts. 9.25 EAC 1979 y 138, 142, 153 y 166 del vigente Estatuto de Autonomía) el establecimiento de un sistema de servicios sociales de acuerdo con la legislación emanada del Parlamento de Cataluña. Destaca, en este sentido, que la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, acomete la descentralización territorial de la materia. Todo ello determina que el Estado no pueda interferir en el normal funcionamiento del sistema autonómico so pena de producir una duplicidad de actuaciones contraria al sistema de reparto competencial y a los principios de eficiencia, eficacia y racionalidad en la aplicación de los recursos públicos.

2. Mediante providencia de 10 de diciembre de 2009, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra la Orden SAS/2080/2009, de 21 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo, así como de conformidad con el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se acordó atribuir a la Sala Segunda, el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Asimismo acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por si ante la misma estuviere impugnada o se impugnare la citada orden, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC. Por último, acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El día 9 de febrero de 2010, se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado. En dicho escrito se expone lo que a continuación se resume.

a) Tras describir someramente la norma objeto del conflicto, el Abogado del Estado comienza su exposición señalando que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la *vindicatio potestatis* constituye un presupuesto de la existencia de un conflicto de competencias, declarando inadmisibles los conflictos preventivos, eventuales o hipotéticos en los que la lesión todavía no ha llegado a producirse (STC 67/1983, de 22 de julio, FJ 3, entre otras que cita), pues el Tribunal no puede examinar juicios de intenciones denunciados por las partes (STC 88/1987, FJ 2).

Partiendo de ello, afirma, a la vista del planteamiento de la demanda, que todavía no ha existido una invasión competencial real y efectiva, y que lo que se pretende es una declaración interpretativa basada en un juicio de intenciones, toda vez que se admite por la representación procesal autonómica que el Estado puede realizar funciones en materia de subvenciones en determinadas circunstancias.

Más en concreto, el Abogado del Estado opone que la orden renuncia deliberadamente a definir los elementos materiales de los programas objeto de subvención, teniendo, por tanto, un carácter meramente adjetivo, ya que define los elementos subjetivos y procedimentales de la actividad subvencional pero sin referencia a sus elementos materiales, es decir, al programa concreto que pueda ser objeto de la misma, como pone de relieve su articulado. Así, la orden remite al contenido mínimo de la convocatoria la definición de los programas a subvencionar, sus prescripciones, requisitos y prioridades (art. 2), de manera que, como norma procedimental, se limita a regular el cauce por el que han de tramitarse las subvenciones a que genéricamente alude en el art. 1. En definitiva, será, en su caso, la convocatoria de una subvención para un programa que carezca de dimensión supracomunitaria el acto que produciría la invasión competencial. Mientras tanto, el conflicto es prematuro.

b) En cuanto al título competencial, después de recordar que la orden impugnada cita el art. 149.1.1 CE, el Abogado del Estado, a la vista del objeto de la subvenciones, entiende que podría entenderse que el título prevalente es el relativo a asociaciones y fundaciones, el cual no figura como título específico en ninguno de los apartados de los arts. 148 y 149 CE. Sin embargo, a la vista de lo dispuesto en el art. 118.1 y 2 EAC, en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del derecho de asociación y en la Ley 50/2002, de 26 diciembre, de fundaciones, entiende que la Generalitat ha asumido la competencia exclusiva sobre asociaciones y fundaciones que desarrollen mayoritariamente sus funciones en Cataluña, correspondiendo por tanto al Estado la competencia exclusiva sobre aquellas de ámbito estatal. De esta manera, la orden impugnada viene a ejecutar el mandato que a la Administración General del Estado en el ámbito de su competencia impone la Ley Orgánica del derecho de asociación de fomentar el establecimiento de mecanismos de asistencia de las actividades de las asociaciones que persigan objetivos de interés general. Por lo demás, la errónea selección del título competencial por parte de la orden impugnada resultaría irrelevante dado el carácter irrenunciable de las competencias [STC 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 4 a)].

También afirma el Abogado del Estado la relevancia del título competencial del art. 149.1.15 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para el fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, en la medida en que pueden existir actividades investigadoras que tengan por objeto la mejora de la asistencia social, en concreto, la elaboración de informes o estudios sobre la inclusión social en España y evaluación de actuaciones en esta materia. No es posible descartar este título competencial por la presencia de fines ulteriores intrascendentes a ella pues, de lo contrario, acabaría por vaciarse de contenido al negarse la propia sustantividad de la acción investigadora la cual es siempre relativa duración mental que persiguen los fines ulteriores (SSTC 90/1992, de 11 de junio, FJ 2; 190/1992, FJ 8; y 53/1988, de 24 de marzo). Más concretamente, la difusión y sensibilización sobre la Convención de derechos del niño, de Naciones Unidas podría, a su juicio, incluirse en esta actividad divulgativa.

Junto a los títulos citados, el Abogado del Estado considera también relevante el previsto en el art. 149.1.1 CE, que relaciona con los arts. 1.1, 9.2, 139.1 y 138.1 de la norma fundamental para afirmar su aptitud para incidir en los derechos y deberes de los ciudadanos y en las condiciones de ejercicio de los principios rectores de la política económica y social contenidos en los arts. 41, 43, 44, 48, 49 y 50 CE (SSTC 164/2001, de 11 de julio, FJ 9; 96/2002, de 25 de abril, FJ 11; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6; y 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14).

Por último, alude el Abogado del Estado al título previsto en el art. 148.1.20 CE que configura la asistencia social como materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias. Considera que la exclusividad competencial de éstas debe ser matizada con la posibilidad de intervención del Estado, tal y como infiere de los fundamentos jurídicos 5 y 7 de la STC 146/1986, de 25 de noviembre, en la medida en que las actuaciones estén referidas al país en su conjunto.

c) A continuación aborda el Abogado del Estado la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el poder de gasto, concretamente, de la STC 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 4 y 8, para concluir que la potestad subvencional puede extenderse hasta donde alcanza la competencia material prevalente, salvo que concurran el supuesto excepcional señalado por el Tribunal que justifique la gestión centralizadora subvención —esto es, que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando que se sobrepase la cuantía global los fondos estatales—. A la vista de la plena competencia del Estado en materia de asociaciones y fundaciones de ámbito estatal, de la relevancia de los títulos previstos en el art. 149.1, apartados 1 y 15, CE, y del hecho de que el Tribunal Constitucional ha legitimado el ejercicio estatal de competencias ejecutivas en determinados supuestos de supraterritorialidad (SSTC 329/1993, FJ 4; y 223/2000, FJ 11, entre otras), ninguna duda abriga el Abogado del Estado de que la orden impugnada puede extenderse a los aspectos ejecutivos de la subvención.

d) Seguidamente, el Abogado del Estado pasa a contestar los diversos argumentos de la demanda.

Sobre los distintos conflictos en materia similares surgidos entre el Estado y la Generalitat, el Abogado del Estado se remite a las alegaciones en ellos efectuadas y a las resoluciones del orden jurisdiccional contencioso administrativo. Sobre la irrelevancia del art. 149.1.1 CE, se remite a lo dicho y destaca la existencia de otros importantes títulos competenciales. Sobre la denunciada recentralización de la materia de asistencia social, afirma la inexistencia de impedimento alguno para que el Estado pueda fomentar asociaciones y fundaciones de ámbito estatal dedicadas a dicha materia. Acerca de la concurrencia de los requisitos jurisprudenciales para que proceda la gestión centralizadora de la subvención, el Abogado del Estado esgrime, en primer lugar, los títulos competenciales invocados en favor del Estado y, subsidiariamente, para el caso de que se entienda que la materia de asistencia social es prevalente, afirma la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifica la gestión estatal de ayudas, dada la supraterritorialidad de la actuación, en concreto, el apoyo del movimiento asociativo y fundacional de ámbito —subjetivo y objetivo— estatal, y sin que a ello sea óbice el hecho de que el anexo II, al establecer un modelo estandarizado de solicitud, requiera información sobre la implantación de la entidad, pues ello es preciso para la comprobación del cumplimiento del ámbito estatal de los beneficiarios.

Considera que el hecho de que se hubieran podido conceder subvenciones que no cumplían con el requisito del ámbito estatal de los beneficiarios no menoscaba, en sí mismo, el carácter supraterritorial de la orden impugnada. Justifica la gestión centralizada de la subvención en, primero, la posible existencia de intereses contrapuestos por parte de las Comunidades Autónomas a la existencia de fundaciones y asociaciones de asistencia social de ámbito estatal y, segundo, en la indivisibilidad del objeto de la orden impugnada, pues difícilmente puede territorializarse una subvención dirigida al fomento de asociaciones y fundaciones de ámbito estatal. Destaca cómo la doctrina del Tribunal Constitucional permite la coexistencia de mecanismos estatales y autonómicos de acción social que se complementen para procurar una cobertura universal de las situaciones de necesidad.

Sobre la solicitud de atribución a la Sala la decisión del litigio, destaca las pocas similitudes existentes, a su juicio, entre el presente litigio y el resuelto por la STC 200/2009, de 28 de septiembre.

Concluye el Abogado del Estado glosando la doctrina contenida en el fundamento jurídico 5 de la STC 146/1986 para justificar la gestión centralizadora subvención.

4. En providencia del Pleno de fecha 10 de diciembre de 2009, en virtud del art. 10.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se acordó atribuir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

5. Por providencia de fecha 11 de octubre de 2012 se fijó para su deliberación y fallo de esta Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto positivo de competencia se interpone frente a la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo.

Para la representación procesal de la parte promotora del conflicto —la Generalitat de Cataluña— dicha orden vulnera la competencia autonómica en materia de asistencia social asumida con carácter exclusivo de acuerdo con el art. 9.25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) 1979 y el art. 166 del Estatuto de Autonomía de 2006, sin que la actividad subvencional prevista en la orden impugnada pueda encontrar amparo en los arts. 9.2 y 149.1.1 CE. Afirma que, con carácter general, los fondos que el Estado quiera destinar al fomento de la asistencia social deben ser territorializados para que las Comunidades Autónomas los gestionen, a no ser que concurra el doble requisito de la dimensión estatal de las entidades beneficiarias y del alcance, también nacional, de los programas a desarrollar, en cuyo caso la gestión podría centralizarse. Sin embargo, en el presente caso, la orden impugnada, prevé la gestión centralizada de todas las ayudas pero sin exigir nada en relación con los programas a desarrollar y permitiendo obviar la exigencia del ámbito estatal de las entidades beneficiarias, con lo que no se viene más que evidenciar una voluntad de recentralizar la asistencia social. El Gobierno estatal, a su juicio, tampoco ha justificado la imposibilidad de fraccionamiento y de establecer mecanismos de cooperación o coordinación Y, además, ha incumplido el compromiso reiterado en el acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de mayo de 2008.

Por el contrario, el Abogado del Estado, en síntesis, rechaza que se haya producido la vulneración competencial denunciada, pues considera que el Estado puede realizar legítimamente determinadas intervenciones en materia de asistencia social, invocando a tal efecto, como título competencial prevalente, el relativo a asociaciones y fundaciones —que, a pesar de no figurar como título específico en ninguno de los apartados de los arts. 148 y 149 CE, corresponde al Estado en exclusiva respecto las entidades de ámbito estatal—, y también los previstos en los arts. 149.1.15 —fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica— y 149.1.1 en relación con los arts. 1.1, 9.2, 139.1 y 138.1, todos ellos de la Constitución. Señala que el Tribunal Constitucional ha legitimado el ejercicio estatal de competencias ejecutivas en determinados supuestos de supraterritorialidad y, finalmente, justifica la gestión centralizada de las subvenciones en la posible existencia de intereses contrapuestos por parte de las Comunidades Autónomas a la existencia de fundaciones y asociaciones de asistencia social de ámbito estatal y en la indivisibilidad del objeto de la orden impugnada, pues, en su opinión, difícilmente pueden territorializarse unas subvenciones dirigidas al fomento de asociaciones y fundaciones de ámbito estatal. Todos estos argumentos se complementan con la consideración del Abogado del Estado de que no existe una verdadera *vindicatio potestatis* en el planeamiento conflictual, siendo éste meramente preventivo.

Debe advertirse, a los efectos del presente enjuiciamiento, que la norma impugnada, esto es, la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo, ha sido derogada por la disposición derogatoria única de Orden SAS/1801/2010, de 28 de junio, que establece las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo; derogada a su vez por la disposición derogatoria única de la Orden SPI/1166/2011, de 28 de abril, que establece las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo, la cual ha sido, finalmente, derogada por la disposición derogatoria única de la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo que se suscita en este conflicto positivo de competencia, es necesario precisar, en cuanto a la delimitación de su objeto, que el mismo se extiende a la integridad de la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, pues así se explicita tanto en el apartado primero (objeto del conflicto) de los antecedentes del escrito de demanda como en el suplico, que solicita la anulación íntegra de dicha orden.

La Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, según su art. 1, “establece las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo”, siendo el objeto de estas subvenciones “la realización de actuaciones dirigidas a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquéllas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del Tercer Sector de Acción Social”. Su art. 2 prevé que las convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva mediante resoluciones de la Secretaría General de Política Social y de Consumo. Según el mismo art. 2, en dichas convocatorias se determinarán “los créditos presupuestarios a los que deben imputarse las correspondientes subvenciones y contendrán las actuaciones a subvencionar, sus prescripciones, requisitos y prioridades, pudiendo determinar los topes máximos de las subvenciones a conceder, en función de la naturaleza, características y grado de implantación social de las entidades y organizaciones solicitantes”. Estas entidades y organizaciones han de tener, entre otros requisitos, “estar legalmente constituidas y debidamente inscritas en el correspondiente Registro administrativo de entidades de ámbito estatal a la fecha de publicación de la convocatoria” [art. 3 a)]. Los arts. 4 a 10 establecen un procedimiento de tramitación, resolución y pago de las subvenciones que corre a cargo de las direcciones generales competentes del Ministerio de Sanidad y Política Social y de la Secretaría General de Política Social y Consumo. Dicho régimen procedimental se completa en los restantes preceptos (arts. 11 a 16) con el correspondiente procedimiento de control y sancionador, asimismo centralizado. Los anexos I, II y III contienen, respectivamente, los modelos normalizados de solicitud de subvenciones, de memoria explicativa de la entidad y de memoria explicativa de la actuación.

3. El Letrado del Gobierno de Cataluña, al hilo de la imputación de vulneración de la competencia autonómica, reprocha a la orden impugnada el señalado régimen de gestión de subvenciones, pues considera que, tratándose de subvenciones en materia de servicios sociales, competencia asumida por las Comunidades Autónomas con carácter exclusivo, los fondos subvencionales correspondientes deberían haber sido territorializados entre aquellas, asignándole a la Generalitat de Cataluña la dotación correspondiente. En este sentido, rechaza que la determinación que establece la orden impugnada de que las asociaciones y fundaciones beneficiarias de la subvención deban tener ámbito de actuación en todo el territorio del Estado justifique que los fondos subvencionales queden sin territorializar y sean gestionados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pues aunque la norma exija formalmente el ámbito estatal de las entidades y actuaciones beneficiarias, en realidad el apartado 3 de su anexo 2 permite obviar ese requisito.

A este planteamiento opone el Abogado del Estado una primera objeción al considerar que todavía no ha existido una invasión competencial real y efectiva, toda vez que, habiendo reconocido la demanda que el Estado puede centralizar la gestión de subvenciones en materia de asistencia social en determinadas circunstancias, no existe aún una verdadera *vindicatio potestatis* puesto que la orden impugnada prevé la tramitación centralizada de unos programas que no están concretados en la propia norma, sino que han de ser establecidos, según el art. 2 de la misma, por las resoluciones correspondientes de la Secretaría General de Política Social y de Consumo, que el propio precepto cita. Por tanto, la invasión denunciada, de producirse, sería atribuible a las señaladas resoluciones de desarrollo de la orden, pero nunca a ésta. En consecuencia, sostiene que estamos ante un conflicto meramente preventivo que no puede ser enjuiciado por el Tribunal. En definitiva, será, en su caso, la convocatoria de una subvención para un programa que carezca de dimensión supracomunitaria el acto que produciría la invasión competencial. Mientras tanto, el conflicto es prematuro.

4. La resolución de esta controversia requiere, como paso previo, que encuadremos las subvenciones impugnadas en la correspondiente materia dentro del orden de reparto competencial, siendo tal encuadramiento necesario para valorar el alcance del óbice planteado por el Abogado del Estado de inexistencia de una verdadera *vindicatio potestatis*, toda vez que este planteamiento de la representación estatal se sustenta en que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podría gestionar legítimamente por sí mismo las subvenciones cuestionadas.

La Comunidad Autónoma promotora del conflicto encuadra las subvenciones controvertidas en la materia de asistencia social, y afirma que la invocación del art. 149.1.1 CE para centralizar la materia de asistencia social es improcedente. El Estado, por su parte, invoca como título competencial prevalente, el relativo a asociaciones y fundaciones —que, pese a no figurar específicamente en los arts. 148 y 149 CE, corresponde al Estado en exclusiva respecto a las entidades de ámbito estatal—, y también los previstos en los arts. 149.1.15 —fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica— y 149.1.1 en relación con los arts. 1.1, 9.2, 139.1 y 138.1, todos ellos de la Constitución.

Lo cierto es que estamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de asistencia social en razón de que el objeto de las subvenciones reguladas en la orden impugnada es la realización de actuaciones dirigidas a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquellas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del tercer sector de acción social (art. 1) y puesto que, según nuestra doctrina, la asistencia social “aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema [de Seguridad Social] y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social” (SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5, con cita de la STC 76/1986, de 5 de junio, FJ 7; y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).

El hecho de que el objeto de las subvenciones sometidas a conflicto se centre en el apoyo del “movimiento asociativo y fundacional” que pretenda el fortalecimiento del tercer sector de acción social (art. 1 de la orden) no puede determinar, como pretende el Abogado del Estado, la prevalencia de un título competencial a favor del Estado relativo a asociaciones y fundaciones pues, como señaló la STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 2, dichas competencias se habría de ejercer “en relación con una materia cuyo núcleo lo constituye el derecho fundamental proclamado en el art. 22 CE, sujeto a la reserva de Ley Orgánica del art. 81.1 CE. En torno a dicha reserva, este Tribunal ha afirmado que debe considerarse reservado a la ley orgánica *ex* art. 81.1 CE la regulación de ‘los elementos esenciales de la definición’ del derecho de asociación o, en otras palabras, la delimitación de ‘los aspectos esenciales del contenido del derecho’ en lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes (STC 101/1991, FJ 2), al alcance del mismo en las relaciones *inter privatos*, a las garantías fundamentales necesarias para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, dada su naturaleza de derecho de libertad, corresponde en exclusiva al legislador orgánico la precisión de los límites que, en atención a otros derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y respetando siempre el contenido esencial, puedan establecerse para determinar las asociaciones constitucionalmente proscritas —es decir, las ilegales, secretas y de carácter paramilitar—, así como los límites en relación al derecho de asociarse de determinados grupos de personas —militares, jueces, etc.—, o en relación a la libertad de no asociarse” (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 8). Así pues, y teniendo igualmente presente que las asociaciones no figuran como título específico en ninguno de los apartados de los arts. 148 y 149 CE y que sólo se contemplan formalmente, a efectos de determinación de un título competencial expreso, a partir de lo establecido en los distintos textos estatutarios, las competencias autonómicas y en su caso estatales en la materia han de entenderse referidas a la regulación del núcleo, de los elementos esenciales —de muy diversa índole, civiles, administrativos, procesales, fiscales e incluso penales—, del contenido del derecho fundamental proclamado en el art. 22 CE, lo cual, evidentemente, aquí no acontece, pues la orden recurrida se limita a establecer que el objeto de las ayudas que contempla es el apoyo de asociaciones y fundaciones respecto de las cuales ningún aspecto se entra a regular.

De igual manera debe decaer la pretensión del Abogado del Estado de ubicar la presente materia en la competencia estatal prevista en el art. 149.1.15 CE —fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica— por la mera hipótesis de que puedan existir actividades investigadoras que tengan por objeto, precisamente, la mejora de la asistencia social. La STC 138/2009, de 15 de junio, señaló (FJ 3) que “la ‘investigación científica y técnica’ es una materia que concurre con otras materias específicas de carácter sectorial y que, por tanto, adquiere su sentido en la medida en que ello es así. Sin embargo, la cuestión a dilucidar no es la de la posible concurrencia entre materias, que es un hecho, sino la determinación de la materia que está más específicamente afectada como consecuencia de dicha concurrencia, pues ya hemos indicado en ocasiones anteriores que el ámbito del art. 149.1.15 CE, por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre (por todas, STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 6), por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como ‘investigación’, sino que dicha naturaleza debe ser nítida y preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales”. En el caso que nos ocupa, resulta evidente que la materia más específicamente afectada es la concerniente a la asistencia social, y ello por mucho que puedan realizarse actividades de investigación que, con carácter instrumental o medial, tuvieran la capacidad de incidir en el desarrollo de las políticas sociales.

Por último, en cuanto a la incidencia que el título competencial invocado por la orden impugnada, esto es el del 149.1.1 CE en relación con los arts. 1.1, 9.2, y 31.2, que el Abogado del Estado anuda a los arts. 139.1 y 138.1, todos ellos de la Constitución, debemos estar, por razones sistemáticas, a lo que más adelante argumentaremos al respecto.

Encuadradas, pues, estas subvenciones en la materia de asistencia social, se constata que dicha materia figura “en el art. 148.1.20 CE y [es] por tanto competencia posible de las Comunidades Autónomas” (STC 239/2002, FJ 5), habiendo sido efectivamente asumida por la Comunidad Autónoma con carácter exclusivo, de acuerdo el art. 9.25 EAC 1979 y por el art. 166 EAC 2006, que atribuyen a Cataluña, de manera semejante a lo sucedido en las restantes Comunidades Autónomas, la competencia exclusiva en la materia, competencia ésta de la Comunidad Autónoma que “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico” (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104, y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).

5. Para apreciar si estamos ante un conflicto meramente preventivo debemos partir de que, cualquiera que fuere la conclusión que al respecto alcancemos, resulta indudable que la orden impugnada atribuye al Ministerio de Sanidad y Política Social la competencia para gestionar subvenciones en diversas áreas —servicios sociales, familias y discapacidad— y que la Comunidad Autónoma de Cataluña reclama para sí dicha gestión, lo que, en sí mismo, constituye un supuesto claro de reivindicación competencial. Partiendo de este dato, procede examinar si, como señala el Abogado del Estado, el hecho de que la orden impugnada no concrete el alcance de los programas a subvencionar debilita el planteamiento conflictual y lo convierte en meramente preventivo.

Abordando ya este aspecto de la cuestión, procede profundizar, en primer lugar, en el punto de partida en que se apoya este alegato del Abogado del Estado, punto de partida que no es otro que el de que el Estado puede gestionar centralizadamente las subvenciones cuando los programas asistenciales subvencionables tengan determinadas características de supraterritorialidad que impidan su gestión por las Comunidades Autónomas, recordando también que, además de los títulos competenciales invocados por la representación estatal que hemos rechazado, en el preámbulo y en la disposición final segunda de la orden sometida a conflicto se invoca como título competencial habilitante para el Estado el contemplado en el art. 149.1.1 CE, conectándolo con los arts. 1.1 y 9.2 CE.

Teniendo en cuenta nuestra reiterada doctrina, según la cual “el poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4, con remisión a otras), hay que señalar que en esta misma STC 13/1992, FJ 8, determinamos que, según sea el reparto constitucional de competencias en la materia de que se trate, las subvenciones estatales que se establezcan deben reconducirse a algunos de los cuatro supuestos generales que allí se describen, con las consecuencias en el reparto competencial que también allí se expresan.

Pues bien, puesto que estamos ante subvenciones propias de la materia “asistencia social”, las mismas sólo pueden reconducirse a los supuestos primero o cuarto. Veamos las características de ambos supuestos y apreciemos en cuál de ellos deben inscribirse estas subvenciones.

a) Según la STC 13/1992, FJ 8, “[u]n primer supuesto se produce cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado”.

Es obvio que, como señalamos en la STC 178/2011, FJ 5, en un supuesto similar al presente, las subvenciones, reguladas en la orden impugnada podrían incluirse, en principio, en este supuesto, pues la representación estatal no sustenta la competencia estatal en ningún título competencial genérico o específico con validez aplicable al caso —la supraterritorialidad que aduce no es un título competencial— y la “asistencia social” es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

El hecho de que en el preámbulo de la orden sometida a conflicto se invoque expresamente como título competencial habilitante para el Estado el contemplado en el art. 149.1.1 CE, conectándolo con los arts. 1.1 y 9.2 CE, no enerva la anterior conclusión, pues la invocación meramente formal de un título competencial no puede bastar para desplazar la operatividad de este primer supuesto. Antes bien, una interpretación sistemática de los supuestos contemplados en la STC 13/1992 nos lleva a entender que el título estatal invocado de manera formal debe existir también materialmente pues, de lo contrario, se correría el riego de vaciar de contenido este primer supuesto en aquellos casos en los que el Estado invocase indebidamente un título competencial. Ello nos obliga a pronunciarnos sobre la suficiencia, en el presente caso, del referido titulo competencial invocado por la orden sometida a conflicto.

En la temprana STC 61/1997, de 20 de marzo, señalamos (FJ 7), que el art. 149.1.1 CE, “no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Y si bien es cierto que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho … no lo es menos, sin embargo, que la competencia ex art 149.1.1 C.E. no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias”.

Tras ello, y con carácter general, tenemos declarado que este título competencial “no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento” (entre otras, SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 10; y 150/2012, de 5 de julio, FJ 4). Es decir, con la finalidad del establecer las condiciones básicas *ex* art. 149.1.1 CE para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos, el Estado no puede pretender alterar el sistema de reparto competencial. Así lo entendimos en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 4, cuando afirmamos que, amparado sólo en este título competencial (el art. 149.1.1 CE), “el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias [STC 61/1997, FJ 7 b)]”. Por tanto, debemos excluir la suficiencia del título competencial invocado por la orden controvertida.

b) “El cuarto y último supuesto es aquél en que no obstante tener las Comunidades Autónomas competencias exclusivas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, con la consiguiente consignación centralizada de las partidas presupuestarias en los presupuestos generales del Estado. Pero ello sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate” (STC 13/1992, FJ 8; en concordancia con lo señalado, entre otras resoluciones, en la STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5).

Pues bien, aunque los programas asistenciales no se concreten hasta que se publiquen las resoluciones administrativas que realicen las convocatorias, es lo cierto que las subvenciones correspondientes a dichos programas no pueden subsumirse y encontrar su cobertura en el supuesto cuarto [apartado d) del transcrito fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992]. En efecto, según la doctrina que ha quedado reproducida, las subvenciones estatales “sólo es posible [que queden incluidas en dicho supuesto cuarto] cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia” y, como ya hemos advertido, sobre la materia “asistencia social” el Estado carece de título competencial alguno.

Sin embargo, como afirmamos en la STC 178/2011, FJ 5, el Estado puede intervenir legítimamente en la materia “asistencia social”, aun sin título propio específico o genérico, a través de políticas subvencionales, pero habrá de hacerlo mediante el sistema del primer supuesto previsto en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, que permite que “el Estado pued[a], desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a estas materias o sectores” en los que “no invoca título competencial alguno”. Esta posibilidad de intervención subvencional estatal (STC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 3), no obstante, queda sometida a límites, según indicamos en el propio primer supuesto que estamos glosando. Límites consistentes, de un lado, en que “la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad” —–requisito que satisface la orden impugnada al prever en su art. 1 que el objeto de estas subvenciones se dirige a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquellas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del tercer sector de acción social—; y, de otro, que los fondos subvencionales “han de integrarse como un recurso que nutre la hacienda autonómica … de manera que la asignación de fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos presupuestos generales del Estado”; condición ésta que no respeta la orden impugnada al regular la tramitación centralizada de los fondos subvencionales del Estado.

A los efectos del examen del óbice planteado por el Abogado del Estado, es asimismo relevante, como complemento de lo anterior, atender a nuestra doctrina sobre el “instrumento técnico jurídico mediante el cual haya de llevarse a cabo dicha territorialización [de los fondos subvencionales del Estado] en aquellos casos en que su gestión corresponda a las Comunidades Autónomas”, cuestión ésta que fue tratada con amplitud en el fundamento jurídico 9 de la STC 13/1992, al plantearse “si esa territorialización ha de llevarse a cabo dentro de los propios presupuestos generales del Estado … o bien … en un momento posterior”.

Al respecto, manifestamos que “puede estimarse preferible ciertamente —por ser más acorde y respetuoso con la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza— que en los presupuestos generales del Estado esos fondos aparezcan ya como transferencias corrientes o de capital a las Comunidades Autónomas, en las correspondientes secciones, servicios y programas de los presupuestos”. Pero a continuación matizamos que “incluso si tales partidas no figuran como transferencias a las Comunidades Autónomas con fijación de su destino final, sino que aparecen directamente como transferencias a sus destinatarios últimos (familias, instituciones sin fines de lucro, empresas, asociaciones, etc.), de ello no se sigue necesariamente la inconstitucionalidad de las mismas, siempre que por normas inmediatamente posteriores o por convenio ajustado a los principios constitucionales y reglas de distribución de competencias, los fondos en cuestión se distribuyan efectivamente entre las Comunidades Autónomas competentes para gestionarlos” (STC 13/1992, FJ 9).

6. De acuerdo con cuanto se ha expuesto hasta aquí, debemos rechazar que estemos ante una reivindicación competencial de carácter preventivo o hipotético, pues es claro que, de acuerdo con nuestra doctrina, los fondos de estas subvenciones deberían haberse territorializado en los propios presupuestos generales del Estado o, en su defecto, por normas inmediatamente posteriores o por convenio. Por tanto, al no haberse hecho por convenio la territorialización de estas ayudas, debería haberse realizado a través de la propia orden impugnada, la cual, por el contrario, no sólo defiere la convocatoria de las ayudas a posteriores resoluciones de desarrollo, sino que impide la territorialización de aquéllas al imponer la centralización de todo el procedimiento de gestión.

A todo ello se añade que nuestra doctrina sobre el instrumento normativo en el que se han de contener las subvenciones estatales que se instrumenten en materias en las que el Estado ostente la competencia para dictar normas básicas ha considerado inadecuado que una vez fijado el régimen subvencional básico en norma de rango adecuado —ley o real decreto— se continúe reformulando dichas bases a través de normas de rango inferior (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10). Por tanto, con mayor rigor hemos de rechazar ahora la reformulación de cualquiera de los aspectos nucleares de las subvenciones —en este caso, las características de los programas asistenciales— a través de resoluciones de desarrollo de la orden ministerial en aquellas materias en las que el Estado carece de título genérico o específico de intervención, como es el caso.

Por todo lo expuesto, hemos de rechazar que estemos ante un conflicto de carácter preventivo.

7. Admitida la existencia de *vindicatio potestatis*, abordaremos a continuación el examen del articulado de la orden impugnada a partir de los criterios contenidos en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. Por tanto, consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—, mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos, ya que es doctrina reiterada de este Tribunal que “las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32)” (STC 188/2001, de 20 de septiembre). De acuerdo con ello, se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) El art. 1 es meramente enunciativo del ámbito de aplicación y objeto de las subvenciones y no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

b) El art. 2 tampoco lo hace en cuanto a su primer inciso, que proclama el régimen de concurrencia competitiva de estas subvenciones. El resto del precepto infringe dichas competencias al deferir a las resoluciones correspondientes la realización de las convocatorias de ayuda.

c) El art. 3, que regula los requisitos que deben satisfacer las entidades y organizaciones solicitantes de ayuda, tampoco vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

d) Los arts. 4, 5 y 6 conculcan las competencias autonómicas al referirse, respectivamente, a los órganos estatales competentes para realizar la tramitación de las ayudas (art. 4) y a cuestiones adjetivas de la tramitación administrativa: solicitudes, documentación a presentar y criterios de financiación de los programas (arts. 5 y 6).

e) El art. 7, que contiene los criterios que han de ser valorados para la adjudicación de las mismas, tampoco infringe las competencias autonómicas.

f) Los arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 regulan todos ellos aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegros de las ayudas, que son de competencia autonómica y, por ello, vulneran las competencias autonómicas. Todo ello sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones que se citan en las anteriores normas de la orden ministerial cuestionada.

g) La disposición final primera, no vulnera las competencias autonómicas al remitirse de modo genérico a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, al Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, y a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, pues dicha remisión genérica no altera la eficacia que tengan las normas señaladas sobre el presente supuesto.

h) La disposición final segunda regula el titulo competencial a cuyo amparo se dicta la norma (art. 149.1.1 CE), y por ello vulnera las competencias autonómicas.

i) La disposición final tercera regula la entrada en vigor de la norma y por ello no vulnera las competencias autonómicas.

8. En cuanto a los efectos del fallo, teniendo en cuenta que la orden impugnada ha agotado todos sus efectos, hay que entender que la pretensión de la Generalitat de Cataluña se satisface con la declaración de que aquélla vulnera sus competencias.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia núm. 10023-2009, declarando, con los efectos previstos en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la presente Sentencia, que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña los arts. 2, salvo su inciso “las correspondientes convocatorias en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo establecido en el art. 22.1 y 23.2 de la de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones”, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 y disposición final segunda de la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 178/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:178

Recurso de amparo 7963-2010. Promovido por don Fermín Vioque Ruiz en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba y de un Juzgado de lo Penal que le condenaron por un delito contra la ordenación del territorio.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: inadmisión de recurso de amparo que no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional.

1. La carga de justificar la especial trascendencia constitucional no se identifica con la lesión misma de los derechos ni queda satisfecha con una implícita alusión al tenor literal del art. 50.1.b LOTC (STC 69/2011) [FJ 4].

2. Las alegaciones que identifican especial trascendencia constitucional con lesión del derecho fundamental no satisfacen la carga de justificación que la LOTC requiere, toda vez que no permiten comprobar por qué el contenido del recurso merece una decisión de fondo, más allá del interés propio de la reparación de la eventual lesión de derechos fundamentales en ese caso concreto (STC 69/2011) [FJ 4].

3. Doctrina sobre la carga de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo (SSTC 155/2009, 143/2011; AATC 188/2008, 290/2008) [FJ 3].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a reconsiderar en la Sentencia, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, criterio que también rige cuando se trata de la carga de justificación de la especial trascendencia constitucional que corresponde al recurrente (SSTC 69/2011, 143/2011) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7963-2010, promovido por don Fermín Vioque Ruiz, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez y asistido por el Letrado don Juan Ángel Torres Castro, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Primera) de 13 de mayo de 2010, dictada en el rollo de apelación 272-2010, por la que se revoca el pronunciamiento absolutorio dictado en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba de 17 de julio de 2009, dictada en el procedimiento abreviado núm. 38-2005, y se condena al recurrente como autor de un delito contra la ordenación del territorio a la pena de seis meses de prisión por cada uno de ellos y multa de doce meses con cuota diaria de diez euros; y contra el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 7 de julio de 2010, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia condenatoria. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 5 de noviembre de 2010, don Pedro Antonio González Sánchez, Procurador de los Tribunales, y de don Fermín Vioque Ruiz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, de 17 de julio de 2009, absolvió al recurrente del delito contra la ordenación del territorio recogido en el art. 319.1 del Código penal (CP) del que, junto con otras personas, había sido acusado por el Ministerio Fiscal y por la Junta de Andalucía. Los términos de la acusación se concretaban en que el acusado había realizado diversas obras de acondicionamiento y reforma en una construcción y en el terreno sito en una parcela de su propiedad que se hallaba en suelo protegido.

b) Recurrida la Sentencia en apelación, la Audiencia Provincial de Córdoba, en Sentencia de 13 de mayo de 2010, revocó el pronunciamiento absolutorio y condenó al recurrente como autor de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 CP, por la construcción de un “almacén o similar anexo a una de las naves antiguas existente en la finca”. En su fundamento jurídico séptimo se argumenta lo siguiente:

“[E]n cuanto al delito que es objeto de acusación, el previsto en el artículo 319.1 del Código Penal, entendemos que existen unas dudas más que razonables de que el arquitecto y con él los otros acusados tuvieran conocimiento o hubieran podido tenerlo procediendo con una diligencia adecuada, de que esa parcela estaba integrada en el BIC. Ahora bien, estamos hablando de acusación por el tipo agravado, siendo el tipo básico el del párrafo 2 del mismo artículo 319 que se refiere a edificaciones no autorizables en suelo no urbanizable, y en el caso de autos como se ha puesto de manifiesto a lo largo del juicio, en la parcela en cuestión sólo eran posibles obras de ornato, higiene y conservación … No obstante, esta cuestión, aun de pasada, es resuelta por la sentencia de instancia aludiendo a que se trataría de obras autorizables…, fundándose en lo declarado por la Sra. [XXX], porque las obras no ‘dañan el entorno y sí lo mejoran’, afirmación que se realiza —se repite— a la vista de las fotografías aportadas inicialmente y de lo que la misma pudo observar después, pero que no sirve para modificar lo que realmente es autorizable, obras de ornato, conservación e higiene, tal como, insistimos, se ha puesto de manifiesto en el acto del juicio.”

Considera la Audiencia Provincial que la condena no infringiría el principio acusatorio, por cuanto concurren tanto la exigencia de homogeneidad delictiva, al proteger ambas figuras delictivas el mismo bien jurídico y dado que el relato fáctico en que se basa la acusación es común con el que funda la condena “puesto que se trata de las mismas obras que se incluyen en el relato de hechos por las acusaciones y la necesidad de contar, a lo que se ha de unir lo dicho antes sobre que las únicas obras autorizables aquí serían las de ornato, conservación e higiene”.

c) Contra la Sentencia condenatoria interpuso el recurrente incidente de nulidad de actuaciones, alegando motivos que ahora son reiterados en la demanda de amparo, siendo desestimado por Auto de 7 de julio de 2010.

d) El actor presentó escrito solicitando la aclaración del citado Auto, en torno a si la resolución del incidente de nulidad de actuaciones se había resuelto a partir de la regulación anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. El 16 de septiembre de 2010, la Sala rechazó la aclaración.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en los siguientes motivos:

En primer término, denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida tramitación del recurso de apelación presentado contra la Sentencia absolutoria por el Letrado de la Junta de Andalucía. Alega el recurrente, en primer lugar, que el mismo fue admitido a trámite pese a haber sido presentado fuera de plazo, desde el momento en que la Sentencia recurrida se había notificado a la delegación de la Consejería de Cultura con anterioridad a la notificación efectuada a los servicios jurídicos y, desde la fecha de esa primera notificación, cuando se presenta el recurso había transcurrido el plazo legalmente fijado. En segundo lugar, cuando se presentó dicho recurso ya figuraban en las actuaciones tanto el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal como los escritos de impugnación al mismo presentado por las defensas, por lo que el Letrado de la Junta de Andalucía tenía un conocimiento exacto de las pretensiones y argumentos de las demás partes procesales, ventaja manifiesta que no debe ser permitida y que causa indefensión al recurrente, porque al no habérsele notificado el recurso del Letrado de la Junta de Andalucía, pensó que se aquietaba a la Sentencia absolutoria. En tercer lugar, aduce el recurrente que esa falta de notificación le causa indefensión y le ha producido un perjuicio irreparable, pues —como la misma Sentencia de la Audiencia Provincial afirma— con el solo recurso del Ministerio Fiscal, la Sala sólo podía confirmar la absolución.

En el segundo motivo de amparo se invocan los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alegando el demandante que se ha infringido el principio acusatorio. De una parte, al haber sido condenado por hechos distintos a aquellos por los que era acusado, en atención a dos órdenes de argumentos. En primer lugar, porque la condena se funda en la construcción de un “almacén o similar anexo a una de las naves antiguas existente en la finca” que no figuraba en los escritos de acusación y que no fue objeto de debate en el juicio oral; en segundo lugar, porque la Sala ha sostenido la condena en la valoración de unas fotografías que forman parte de un informe policial de fecha posterior a los escritos de acusación y que, por tanto, no fue aportada como prueba por estos.

Un tercer motivo de amparo aparece también fundamentado en la infracción del principio acusatorio, por haber sido condenado en virtud de título de imputación distinto al solicitado por la acusación. Afirma el recurrente que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular vincularon los hechos —en el escrito de acusación elevado a definitivo y en el recurso de apelación— a la modalidad delictiva recogida en el art. 319.1 CP, que castiga la construcción en zonas protegidas; sin embargo, tras expresamente concluir que el citado tipo legal no es aplicable a los hechos, la Audiencia Provincial aplica el art. 319.2 CP, que sanciona la construcción no autorizable en suelo no urbanizable. En la demanda se viene a admitir, no obstante, que “en razón de la homogeneidad, el Juzgado ‘a quo’ no se habría excedido de sus facultades si hubiera condenado por el segundo párrafo del artículo 319 del CP”, situando con ello el núcleo de la queja en que por el órgano de apelación se infringe la prohibición de *reformatio in peius*, pues la acusación por tal delito no había sido planteada por las acusaciones en sus respectivos recursos de apelación, lo que le causa indefensión al no haber podido combatir los términos de la condena.

Como cuarto motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en que habría incurrido el órgano judicial por haber condenado únicamente al recurrente, absolviendo a los restantes acusados, pese a ser los hechos sustancialmente iguales.

Por último, alega que la resolución del incidente de nulidad de actuaciones por parte de la Audiencia Provincial se ha basado en la regulación de tal remedio procesal anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, lo que sería constitutivo de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El epígrafe quinto de los fundamentos de Derecho de la demanda se dedica a la justificación de la especial trascendencia constitucional, en los siguientes términos. Se afirma primero que “la trascendencia constitucional de este recurso, aprecia de la propia lectura de los hechos que han dado motivo a plantear el recurso” (*sic*.), reiterándose después que el principio acusatorio “tiene especial trascendencia constitucional, pues tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva, en el derecho a ser informado de la acusación y en el derecho a un proceso con todas las garantías”, y concluyendo que “en definitiva, del examen de los párrafos anteriores se infiere la especial trascendencia constitucional, pues ha quedado afectada la aplicación de los artículos de la C.E. infringidos, así como el contenido y alcance de los derechos fundamentales expresados que han sido vulnerados”.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 9 de junio de 2011, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2011 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Junta de Andalucía, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal y otorgarse, conforme al art. 52.1 LOTC, un plazo común de veinte días a las partes para que alegaran lo que estimaran oportuno.

6. La representación procesal del recurrente de amparo presentó escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2011, en el que se remitió a los motivos aducidos en su demanda de amparo, poniendo de manifiesto, además, que la Sección que dictó la Sentencia condenatoria objeto de recurso tiene un mayor índice de condenas en materia de delitos contra la ordenación contra el territorio que otras secciones de la Audiencia Provincial de Córdoba.

7. Por el Letrado de la Junta de Andalucía se evacuó el citado trámite mediante escrito registrado el 17 de noviembre de 2011, en el que se solicitó la desestimación de la demanda de amparo, por no apreciarse la vulneración de derechos alegada.

8. . El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 20 de enero de 2012, interesó la inadmisión del recurso de amparo, por no satisfacer el requisito de admisibilidad establecido en los arts. 49 y 50.1 b) LOTC, referido a la justificación de la especial trascendencia constitucional. Argumenta al respecto que la demanda fundamenta la existencia de trascendencia constitucional basándose únicamente en la reiteración del contenido de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados; proceder que, siguiendo lo establecido, por ejemplo, en la reciente STC 143/2011, de 26 de septiembre, no satisface la citada carga procesal.

Subsidiariamente, solicitó la desestimación de la demanda, ante la inexistencia de las vulneraciones de derechos aducidas. En relación con el primero de los motivos de amparo, afirma el Ministerio Fiscal que, de una parte, no cumpliría con el requisito del agotamiento de la vía judicial, al haberse aquietado el actor con los términos de la providencia de 23 de marzo de 2010, en la que se le pedía al recurrente que manifestara si mantenía el recurso de reforma duplicado o desistía del mismo; y, de otra, la subsanación de la notificación efectuada al Letrado de la Junta de Andalucía no puede entenderse como lesiva del derecho fundamental que se invoca, pues responde a la rigurosa aplicación del art. 11 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre.

Tampoco cabe apreciar, en segundo lugar, afección alguna del principio acusatorio. En primer lugar, los escritos de acusación incluyen la mención al almacén por cuya construcción es condenado el actor, habiendo sido objeto de debate en el juicio oral. En segundo lugar, carece de relevancia constitucional la incorporación de un nuevo documento tras los escritos de calificación, ya que se dio conocimiento previo a las partes personadas y fue introducido en el plenario.

Por lo que respecta a la condena por tipo penal distinto a aquel por el que el recurrente fue acusado, manifiesta el Ministerio público que, a su juicio, ambos delitos pueden considerarse homogéneos; afirma al respecto que, si bien no existe una total coincidencia entre los términos “no autorizada” del art. 319.1 (en su versión vigente al momento de realización de los hechos) y “no autorizable” del art. 319.2 CP, en el caso concreto ambas expresiones son perfectamente parangonables, puesto que la ausencia formal del acto administrativo de la autorización —licencia— siempre se daría en este caso, al tratarse de obras “no autorizables” por estar sometidas a un plan especial de protección. Por lo demás, tal carácter autorizable de la construcción fue objeto de debate en el juicio oral, por lo que pudo defenderse de este aspecto del hecho punible.

Carece igualmente de solidez, según el Ministerio Fiscal, la alegación relativa al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), puesto que el citado derecho no ampara la igualdad en la ilegalidad pretendida por el actor. Por último, rechaza la alegación de que la Audiencia haya tomado como base para la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones la regulación anterior a la Ley 6/2007, puesto que da cumplida respuesta a las alegaciones sobre lesión de derechos fundamentales.

9. Por providencia de fecha 11 de octubre de 2012, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 13 de mayo de 2010 que, revocando la absolución acordada en primera instancia, condenó al recurrente como autor de un delito contra la ordenación del territorio, y contra el Auto de 7 de julio de 2010, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con la argumentación que queda ampliamente expuesta en los antecedentes de esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la inadmisión del recurso, por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional [arts. 49 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]; subsidiariamente, aboga por su desestimación. El Letrado de la Junta de Andalucía propone también la desestimación de la demanda.

2. Ante la solicitud efectuada por el Ministerio Fiscal, y con carácter previo al examen de fondo de las quejas aducidas, debemos examinar si procede la inadmisión del recurso de amparo a tenor de lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 49.1 de la misma Ley Orgánica, por no haber satisfecho el recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Tal como hemos puesto de relieve en recientes pronunciamientos, el análisis de esta concreta causa de inadmisión no resulta impedido por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Por consiguiente, la comprobación de los presupuestos para la viabilidad del recurso, incluido el que ahora nos ocupa, pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, criterio que también rige cuando se trata de la carga de justificación de la especial trascendencia constitucional que corresponde al recurrente (SSTC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2; y 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2).

En línea con lo manifestado en las citadas resoluciones, debemos comenzar señalando que conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, el recurso de amparo no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; 289/2008 y 290/2008, ambos de 22 de septiembre, FJ 1). En el mismo sentido, en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, dictada por el Pleno de este Tribunal, se insistió en que el recurrente “ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso”.

3. En cuanto al modo en el que se debe dar cumplimiento a la justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso, debemos recordar que “aunque la indicada previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda. A tal fin, aunque no existe un modelo rígido al que haya de ajustarse la redacción de las demandas de amparo, es claro que debe responder a los cánones propios de este tipo de escritos procesales” (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Sin perjuicio de lo anterior, se han de tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva.

a) A este respecto, no sobra recordar, en primer lugar, que en la STC 155/2009, de 25 de junio —en la que identificamos, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de la “especial trascendencia constitucional”, avanzando en la interpretación del requisito del art. 50.1 b) LOTC—, hemos acotado (FJ 2) el perfil abierto tanto de ese concepto como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (“su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”), facilitando a los recurrentes en amparo el cumplimiento de la carga justificativa que les impone el art. 49.1 LOTC (STC 143/2011, FJ 2).

b) En segundo lugar, procede enfatizar que, como recuerda la citada STC 69/2011, FJ 3, la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único) y que, por consiguiente, es necesario que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). En otras palabras, “por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1).

Conforme a lo dicho, procedería la inadmisión de la demanda cuando “la recurrente en amparo no trasciende en su razonamiento la mera justificación de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar en modo alguno la proyección objetiva del amparo solicitado, que traduzca en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo establecida por el art. 50.1 b) LOTC como requisito de procedibilidad de la demanda” (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único). En coherencia con lo anterior, cabe advertir que a la parte recurrente le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC, precepto este último, según el cual, la especial trascendencia del recurso se apreciará atendiendo a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Sin embargo, no bastará para dar por cumplimentada la carga justificativa, con una simple o abstracta mención en la demanda de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, que no permita advertir “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

c) Una última consideración se muestra relevante para el análisis que ahora nos atañe. Teniendo en cuenta la centralidad que como pauta orientativa posee la STC 155/2009, este Tribunal ha tomado en consideración la fecha de la interposición de la demanda en relación con la fecha de la publicación, el 28 de julio de 2009, de la STC 155/2009, de 25 de junio, atenuando el rigor en la valoración del cumplimiento de la carga justificativa de la especial trascendencia constitucional en las demandas interpuestas con anterioridad a esa fecha (AATC 4/2010 y 5/2010, ambas de 14 de enero; 69/2011, FJ 3; 143/2011, FJ 2). Ahora bien, ese criterio flexible no puede desvirtuar el requisito, ni puede suponer tampoco una excepción del deber de cumplimiento de la carga justificativa en los supuestos en los que se produce aquel tipo de relación temporal entre la fecha de interposición de la demanda y la de publicación, el 28 de julio de 2009, de la STC 155/2009, de 25 de junio. Por el contrario, determina únicamente —como señaláramos en la STC 69/2011, FJ 3— la modulación del rigor en la valoración de los términos en los que se produjo su cumplimiento en las demandas interpuestas con anterioridad a aquella fecha (STC 143/2011, FJ 2).

4. Con el acervo doctrinal acabado de exponer, hemos de dar la razón al Ministerio Fiscal y concluir que la demanda de amparo no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional conforme exige el art. 49.1 LOTC.

En la demanda, junto a la exposición de los antecedentes de hecho, de las vulneraciones de derechos fundamentales que se entienden cometidas y del concreto amparo solicitado, se introduce un apartado específico en los fundamentos jurídicos, referido a la “trascendencia constitucional del recurso”. En él se argumenta que “la trascendencia constitucional de este recurso, aprecia de la propia lectura de los hechos que han dado motivo a plantear el amparo” (*sic*.), añadiéndose que “de la simple lectura de los hechos segundo y tercero, corroborados sus contenidos por los documentos acompañados, se aprecia la vulneración del principio acusatorio; este principio tiene especial trascendencia constitucional, pues tiene su base en el derecho a la tutela judicial, en el derecho a ser informado de la acusación y en el derecho a un proceso con todas las garantías”; y se concluye el citado apartado afirmando que “en definitiva, del examen de los párrafos anteriores se infiere la especial trascendencia constitucional, pues ha quedado afectada la aplicación de los artículos de la C.E. infringidos, así como el contenido y alcance de los derechos fundamentales expresados que han sido vulnerados”.

De modo semejante al enjuiciamiento efectuado en la STC 69/2011, de 16 de mayo, al resolver un supuesto muy similar, en el presente caso se evidencia que el recurrente identifica la especial trascendencia constitucional de su recurso con la lesión misma de los derechos fundamentales, al considerar justificación bastante de aquélla la alegada afección sobre “el contenido y alcance de los derechos fundamentales”; por lo demás, tampoco esa implícita alusión al tenor literal del art. 50.1 b) LOTC puede satisfacer la carga procesal, pues se halla huérfana de toda argumentación adicional que, por ejemplo apelando a las circunstancias descritas en la STC 155/2009, desvinculara los razonamientos del demandante de los que pretenden sostener la vulneración de derechos fundamentales. En definitiva, y sirviéndonos de conclusiones expuestas en la citada STC 69/2011, “esas alegaciones que identifican especial trascendencia constitucional con lesión del derecho fundamental y que, de forma abstracta, se refieren a la relevancia para la eficacia general de la Constitución sin realizar argumentación específica al respecto, no satisfacen, conforme a la doctrina constitucional que antes se ha expuesto, la carga de justificación que la LOTC requiere, toda vez que no permiten comprobar por qué el contenido del recurso merece una decisión de fondo, más allá del interés propio de la reparación de la eventual lesión de derechos fundamentales en ese caso concreto” (FJ 4). Por lo demás, a ello debe añadirse que la demanda de amparo fue presentada en el Registro de este Tribunal el 5 de noviembre de 2010, más de un año después de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la STC 155/2009, de 25 de junio, por lo que no puede verse beneficiada de una modulación a la baja en punto al rigor exigible en la carga de justificar la especial trascendencia constitucional.

Procede, por ello, la inadmisión de la presente demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por don Fermín Vioque Ruiz contra la Sentencia de 13 de mayo de 2010 y contra el Auto de 7 de julio de 2010, dictados ambos por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 179/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:179

Recurso de amparo 8742-2010. Promovido por don Jon Koldo Aguinagalde Urrestarazu en relación con las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan (SSTC 58/2012, 157/2012) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones impugnadas (SSTC 58/2012, 128/2012) [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8742-2010, promovido por don Jon Koldo Aguinagalde Urrestarazu, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier J. Cuevas Rivas y asistido por la Abogada doña Onintza Ostolaza Arruabarena, contra el Auto de 16 de julio de 2010, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en la ejecutoria núm. 12-1991, dimanante del rollo de Sala núm. 12-1991, procedimiento núm. 1.373-1987 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por el que se acuerda fijar como fecha de licenciamiento definitivo de las penas que cumple el recurrente el día 30 de julio de 2014, y contra el Auto de 15 de octubre de 2010 que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente a dicha resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de diciembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Javier J. Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Jon Koldo Aguinagalde Urrestarazu y bajo la dirección de la Abogada doña Onintza Ostolaza Arruabarena, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue condenado por Sentencia firme de 3 de marzo de 1986 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 18-1985), conforme al Código penal (CP) de 1973, como autor de un delito de estragos, a la pena de seis años y un día de prisión mayor. Asimismo, conforme al mismo texto legal, fue condenado por dicha Sala en otras dos causas —rollos núms. 54-1984 y 12-1991— a varias penas de privación de libertad que suman sesenta y un años, seis meses y dos días, tras ser declarado autor de los delitos de pertenencia a banda armada, tenencia ilícita de armas, utilización ilegítima de vehículo de motor, asesinato y estragos.

b) A petición del demandante, la misma Sala (Sección Primera), en su condición de último Tribunal sentenciador, acordó por Auto de 11 de enero de 2001 la acumulación procesal de las condenas impuestas al recurrente en las tres causas referidas, fijando como límite máximo de cumplimiento efectivo de las diversas penas el de treinta años de privación de libertad, conforme a lo establecido en el art. 70.2 CP 1973.

c) Por escrito de 19 de mayo de 2010, el director del centro penitenciario de Albolote (Granada), en el que se encontraba interno el recurrente, elevó a la Sala la hoja de cálculo de las condenas que extinguía con propuesta de licenciamiento definitivo para el 19 de julio de 2010. De la propuesta se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informara sobre la procedencia de la misma.

d) Atendiendo al informe del Fiscal, el 15 de junio de 2010 la Secretaria judicial acordó interesar del centro penitenciario la práctica y remisión de nueva liquidación de condena de acuerdo con los criterios de cómputo de redención de penas por el trabajo fijados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 197/2006, de 28 de febrero.

e) Con fecha 12 de julio de 2010, el centro penitenciario en el que se encontraba interno el recurrente elevó a la Sala nueva propuesta de liquidación de condena, señalándose como fecha de licenciamiento definitivo el 30 de julio de 2014, una vez aplicado el criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero.

f) Por diligencia de ordenación de 13 de julio siguiente se dio traslado al Fiscal y al interno de dicha propuesta a fin de que alegaran lo que consideraran oportuno. El Fiscal emitió informe favorable a la nueva propuesta, oponiéndose el interno a la misma, que propuso el 13 de julio de 2013 como fecha de licenciamiento definitivo.

g) Por Auto de 16 de julio de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el licenciamiento definitivo del penado debería tener lugar el 30 de julio de 2014.

h) Contra la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE), del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE) así como las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) y del principio de igualdad (art. 14 CE).

i) El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 15 de octubre de 2010 de la misma Sala y Sección, en el que se rechaza que la aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006 haya ocasionado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre una cuestión entonces novedosa en su jurisprudencia, como lo era la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia núm. 197/2006, de 28 febrero, dictada en el caso Henry Parot, dado que trasciende al caso concreto y afecta a numerosos penados que se hallan cumpliendo diversas penas acumuladas a cuyo cumplimiento se ha fijado un límite máximo, el recurrente fundamenta su demanda de amparo en los ocho motivos o quejas que a continuación se señalan.

Como primer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como de los derechos reconocidos por los arts. 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH) y por el art. 14. 5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). Sostiene el recurrente que la Audiencia Nacional acordó en las resoluciones impugnadas la aplicación en su caso de la nueva doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que establece un nuevo criterio en cuanto al cómputo de las redenciones por trabajo, que desde entonces pasa a hacerse sobre cada pena acumulada en vez de sobre la pena resultante de la refundición, como se venía haciendo hasta dicha resolución. Considera que su caso es distinto, pues la aplicación del nuevo criterio no se hace al refundir las condenas sino al pronunciarse sobre la propuesta de licenciamiento definitivo, por lo que se desconocen anteriores resoluciones ya dictadas en la ejecutoria.

En el motivo de amparo segundo se aduce la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en conexión con el art. 9.3 CE), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los arts. 70.2 y 100 CP 1973 y los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y 202 del Reglamento penitenciario vigente. Según el recurrente, la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 197/2006 y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, quebrando al tiempo la interpretación jurisprudencial del art. 100 CP 1973 realizada al respecto a lo largo de toda la historia penitenciaria, conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se ha de abonar para el cumplimiento de la pena impuesta, de manera que el tiempo de redención es tiempo de cumplimiento de pena.

En los motivos de amparo tercero y cuarto denuncia el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Sostiene el demandante que el nuevo criterio sobre el cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, aplicado a su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, supone desconocer lo resuelto en su caso con carácter firme en el Auto de 11 de enero de 2001, resolución en la que el último Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de 30 años establecido en el art. 70.2 CP 1973, duración ésta que ha de ser el referente para el cómputo de las redenciones. De la misma manera, entiende que la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo que a lo largo de los años fueron aprobadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria quedan de hecho sin contenido, si no se descuentan del límite máximo de cumplimiento de treinta años; acortamiento de su condena que venía haciéndose conforme a una constante interpretación jurisprudencial de las normas legales que no puede ser alterado en su perjuicio, retrasando la fecha de puesta en libertad —que debió producirse el 19 de julio de 2010—, por la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial desfavorable al penado que atenta contra la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Como quinto motivo de amparo se alega la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) y con los derechos reconocidos por los arts. 7 CEDH y 15 PIDCP A juicio del recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas conllevan una aplicación retroactiva (tácita) de una norma penal limitativa de derechos dictada en 2003 (la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que dio nueva redacción al art. 78 del Código penal de 1995) a unos hechos cometidos antes de 1995, esto es, antes de la publicación del vigente Código penal y juzgados por sentencias firmes bajo la vigencia del Código penal de 1973, en ninguna de las cuales se había establecido ningún límite a los beneficios penitenciarios.

En el sexto motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 14 CEDH , porque las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar al caso la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que se aparta de forma arbitraria e irrazonable de su consolidado criterio jurisprudencial precedente sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo, en un momento en el que el Código penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de un cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado, del que resulta que al recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos presos ya se les concedió antes.

Como séptimo motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con los arts. 5 y 7.1 CDEH y los arts. 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP. Tras resaltar que, conforme a la doctrina constitucional, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, sostiene el recurrente, con cita del Voto particular conjunto formulado por varios magistrados a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que el cambio de criterio jurisprudencial que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Finalmente, se aduce la lesión del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), en relación con las “Reglas mínimas para tratamiento de los reclusos” elaboradas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Ginebra, 1955), y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Entiende que el art. 70.2 CP 1973 estaba inspirado en un humanismo penal contrario a la ejecución de reclusiones excesivamente prolongadas. El trabajo penitenciario, y las redenciones ordinarias y extraordinarias persiguen una finalidad resocializadora. La interpretación adoptada por los Autos impugnados dejaría sin efecto estas previsiones, a juicio del demandante.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, solicitud que fue reiterada en escrito de 28 de noviembre de 2011.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo no superior a diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 12-1991, rollo de Sala núm. 12-1991, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

Asimismo acordó la Sala la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones, la Sala desestimó la solicitud de suspensión mediante Auto de 7 de mayo de 2012.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 4 de julio de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones en soporte informático remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC, a dar traslado en copia en disco compacto de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 18 de julio de 2012, en el que reitera las formuladas en la demanda de amparo, poniendo de manifiesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acababa de dictar Sentencia de 10 de julio de 2012 en un caso similar (asunto *Del Rio Prada c. España*) que declara que la fijación y aplicación jurisprudencial del criterio de cómputo de redenciones cuestionado en la demanda de amparo es contrario a los arts. 5 y 7 CEDH en cuanto garantizan el derecho a la seguridad y libertad y el principio de legalidad de las infracciones y penas. En su opinión, dicho criterio debe marcar el análisis de la presente cuestión dado que es contrario a los derechos invocados la aplicación retroactiva de la jurisprudencia indicada en cuanto es desfavorable a sus intereses por suponer un alargamiento material de la pena impuesta.

7. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 13 de septiembre de 2012. Considera en primer lugar el Fiscal que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto *Del Río Prada c. España*, no afecta en este momento al presente caso, toda vez que dicha Sentencia no tiene carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 CEDH, al ser susceptible de revisión por la Gran Sala a solicitud de parte en el plazo de tres meses, debiendo estarse entre tanto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente desde la STC 39/2012, de 29 de marzo, hasta la reciente STC 152/2012, de 16 de julio.

Sentado lo anterior, el Fiscal sostiene que, como ya se apreciara en casos similares al presente en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, así como en la STC 128/2012, de 18 de junio, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo, toda vez que el demandante de amparo no recurrió en casación (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal) contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2010 que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución de 16 de julio que aprobó la propuesta de licenciamiento definitivo del demandante para el 30 de julio de 2014.

Subsidiariamente, para el caso en el que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados en la demanda, conforme a los razonamientos que seguidamente se resumen.

Así, en primer lugar, el Fiscal, con cita de los razonamientos contenidos en la STC 113/2012, de 24 de mayo, solicita la inadmisión por falta de previa invocación en la vía judicial de la queja que aduce la supuesta lesión de los derechos fundamentales de naturaleza procesal que se invocan en la demanda de amparo y que esencialmente se centran en pretendida indefensión causada por no haberle dado previa audiencia al penado antes de dictar el Auto de 16 de julio de 2010, que aplicó la doctrina de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006. A lo expuesto añade el Fiscal que, en cualquier caso, pudo el penado alegar en el recurso de súplica que interpuso contra dicha resolución cuantas razones estimó oportunas para oponerse a la aplicación de la referida doctrina. Tampoco existiría lesión del derecho a la doble instancia penal, pues no cabe extender tal derecho, referido a la revisión de fallos penales condenatorios por un Tribunal superior, al supuesto de las resoluciones dictadas en fase de ejecución.

De igual modo rechaza el Fiscal la supuesta vulneración del principio de legalidad de las infracciones y sanciones que se anuda tanto a la interpretación de las normas penales aplicables al caso como a la supuesta aplicación retroactiva del art. 78 del Código penal de 1995. Con apoyo en la STC 114/2012, FJ 3, niega que nos encontremos en el ámbito propio del derecho fundamental reconocido por el art. 25.1 CE, al tiempo que expresa que no ha habido aplicación retroactiva de una norma penal posterior, sino aplicación con criterio distinto y razonado de una norma penal entonces vigente y aplicable al caso —el art. 70.2 CP 1973—.

Por lo que respecta a los motivos de la demanda que se refieren a la cuestión de fondo, y que se centran en combatir la aplicación que han hecho las resoluciones impugnadas de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, que imputa los beneficios penitenciarios a cada una de las condenas impuestas en el mismo o en diferentes procesos y no al límite de cumplimento de treinta años que establecía el art. 70.2 CP 1973, señala el Fiscal que también estas quejas deben ser descartadas, a la vista de la ya referida doctrina constitucional (por todas, STC 114/2012, FFJJ 4 a 6). Trasladando esta doctrina al presente caso, y en particular por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que el pretendido efecto de intangibilidad en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones por trabajo se predica por el recurrente del Auto firme de 11 de enero de 2001, en el que el último Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de 30 años establecido en el art. 70.2 CP 1973. Ahora bien —continúa el Fiscal— lo cierto es que en dicho Auto no se contiene ningún criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención del art. 100 CP 1973. No se infringe, por tanto, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo del recurrente para el 30 de julio de 2014, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo.

Y en fin, en relación con el resto de motivos, y singularmente del que afirma la vulneración del art. 25.2 CE, propone su desestimación con cita de los argumentos expuestos en la STC 114/2012, FJ 7. De la misma forma que descarta la existencia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues no cabe apreciar en las resoluciones impugnadas voluntarismo selectivo ni un apartamiento inmotivado de sus precedentes, sino que se limitan a aplicar la jurisprudencia consolidada que se ha establecido sobre el problema planteado a partir de la Sentencia núm. 197/2006, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

8. Por providencia de 11 de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 15 de octubre de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el anterior Auto de 16 de julio por el que se acordó fijar como fecha para el licenciamiento definitivo del recurrente el día 30 de julio de 2014, en aplicación del criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, según la cual, en caso de condenas acumuladas, la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas que se cumplen sucesivamente por orden de gravedad y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE); a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE); a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); así como la vulneración del principio de orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

El Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.1 a) y 50.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial y subsidiariamente su desestimación, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. El análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, así como en las más recientes SSTC 152/2012, de 16 de julio y 128/2012, de 18 de junio, lo que determina la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto el recurrente en amparo impugna el Auto de 16 de julio de 2010 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se aprueba su licenciamiento definitivo para el día 30 de julio de 2014, resolución que fue confirmada en súplica mediante el Auto de 15 de octubre siguiente de la misma Sala y Sección, igualmente impugnado en amparo. Ahora bien, el recurrente acude directamente ante este Tribunal sin haber intentado hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 del Código penal de 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en condenas acumuladas en cuanto lo resuelto en ellos incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada más de dos años antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente al resolver un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que no podía ser ignorada tanto tiempo después por la representación procesal y la defensa letrada del demandante de amparo (SSTC 58/2012, FJ 3; 60/2012, FJ 3; 63/2012, FJ 3; 128/2012, FJ 3 y 152/2012, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Jon Koldo Aguinagalde Urrestarazu.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 180/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:180

Recurso de amparo 9017-2010. Promovido por don Ángel Acedo Penco en relación con la Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz que desestimó su recurso de apelación al no haber constituido en plazo el depósito para recurrir.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): SSTC 129/2012 y 130/2012 (subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir).

1. Aplica la doctrina sobre la subsanación de la omisión de la constitución en plazo del depósito para recurrir establecida en las SSTC 129/2012, 130/2012 y 154/2012 [FJ 2].

2. Para que el segundo párrafo del apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ en su conjunto tenga sentido y, consecuentemente, su interpretación no pueda ser tachada de irrazonable, arbitraria o no favorecedora de la efectividad del derecho fundamental al recurso legalmente previsto, debe considerarse que el ‘defecto’ subsanable se refiere a las tres modalidades de incumplimiento indicadas en el mismo párrafo, por tanto, también a la ‘omisión’ originada por la falta de constitución total o parcial del depósito [FJ 2].

3. No habiéndose alterado los plazos legales del recurso ni causado perjuicios a terceros y resultando acreditado el inicial defecto de la Sentencia impugnada así como la posibilidad de subsanación abierta en un momento posterior y el cumplimiento del requerimiento en forma y plazo, ha de concluirse que la ulterior decisión de la Audiencia, que acordó la desestimación del recurso sin analizar la cuestión sustantiva, es irrazonable y, por ello, vulneradora del art. 24.1 CE [FJ 3].

4. el remedio procesal del art. 241 LOPJ dio ocasión a la Audiencia Provincial para reparar las vulneraciones de los derechos del actor que se atribuyen a la Sentencia de apelación, sin que el hecho de que su inadmisión evidencie que no surtió el efecto que con él se procuraba pueda suponer una vulneración autónoma de aquellos derechos (STC 107/2011) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9017-2010, promovido por don Ángel Acedo Penco, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Helena Fernández Castán, contra la Sentencia de 6 de septiembre de 2010 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el recurso de apelación núm. 332-2010, derivado de los autos núm. 487-2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mérida sobre protección civil del derecho al honor, así como frente al Auto de 11 de noviembre de 2010 del mismo órgano judicial, que rechazó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de diciembre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Helena Fernández Castán, en nombre y representación de don Ángel Acedo Penco, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En litigio sobre protección civil del derecho al honor, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mérida dictó Sentencia de 12 de enero de 2010, desestimatoria de la demanda presentada por el ahora recurrente en amparo, con condena en costas.

Al margen de una genérica referencia en el fallo de aquel pronunciamiento a las “consignaciones oportunas”, no consta formulada ninguna advertencia específica en la Sentencia acerca de la necesidad de constituir —caso de querer recurrir en apelación— el depósito de cincuenta euros regulado en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), incorporado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, ni tampoco sobre la forma de efectuarlo.

b) La representación procesal del recurrente en amparo presentó escrito de preparación de recurso de apelación sin acompañar el resguardo acreditativo del depósito reseñado.

Como respuesta, el Juzgado dictó providencia el 29 de enero de 2010 que tenía por preparado el recurso, concedía el plazo legal de veinte días para presentar el escrito de interposición y le hacía saber al recurrente, ahora sí expresamente, que “al interponer el recurso deberá constituir el depósito de 50 euros [al] que se refiere la Disposición Adicional 15ª de la L.O. 1/09”.

c) El demandante de amparo interpuso en plazo, el día 3 de marzo de 2010, recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de enero de 2010. Acompañaba al escrito un certificado acreditativo del ingreso requerido en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado.

El siguiente día 8 de marzo el Juzgado dictó providencia que tenía por interpuesto el recurso, ordenaba continuar su tramitación y hacía particular mención del cumplimiento del requisito del depósito.

d) Elevadas las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, competente para conocer del recurso, con fecha 6 de septiembre de 2010 la Sección juzgadora dictó Sentencia desestimatoria del recurso de apelación. Apreciaba como causa impeditiva de su admisión, que traducía en ese estado del procedimiento en causa de desestimación: la de haberse efectuado fuera de plazo la consignación prevista en la mencionada disposición adicional decimoquinta LOPJ. La Sentencia se limitaba a declarar dicho óbice, sin entrar a analizar los motivos de fondo que había planteado el apelante.

e) El recurrente en amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de apelación. Aducía diversas vulneraciones de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con cita asimismo del art. 14 CE. Su pretensión fue inadmitida por Auto de 11 de noviembre de 2010, en el que la Audiencia Provincial razona que “no se denuncia ni se combate vicio alguno formal de dicha resolución, ni verdadera incongruencia de ningún género en su parte dispositiva, sino que, antes bien, se limita la parte a disentir de la decisión y la fundamentación que intrínsecamente la forman y que le resultan desfavorables, lo cual entraña un uso indebido del excepcional incidente de nulidad de que se trata (excepcional y subsidiario)”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) por la decisión de la Audiencia Provincial de dejar imprejuzgada la cuestión de fondo del recurso de apelación, al apreciar indebidamente la falta de constitución en plazo del depósito de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, cuando lo cierto es, afirma, que la consignación se produjo, como declara la providencia de 8 de marzo de 2010 del Juzgado de Primera Instancia de Mérida. A la queja ya reflejada añade otra adicional, al amparo de los arts. 14 y 24.1 CE, por desigual aplicación del Derecho en la imposición de costas procesales al actor, para lo que cita resoluciones de contraste.

De otra parte, la demanda de amparo contiene distintas denuncias contra el Auto de 11 de noviembre de 2010, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de apelación. Le imputa, en primer lugar, la vulneración del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva, errores patentes e indefensión, así como, en segundo término, la quiebra de las normas procesales que regulan la intangibilidad e invariabilidad de las Sentencias firmes, al haber resuelto la adhesión parcial al recurso formulada por el Ministerio Fiscal, sobre la que la Sentencia había omitido toda consideración, sin respetar los límites de los arts. 267 LOPJ y 214 de la Ley de enjuiciamiento civil. Como consecuencia de todo lo anterior, el recurrente en amparo reitera también la pretensión de fondo sustanciada en el proceso a quo, referente al derecho al honor (art. 18.1 CE), que a su parecer habría sufrido con los actos que eran objeto de enjuiciamiento y no llegaron a ser examinados.

4. En virtud de providencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 16 de abril de 2012, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, solicitándose la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones que no constaban aún y la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 17 de julio de 2012, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y se abrió plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere.

No habiéndose personado ninguna otra parte del proceso de origen, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite el día 24 de septiembre de 2012, interesando la estimación de la demanda de amparo. Tras resumir los antecedentes procesales del caso y el contenido del recurso de amparo, señala la Fiscalía que el objeto del debate gira en torno a la interpretación realizada por la Sentencia de apelación, contraria a permitir la subsanación de la falta de constitución en plazo del depósito de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, y a determinar si esa decisión resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso. Considera que el resto de las alegaciones resultan instrumentales o accesorias de esa queja principal.

A su juicio, dicha subsanación es posible y, a tal fin, hace suyos los argumentos expuestos por este Tribunal en las SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio, y 154/2012, de 16 de julio. Con base en esos pronunciamientos, la Fiscalía solicita el otorgamiento del amparo, con declaración de la nulidad de las dos resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia de apelación, para que la Audiencia Provincial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental concernido.

6. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el día 20 de septiembre de 2012, la representación procesal del demandante en amparo reprodujo el contenido de su demanda de amparo.

7. Por providencia de once de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día quince del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de 6 de septiembre de 2010 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el recurso de apelación núm. 332-2010, derivado de los autos núm. 487-2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mérida sobre protección civil del derecho al honor, así como frente al Auto de 11 de noviembre de 2010 del mismo órgano judicial, que rechazó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones en lo referido a las quejas ahora formuladas.

La Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz apreció que la extemporaneidad en la constitución del depósito de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) impedía el examen de la cuestión sustantiva planteada en la apelación. A su criterio, la posibilidad de subsanación que concede la citada disposición adicional se aplicaría, únicamente, a anomalías detectadas al constituirse efectivamente el depósito, pero no a supuestos como el actual, de falta absoluta de constitución del mismo en la fase procesal que corresponde; en este caso, la del anuncio o preparación del recurso (apartado sexto de aquella previsión normativa).

La interpretación adoptada en las resoluciones recurridas, a juicio del demandante de amparo, habría provocado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso legalmente establecido (art. 24.1 CE). Denuncia, asimismo, otras lesiones, tanto del art. 24.1 CE como de los arts. 14 y 18.1 CE, de las que se dio cuenta en los antecedentes de esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del recurso, por vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE), y sostiene que el otorgamiento del amparo por ese motivo haría innecesario el examen de los restantes artículos en la demanda.

Bajo esas circunstancias, y atendiendo a la secuencia de hechos que fue descrita en los antecedentes, el objeto de discusión girará en torno a un concreto aspecto de la regulación del depósito de la disposición adicional decimoquinta LOPJ: el del carácter subsanable o insubsanable de la omisión de su constitución en plazo.

2. La cuestión analizada ha sido objeto de consideración por las SSTC 129/2012 y 130/2012, de 18 de junio, así como por la STC 154/2012, de 16 de julio, estimatorias todas ellas de los recursos de amparo interpuestos. En las dos últimas citadas la subsanación se llevó a cabo con ocasión de la interposición del recurso, no con el anuncio o preparación del mismo, que es lo que dispone la disposición adicional decimoquinta LOPJ, esto es, extemporáneamente. Resolvieron, por tanto, supuestos muy similares al aquí enjuiciado.

Para evitar reproducciones superfluas de la doctrina constitucional, será suficiente recordar lo declarado en el fundamento jurídico 3 de la STC 154/2012, que a su vez sintetiza la anterior STC 130/2012 en lo que incumbe a la subsanación del depósito de la disposición adicional decimoquinta LOPJ:

“La STC 130/2012, que resuelve, según se ha dicho, un supuesto sustancialmente idéntico al aquí enjuiciado, reconoce que ciertamente la interpretación del término ‘defecto’, que se emplea dos veces en el mismo párrafo (primero, como una de las tres modalidades de incumplimiento del acto de depósito y después, para referirse al objeto de la subsanación) podría suscitar alguna duda. ‘Sin embargo —razona—, para que el precepto en su conjunto tenga sentido y, consecuentemente, su interpretación no pueda ser tachada de irrazonable, arbitraria o no favorecedora de la efectividad del derecho fundamental —el derecho al recurso legalmente previsto (art. 24.1 CE)—, que son los parámetros a que ha de atenerse este Tribunal para examinar la viabilidad constitucional del fallo cuestionado, lo lógico es considerar que el ‘defecto’ es corregible en los tres supuestos indicados, por tanto, también en el caso de falta de constitución total o parcial del depósito (‘omisión’). Si hubiera pretendido otra cosa, al legislador le hubiera bastado con indicar el único supuesto subsanable, sin referirse a otros. Esto, no obstante, hubiera implicado dejar fuera de cobertura no sólo la hipótesis de la falta de constitución, sino también la del error material, una exclusión que tampoco resultaría razonable. Ha de entenderse por lo tanto que la palabra ‘defecto’ se emplea con un alcance general, y se refiere a las tres manifestaciones de incumplimiento posibles, para todas las cuales cabe la subsanación de acuerdo con lo establecido en la propia norma’ (FJ 3).”

3. La aplicación de los razonamientos anteriores al caso sometido a nuestra consideración conduce a dar una respuesta favorable al amparo interesado.

En efecto, es verdad que en la fecha en la que el recurrente presentó el escrito de preparación del recurso de apelación no había constituido el oportuno depósito, pero también es cierto que la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mérida no había cumplido la preceptiva y concreta instrucción sobre dicha obligación (apartado núm. 6 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, que dispone la necesidad de instruir sobre el deber de constitución del depósito y la forma de llevarlo a efecto), limitándose a un referencia genérica a las “consignaciones debidas”. Sea como fuere, tras la presentación del escrito de preparación del recurso, en la providencia de 29 de enero de 2010 el órgano judicial advirtió al recurrente, ahora sí expresamente, de la necesidad de dar cumplimiento “al interponer el recurso” a aquel mandato legal de constitución del depósito, cosa que aquél satisfizo con diligencia y en el plazo concedido, según hace constar el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mérida en su providencia de 8 de marzo de 2010.

En consecuencia, no habiéndose alterado ni modificado los plazos legales del recurso ni causado perjuicios a terceros y resultando acreditado el inicial defecto de la parte dispositiva de la Sentencia impugnada así como la posibilidad de subsanación abierta en un momento posterior y el cumplimiento del requerimiento en forma y plazo, ha de concluirse que la ulterior decisión de la Audiencia, que acordó la desestimación del recurso sin analizar la cuestión sustantiva (materialmente conectada, además, con un derecho fundamental), es irrazonable y, por ello, vulneradora del art. 24.1 CE.

4. Como con acierto pone de relieve el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso por ese motivo, y la retroacción consiguiente de las actuaciones, privan de relevancia al resto de las quejas, señaladamente a las dirigidas contra el Auto de 11 de noviembre de 2010, que en tanto que confirmó la Sentencia impugnada merece el mismo efecto anulatorio.

De cualquier modo, adviértase que el recurrente funda su demanda de amparo no sólo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido de plano el incidente de nulidad formulado, sino también en la vulneración de otros derechos por la Sentencia de apelación, que no fueron reparados por el órgano judicial en la resolución dictada en el remedio procesal del art. 241 LOPJ. El supuesto actual, por ello, es diverso al de la reciente STC 153/2012, de 16 de julio, que tenía por objeto exclusivamente la resolución adoptada en el Auto de inadmisión de un incidente de nulidad, y semejante, en cambio, a otros como el de la STC 107/2011, de 20 de junio. Diremos como en esta última, por lo tanto, que el remedio procesal del art. 241 LOPJ dio ocasión a la Audiencia Provincial para reparar las vulneraciones de los derechos del actor que se atribuyen a la Sentencia de apelación, sin que el hecho de que su inadmisión evidencie que no surtió el efecto que con él se procuraba pueda suponer una vulneración autónoma de aquellos derechos (STC 107/2011, de 20 de junio, FJ 1).

En definitiva, procede otorgar el amparo con los efectos anteriormente anticipados.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Ángel Acedo Penco, y, en consecuencia:

1º Reconocer al recurrente su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 6 de septiembre de 2010 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el recurso de apelación núm. 332-2010, derivado de los autos núm.487-2008 del Juzgado de Primera Instancia núm.3 de Mérida sobre protección civil del derecho al honor, así como del Auto de 11 de noviembre de 2010 del mismo órgano judicial, que resolvió el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de recaer la Sentencia de apelación, para que por la Sección juzgadora de la Audiencia Provincial de Badajoz se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 181/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:181

Cuestión de inconstitucionalidad 5673-2011. Planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con respecto al artículo 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña.

Competencias en materia de función pública: validez del precepto legal autonómico que limita al cuidado de los hijos menores de seis años el derecho a la reducción de jornada reconocido en la legislación básica estatal para atender a los menores de hasta doce años.

1. No existe disconformidad entre el precepto autonómico cuestionado, que prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años y el art. 48.1 h) LEEP que lo reconoce hasta los doce, ya que es el propio legislador estatal el que permite que cada Administración Pública determine los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración, operando con carácter supletorio la legislación estatal tan sólo en defecto de normativa autonómica aplicable [FJ 4].

2. No encontrándonos en un supuesto de incompatibilidad mediata, al no existir contradicción alguna entre el artículo autonómico impugnado y el art. 48.1 h) LEEP posteriormente aprobado, se hace innecesario una decisión de este Tribunal sobre la naturaleza básica o no del citado artículo de la Ley estatal [FJ 3].

3. Es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia *ex* artículo 149.1.18 CE, realizar la concreción de lo básico –en materia de permisos de los funcionarios– con el margen de apreciación y oportunidad política que ello merece, sin que su acción legislativa pueda ser fiscalizada por este Tribunal, salvo que traspase los límites del bloque de la constitucionalidad (STC 1/2003) [FJ 5].

4. Dado que la doctrina del *ius superveniens* no resulta aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad, la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto legal autonómico cuestionado debe valorarse de acuerdo con la norma estatal vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo* (SSTC 4/2011, 86/2012) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5673-2011, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, en relación con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña, la Generalitat de Cataluña y el Fiscal General del Estado y se han personado el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 20 de octubre de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones, el Auto de 19 de septiembre de 2011 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas, por su posible contradicción con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público (LEEP).

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) A una funcionaria de carrera del cuerpo de maestros de la Comunidad Autónoma de Cataluña le fue concedido un permiso de reducción de un tercio de la jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de seis años con abono del 80 por 100 de sus retribuciones de acuerdo con lo previsto en el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas. El 22 de octubre de 2007, la funcionaria presentó escrito solicitando que le fuera prorrogada la reducción de jornada de que venía disfrutando, hasta que su hija cumpliera doce años, en aplicación del art. 48.1 h) LEEP.

b) Por resolución de 13 de noviembre de 2007 del Director de los Servicios Territoriales del Departamento de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña desestimó la citada reclamación. Dicha resolución fue recurrida por la funcionaria mediante recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de 6 de marzo de 2008 dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona. Entiende el citado Juzgado, en el sentido de la Administración, que no le es de aplicación el art. 48.1 h) LEEP, que establece el derecho de reducción de jornada hasta la edad de doce años del menor, y sí la ley catalana que lo reconoce hasta los seis años, ya que de acuerdo con el propio artículo, su contenido solo es aplicable en defecto de regulación, y la misma ya existe en Cataluña.

c) Contra la citada Sentencia se interpuso recurso de apelación por considerar la recurrente que el precepto aplicable es el art. 48.1 h) LEEP, ya que ésta tiene la consideración de norma básica del Estado, y, de acuerdo con el art. 149 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles, así como las bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios. Alega que la interpretación gramatical del citado precepto vulnera el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE.

d) Por providencia de 8 de julio de 2010, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró, una vez se señaló fecha para la votación y fallo, y ante la posibilidad de que pudiera existir una inconstitucionalidad sobrevenida en la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por la vigencia del estatuto básico del empleado público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, acordó, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común e improrrogable de diez días, a fin de que puedan hacer las alegaciones que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta.

e) En escrito presentado el 6 de septiembre de 2010, la Fiscal en el trámite de alegaciones pone de manifiesto que la providencia acordando el trámite de audiencia no cumple los requisitos exigidos, por lo que interesó que se completara la providencia en los términos solicitados. Por su parte, la funcionaria recurrente, en su escrito de fecha de 30 de septiembre de 2010, considera pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, la Abogada de la Generalitat de Cataluña considera, en escrito presentado el 13 de septiembre de 2010, no pertinente el planteamiento de la misma por entender que el art. 26 de Ley 8/2006, de 5 de julio, se ajusta plenamente al bloque de constitucionalidad.

f) Como consecuencia de las consideraciones realizadas por la Fiscal, el órgano judicial vuelve a dictar Auto de 14 de febrero de 2011 en el que acuerda dejar sin efecto la providencia dictada el 8 de julio de 2010, y, en consecuencia, abrir de nuevo el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que puedan alegar, en el plazo de diez días, “lo que consideren conveniente sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la posible inaplicación al caso de una norma autonómica con rango de ley”, al entender que de considerar que el art. 48.1 h) LEEP, ha sido dictada por el Estado con carácter de básico, el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, habría devenido inconstitucional, no pudiendo ser aplicado.

g) En escrito presentando el 17 de marzo de 2010, la Fiscal termina considerando que concurren los requisitos formales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la representante de la Generalitat se ratifica en el escrito presentado el 13 de septiembre de 2010, y, por ende, en su consideración de que no existen motivos para el planteamiento de la misma. Según consta en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucional la parte actora no hizo alegación alguna al respecto.

h) Finalmente, por Auto de 19 de septiembre de 2011, se decide plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad cuestionando el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por la posible inconstitucionalidad sobrevenida de la citada ley por su posible contradicción con el art. 48.1 h) LEEP.

3. El órgano judicial, en su Auto de planteamiento, expresa, expuesto de forma resumida, lo siguiente:

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea la cuestión de inconstitucionalidad del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por entender que puede contravenir al art. 48.1 h) LEEP.

El órgano judicial, tras haber llevado a cabo una relación de los hechos, comienza su exposición planteando la posibilidad de la existencia de una inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley 8/2006, de 5 de julio, al contradecir lo establecido en el art. 48.1 LEEP, dado que la primera norma sólo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, y la ley estatal lo reconoce en el caso de un menor hasta los doce. Tras lo cual pone de manifiesto que la duda de constitucionalidad que se plantea en la presente cuestión es “estrictamente jurídica” y que la misma consiste en determinar qué normativa era aplicable a la solicitud formulada por la actora en vía administrativa, dada su condición de personal estatutario, así como la incidencia que ha podido tener en tal solicitud no solo la Ley Orgánica 3/2007, sino la sucesión normativa operada tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, dado que si bien la solicitud se formuló cuando estaba en vigor la Ley Orgánica 3/2007, en el momento de la resolución ya estaba en vigor la Ley 7/2007. En definitiva, se trata de dilucidar si el art. 48.1 h) LEEP tiene carácter de básico y es aplicable también a los funcionarios de la Generalitat de Cataluña o, como propugna la Administración demandada, tiene carácter supletorio y, por lo tanto, sólo es aplicable en defecto de normativa aplicable.

La duda sobre el carácter básico del precepto nace en el órgano judicial por cuanto el propio art. 48.1 h) LEEP no sólo no especifica el carácter básico del mismo, pues no es un precepto que se declara como tal, sino que su redacción parece otorgarle un carácter supletorio al establecer que su aplicación en materia de permisos se entenderá “[e]n defecto de legislación aplicable”. A su juicio, la dificultad interpretativa está en la utilización de los vocablos y expresiones que aparecen en el precepto: “determinarán”, “en defecto de legislación aplicable” y “al menos”. Como consecuencia de la duda, el órgano judicial realiza en el Auto de planteamiento de la cuestión todo un proceso de indagación y razonamiento sobre su posible naturaleza —en el que se incluyen la referencia a los antecedentes parlamentarios, la jurisprudencia constitucional, la regulación estatutaria (con referencia a la STC 31/2010), y la evolución normativa en este punto en otras Comunidades Autónomas—, para terminar considerando que el citado artículo “puede tener carácter de básico”, sin poder compartir el carácter supletorio que le otorga la Administración implicada. Advierte, con cita en apoyo de su postura de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12; y 188/1996, FFJ 6 y 8, que el Tribunal Constitucional “ha considerado viciadas de incompetencia y, por ello, nulas, las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad (STC 147/1991, fundamento jurídico 7)”.

Para el órgano judicial la cuestión que se plantea no puede resolverse por vía interpretativa puesto que, aunque no todos los preceptos de la Ley del estatuto básico del empleado público tienen carácter de básico y si bien hay preceptos declarados básicos en la misma ley, ello no quiere decir que aquéllos que no hayan sido calificados expresamente como básicos no puedan tener tal consideración. A su juicio lo importante es averiguar si el derecho subjetivo que se reconoce puede considerarse básico, tanto desde un punto de vista formal como material, es decir, indagar si la finalidad que ha perseguido el precepto, con mejor o peor fortuna en su redacción e inserción sistemática, ha sido la de garantizar el derecho a la reducción de la jornada a todo menor de 12 de años, bajo un criterio de igualdad, y con independencia de la Administración pública a la que se halle vinculada el funcionario o funcionaria que tiene la guarda legal de aquél, dejando eso sí la completa regulación del derecho a cada Administración con competencia normativa (como sucedería con el efecto retributivo que el disfrute de tal reducción ha de comportar, efecto que el precepto deja abierto). Para el Tribunal si bien es cierto que el artículo mencionado hace una referencia a que la previsión del derecho subjetivo se hace “en defecto de normativa autonómica”, no lo es menos que también puede interpretarse en el sentido de que tal previsión ha de ser respetuosa con el mínimo que determina la Ley del estatuto básico del empleado público, ya sea la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, o con una regulación anterior o posterior al mismo, sin que parezca que tal regulación pueda considerarse supletoria. Para el órgano judicial, o bien estamos ante un título de competencia exclusiva del Estado, en cuyo caso le corresponde a éste legislar, o bien estamos ante competencia exclusiva de la Administración autonómica, como viene a sostener la Administración demandada, y el Estado ha de abstenerse (STC 61/1997, de 20 de marzo).

Añade que puede interpretarse la redacción del precepto en el sentido de que la Ley del estatuto básico del empleado público ha querido concretar como norma básica unos presupuestos mínimos (“al menos”) como la edad máxima del menor pero dejando a los demás efectos para que sean completados por cada Administración (afectación del régimen retributivo). Explica que incluso la expresión “al menos” puede permitir aceptar que el mínimo de edad sea mejorado por las Administraciones públicas. Y a su juicio no parece que en una cuestión de gran importancia social pueda haber funcionarios y funcionarias que, bien por razón del territorio bien por su dependencia funcional, carezcan de tal derecho por no existir regulación que conozca este derecho subjetivo, especialmente si se tiene en cuenta que tal protección viene también recogida en directivas comunitarias que cita en el Auto o en el art. 37.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores, que lo reconoce, en su redacción actualmente vigente, hasta los ocho años.

Recuerda en este sentido que la finalidad de la legislación básica es garantizar un tratamiento uniforme en una determinada institución del régimen funcionarial en aquellos aspectos esenciales que han de respetar el mínimo común indisponible, y nos encontramos en este caso ante un beneficio o derecho social, y en un Estado social y democrático de Derecho que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE).

Así pues, entiende que se encuentra ante dos normas con rango de ley que ofrecen una colisión en su aplicación al caso, que al tratarse de normas postconstitucionales, la elección de una debe conllevar la inaplicación de la otra o viceversa. De no ser el precepto básico “ha de entrar en juego con toda su plenitud la normativa autonómica”, en concreto el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio. Por el contrario, si el precepto de la Ley del estatuto básico del empleado público es básico, al existir una normativa autonómica propia al respecto (y previa), la prevalencia de ésta frente a la primera solo podría acogerse de entenderse que es más favorable. Al respecto el órgano judicial manifiesta que no comparte la valoración de la norma más favorable que hace la Administración. En primer lugar, porque ella misma reconoce que no estamos comparando términos homogéneos. Y es así, a su juicio, porque no puede considerarse mejor la normativa que limita la conciliación de la vida familiar a los seis años (aunque con una leve mejora retributiva) frente a la que lo amplia a los doce años (el doble de edad). Para el Tribunal la circunstancia de que se haya disfrutado de una reducción de jornada hasta los seis años muy favorable en el momento en que se inició pero que al finalizar se encuentra con que existe otra más favorable en virtud de normativa estatal básica, es ajena a la voluntad de la funcionaria, por lo que lo cual ha de comportar la posibilidad de prorrogar —esos sí con las consecuencias retributivas que correspondan— la reducción de jornada por razones de guarda legal durante seis años más.

Por las razones expuestas, el órgano judicial decide plantear, al amparo de las SSTC 1/2003, de 19 de febrero y 162/2009, de 28 de junio, cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de cuya validez depende el fallo, por poder contravenir al art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público.

4. Este Tribunal por providencia de 31 de enero de 2012 acordó, a propuesta de la Sección Primera, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el conocimiento de la presente cuestión, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó asimismo comunicar la presente resolución a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente esta cuestión; y comunicar la presente resolución a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente esta cuestión. Igualmente, la citada providencia acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

Además por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 31 de enero de 2012, se manifiesta que de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento judicial, recurso de apelación núm. 2/2008, podrán personarse ante este Tribunal.

5. El día 9 de febrero de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional la personación de dicha Cámara y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El día 15 de febrero de 2012, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal Constitucional la personación de dicha Cámara y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de febrero de 2012 interesando la desestimación de la cuestión planteada por los motivos que se recogen a continuación.

Comienza su escrito con la realización de unas consideraciones previas sobre el contenido del Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad y los argumentos en que se fundamenta. En primer lugar advierte sobre el incorrecto planteamiento de la cuestión, por la contradicción interna en la que incurre el propio Auto al formularla y, en definitiva, del carácter innecesario del procedimiento constitucional, dado que el carácter básico del art. 48.1 h) LEEP es “obvio y se desprende con claridad del propio Estatuto básico del empleado público”. Es un ejemplo de norma básica que cumple con los requisitos constitucional y estatutariamente exigidos para este tipo de norma, pero “abierta”.

Para el Letrado, la cuestión real que suscita el Auto es la de poner en tela de juicio el mismo contenido del art. 48.1 h) LEEP en cuanto opción legislativa, en la medida que esta norma, aun siendo básica, tiene un contenido “abierto”, al reconocer a las Comunidades Autónomas un espacio propio de desarrollo legislativo en relación con los permisos de sus funcionarios públicos, entre ellos el de reducción de jornada por guarda legal de menor, con la pretensión de que el Tribunal Constitucional declare que es básico el contenido de una norma que ya tiene la condición formal de básica, porque entiende que la remisión que contiene al desarrollo legislativo autonómico es materia que también debería ser básica y no tener efectos meramente supletorios como los que determina claramente el art. 48.1 LEEP. Lo cual entra en el terreno del juicio de oportunidad sobre la decisión adoptada por el legislador, que debe ser preservado en cualquier caso, pues no es su función la de examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse (SSTC 65/1982, de 10 de noviembre y 148/1986, de 25 de noviembre, entre otras).

Entiende, en definitiva, que los argumentos esgrimidos por el Auto son forzados o claramente infundados y lo que ponen de relieve es que el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE. Y es que, a su juicio, “[d]ifícilmente puede encontrarse un marco legal tan claro y tan seguro que exprese la voluntad del legislador de dotar a una norma del carácter de básica”. Así se deduce de lo expuesto en los arts. 1 y 2 LEEP, y si quedara alguna duda de la disposición final primera del citado texto. Considera, por tanto, que “la cuestión que suscita el Auto del TSJC no ataca el carácter ‘formal’ de norma básica que el artículo 48.1 h) tiene sin duda alguna, sino el carácter ‘abierto’ que presenta esta norma”.

No considera objeto de discusión en este procedimiento constitucional que el Estado tiene limitada su competencia legislativa en el ámbito de la función pública autonómica, al menos en el aspecto concreto que aquí se analiza, al establecimiento de la legislación básica (entre otras los SSTC 54/1992, de 26 de julio y 99/1987, de 11 de junio). Y pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional tiene una jurisprudencia amplia y consolidada sobre el modelo competencial “compartido” (bases-desarrollo), que arranca de la STC 32/1981, de 28 de julio, y en la que declara que esta tipología competencial supone el reconocimiento a favor de las Comunidades Autónomas de una competencia legislativa de desarrollo de las bases estatales. Escenario que describe el art. 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Advierte, al respecto, que el citado artículo ha sido objeto de una declaración de inconstitucionalidad por la STC 31/2010, de 28 de junio, pero esta declaración es sólo parcial y no afecta a los aspectos concretos del precepto que se acaban de comentar. Por tanto, el régimen “ideal” en que debe concretarse la articulación de las competencias compartidas, es el que sitúa al legislador estatal en el plano regulador de lo esencial y principal de la materia en cuestión, lo que permite a las Comunidades Autónomas disponer de un espacio legislativo para establecer su propia política dentro de un marco común mínimo que garantiza la legislación básica. Y ello es precisamente lo que ha hecho el legislador estatal al aprobar la Ley del estatuto básico del empleado público, lo cual queda perfectamente recogida en la exposición de motivos de dicha ley cuando establece que el estatuto básico del empleado público “debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas”.

El art. 48.1 LEEP es, por tanto, una norma básica “especialmente abierta” que hace una remisión a favor del legislador autonómico y establece una regulación supletoria en defecto de normativa propia autonómica, cuya estructura misma no puede ser objeto de reproche jurídico por tres razones básicas. En primer lugar, porque una norma básica no debe ser necesariamente una norma “cerrada”. En segundo lugar, porque no se trata en ningún caso de una remisión en “blanco”. El art. 48 LEEP debe contemplarse en el contexto general de la ley y especialmente en relación con su art. 14, que reconoce los derechos individuales de los funcionarios, entre ellos los permisos a los que puede tener acceso [letra m)]. Y en tercer lugar, porque tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional reiteradamente (entre otras, las SSTC 69/1988, de 19 de abril y 1/2003, de 16 de enero), la definición de lo básico es una operación de concreción normativa que corresponde realizar al legislador estatal, con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone y la existencia también de un margen espacial o de maniobra dentro del cual puede desarrollarse legítimamente y con diverso grado de intensidad esta función legislativa.

A su juicio, el legislador estatal ha optado por un modelo de corte descentralizado, pero sin renunciar en modo alguno al ejercicio de su competencia. Una comprensión del sistema que es la misma que establece la Ley del estatuto básico del empleado público se reconoce y explica en el “informe de la Secretaria General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 48 LEEP” del Ministerio de Administraciones Públicas, de 13 de noviembre de 2007 (del que se adjunta copia).

Para el representante del Parlamento autonómico, la expresión “al menos” debe situarse en el contexto global de la redacción del apartado y no puede llevar a otra conclusión que esa expresión está subordinada a la premisa inicial de que no exista legislación aplicable. Es por ello que considera que la única posibilidad de atribuir carácter básico “imperativo” a lo que es un contenido meramente supletorio de la Ley del estatuto básico del empleado público sólo podría sustentarse en que ese contenido (el de las diversas letras del apartado 1 del art. 48) es “materialmente” básico, a pesar de que “formalmente” no se haya declarado como tal. Entiende que dicha posibilidad podría ampararse en la doctrina del Tribunal Constitucional establecida a partir de la STC 69/1988, de 19 de abril (compilada en la posterior STC 233/1999, de 13 de diciembre), en la que se matiza el criterio “material” de las bases inicialmente establecido a favor de su carácter “formal”, esto es, de la obligación que el Estado, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, declare expresamente el carácter básico de la norma. Pero dicha posibilidad se admite solamente cuando la formalización de las bases por parte del Estado pueda ofrecer dudas sobre su alcance concreto y sólo y cuando la norma que podría ser materialmente básica esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad. Y no es el caso pues la posibilidad de dar un valor de norma básica imperativa (y no meramente supletoria) al art. 48.1 h) LEEP, implicaría una modificación de una decisión legislativa estatal adoptada dentro del margen de maniobra que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido al legislador para ejercer esta función, sin que exista ningún elemento constitucionalmente relevante que lo justifique. A su juicio, los argumentos utilizados por el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no permiten en ningún caso atribuir a la letra h) del art. 48.1 LEEP el carácter de norma básica “imperativa”.

No comparte el argumento del órgano judicial según el cual la interpretación del precepto no puede realizarse en clave supletoria ya que esa posibilidad estaría excluida por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto la doctrina de las SSTC 147/1991, 118/1996 y 61/1997, pues el Auto olvida que esta doctrina constitucional censura la actuación estatal cuando su único propósito es crear derecho supletorio más allá de un título competencial material y en base exclusivamente en la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del art. 149.3 CE. Y a su juicio éste no es el caso que nos ocupa por dos razones. En primer lugar, porque la supletoriedad de las letras del apartado 1 del art. 48 LEEP no responde a esa naturaleza, ya que se integra claramente como un elemento vinculado al mismo contenido de la competencia básica del art. 149.1.18 CE y, en definitiva, actúa con la finalidad de precisar el alcance de lo que es básico y lo que no lo es. Y en segundo lugar, porque la Ley del estatuto básico del empleado público es una norma que también se aplica a la Administración General del Estado (art. 2), siendo por tanto las letras del art. 48.1 de directa aplicación a esa Administración. Entiende, por tanto, que es evidente que no nos encontramos ante un caso de ejercicio competencial con el único propósito de generar Derecho supletorio al que sea aplicable la doctrina constitucional mencionada.

Tampoco participa del argumento que utiliza el Auto sobre los antecedentes parlamentarios de la elaboración de la Ley del estatuto básico del empleado público. Ni del test que realiza el Auto de comparación normativa con leyes anteriores a ésta y la normativa que han adoptado otras sobre el tema analizado, por dos razones. En primer lugar, porque la Ley del estatuto básico del empleado público es norma posterior a la mencionada ley orgánica. Y en segundo lugar, porque la posible comparación no tiene valor alguno en la medida que la norma no tenía tampoco la condición de básica. Por tanto, ni siquiera puede decirse que la Ley del estatuto básico del empleado público haya significado un retroceso y un cambio en la legislación básica. Tampoco tienen relevancia, a su juicio, las diversas leyes y disposiciones autonómicas anteriores o posteriores a dicho estatuto básico del empleado público mencionadas en el Auto, en las que se reconoce el derecho al permiso de reducción de jornada por guarda legal hasta los doce años, en comparación con los seis que establece el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, porque de lo que se trata es de saber si esa decisión corresponde o no al legislador autonómico según la norma básica, y el art. 48.1 LEEP así lo establece y ello supone que no hay incompatibilidad alguna con la ley catalana, por lo que valorar si en Cataluña debe existir o no un cambio normativo en el sentido que han experimentado otras Comunidades Autónomas es un tema de oportunidad política, que no puede utilizarse en el debate estrictamente jurídico que en una cuestión de inconstitucionalidad corresponde hacer.

Sobre el último argumento que se desarrolla en el auto referente a la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como presunta premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del art. 48.1 LEEP la condición de norma básica, el Letrado del Parlamento entiende que evidencia un concepto uniformista de la función pública y de su normativa que no puede ser aceptado cuando nos encontramos ante una competencia compartida y la necesidad de respetar un ámbito propio de autoorganización, que necesariamente plantea un escenario de diversidad o, al menos, de potencial diversidad en el tratamiento normativo de la función pública. Al respecto recuerda, por un lado, que el derecho a los permisos de los funcionarios se reconoce como derecho individual básico en los arts. 14 y 48.1 LEEP, sin perjuicio que sus condiciones concretas de ejercicio puedan establecerlas las Comunidades Autónomas de acuerdo con su competencia legislativa; por otro, que la jurisprudencia constitucional ha admitido con naturalidad ese margen de cooperación normativa en materia de función pública (SSTC 54/1982, de 18 de agosto, y 99/1987, de 11 de junio, entre otras); y por último, en relación concretamente con el principio de igualdad, alude a la doctrina contenida en la STC 40/1989 que considera como parámetros legítimos de diferenciación la existencia de colectivos funcionariales distintos y su sometimiento a una ley de origen también distinto (Cortes Generales o Asambleas Autonómicas), así como la de la STC 148/1986, de 25 de noviembre, cuando declara que el juicio de igualdad sólo tiene sentido para evitar discriminaciones que carecen de todo basamento objetivo pero no en la determinación de cuales sean las opciones “mejores” o “más adecuadas” que pudiera haber acogido el legislador. Para el representante del Parlamento, es evidente que en el presente caso existen elementos objetivos que permiten esa posible diferenciación, dándose además la circunstancia que el mismo legislador estatal ha querido reconocer expresamente a las Comunidades Autónomas ese margen de maniobra.

Finalmente, y mediante otrosí, el Letrado del Parlamento de Cataluña solicita, de acuerdo con lo previsto en el art. 83 LOTC, que se acuerde la acumulación con la cuestión de inconstitucionalidad que se sustancia ante este Tribunal con la número 1320-2011, por su evidente conexión dado que tanto el objeto de la controversia como los fundamentos en que se basa el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña son exactamente los mismos.

8. El 17 de febrero de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, registró su escrito de alegaciones interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que, sucintamente, se reseñan a continuación.

El representante del Gobierno comienza sus alegaciones afirmando que el Auto de planteamiento del conflicto descansa en el “conflicto normativo” que media entre art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, y el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público. Es decir, ante un supuesto que la usual doctrina constitucional configura como hipótesis de inconstitucionalidad mediata o indirecta, incluso cuando la norma estatal básica que sirve de medida de constitucionalidad sea posterior a la autonómica (norma básica sobrevenida), tal como demuestra la lectura de las SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9; y 162/2009, de 29 de junio, FFJJ 3 y 6. En definitiva, se trata de determinar si el precepto catalán era incompatible con el sobrevenido art. 48.1 h) LEEP, en relación con el cual el Auto de planteamiento de la cuestión cita el art. 149.1.18 CE.

A continuación manifiesta haberse pronunciado a favor de “revitalizar” la regla constitucional de prevalencia (art. 149.3 CE) para resolver este tipo de cuestiones de disconformidad entre norma estatal básica y ley autonómica, en la línea sugerida por el Voto particular de la STC 1/2003, reiterada recientemente por el Voto particular de la STC 66/2011, de 16 de mayo. Considera que los operadores naturales de la regla de la prevalencia han de ser los Jueces y Tribunales del Poder Judicial, y la forma normal de resolver la colisión no puede ser otra que reconocer la prevalencia de la norma básica salvo que se dude de su constitucionalidad, caso en el que lo procedente sería plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Señalado esto, el Abogado del Estado precisa que tomando en cuenta el criterio consolidado en la doctrina constitucional (por todas, SSTC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; 162/2009, de 29 de junio, FJ 2; 8/2010, de 27 de abril, FJ 2; 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 17), para apreciar inconstitucionalidad mediata por violación de una norma básica estatal se requiere “la concurrencia de dos circunstancias”: que “la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias” y, “en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa”.

Una vez hechas dichas precisiones, centra su argumentación en la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, en cuanto limita a los menores de seis años el permiso por guarda legal. Comienza sus alegaciones con la advertencia de que el auto de planteamiento por su redacción “sugiere, en ocasiones, que la duda de la Sección versa no tanto sobre la constitucionalidad del art. 26 a) de la Ley catalana 8/2006 cuanto sobre el carácter básico del art. 48.1.h] del Estatuto básico del empleado público”. Sin embargo, el carácter básico del art. 48.1 h) LEEP es, a su juicio, manifiesto.

El Abogado del Estado acepta, al igual que todas las partes en el proceso *a quo* y la propia Sección proponente, que a la recurrente, funcionaria del Cuerpo de maestros, le es aplicable, en punto al llamado permiso o reducción de jornada por guarda, lo dispuesto para los funcionarios por los arts. 48.1 h) LEEP y 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio.

Respecto de la cuestión del carácter básico del art. 48.1 h) LEEP, afirma que, aunque los artículos de esta ley ofrecen una variada tipología en su relación con otras fuentes del Derecho, estatales y autonómicas, no menos cierto es que la Ley 7/2007 pretende reunir el Derecho básico del empleo público, y, dentro de él, el Derecho básico de funcionarios, como así lo revela la propia denominación: “estatuto básico”, claramente inspirado en los arts. 103.3 y 149.1.18 CE; el tenor del art. 1.1 LEEP; así como el contenido de las disposiciones finales primera y segunda de la citada norma. A lo que suma lo expuesto en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82, que “declara que el art. 136 b) del Estatuto catalán —que menciona ‘los derechos’ de los funcionarios entre las submaterias de competencia compartida— ‘presupone la plena virtualidad de la competencia normativa básica del Estado en la materia (art. 149.1.18 CE)”, de manera que la letra a) del mismo art. 136 “cubre el régimen estatutario no básico’.”

Así pues, considera que no ofrece demasiadas dificultades concluir razonablemente que el giro “al menos” del art. 48.1 LEEP es la manera con la que el legislador del estatuto básico del empleado público ha querido determinar el mínimo básico en materia de permisos funcionariales, configurados como derecho individual de los empleados públicos (y dentro de ellos los funcionarios) por el art. 14 m) LEEP. Y que el mínimo básico no sólo opera en defecto de norma autonómica que concrete “supuestos de concesión de los permisos a los funcionarios públicos” y sus “requisitos, efectos y duración”, sino como núcleo garantizado susceptible de mejora por las diversas Administraciones públicas. A su juicio, si los permisos son un derecho de los funcionarios y los “derechos y deberes de los funcionarios” se incluyen en su estatuto [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c), 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, y 1/2003, FJ 3], es claro que el “al menos” del art. 48.1 LEEP sólo puede tener este significado de “mínimo básico”. Para el Abogado del Estado, en definitiva, no hay duda de que el art. 48.1 h) LEEP es norma formal y materialmente básica: formalmente, porque se incluye en una ley formal que declara su carácter básico [arts. 1.1 y 2.1 y disposiciones finales primera y segunda LEEP)]; y materialmente porque establece el mínimo básico en materia de permisos —incluido el de guarda— que las normas autonómicas pueden desarrollar. Al respecto hace referencia y reproduce un párrafo del fundamento jurídico 8 de la STC 294/2006, de 11 de octubre, por cuanto, aunque referida al personal al servicio de la Administración de Justicia, confirma la idea de un mínimo básico en materia de permisos.

Es por lo expuesto por lo que el Abogado del Estado estima que existe una contradicción “interpretativamente irreductible e insalvable” entre la norma básica y el precepto legal catalán cuestionado en el punto controvertido en el recurso *a quo*, dado que el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 limita el permiso (reducción de jomada) por guarda legal a “hijo o hija menor de seis años”, mientras que el art. 48.1 h) LEEP lo amplía al “menor de doce años”.

Termina afirmando que “[c]on arreglo a la doctrina de las SSTC 1/2003, FJ 9, y 162/2009, FJ 6, los efectos de la inconstitucionalidad mediata sobrevenida del art. 26 a)] de la Ley catalana 8/2006, —que se limitan a la palabra ‘seis’— deben desplegarse exclusivamente desde la fecha de entrada en vigor del Estatuto básico del empleado público.”

9. Mediante escrito registrado el día 27 de febrero de 2012, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formuló su escrito de alegaciones en el que, resumidamente, expone lo siguiente:

La representante de la Generalitat comienza su escrito con una referencia de los hechos a la que sigue un apartado sobre la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras lo cual dedica un apartado al encuadramiento competencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Posteriormente, y tras la descripción del contexto normativo en que se insertan la Ley del estatuto básico del empleado público y la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas (Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996; Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE); Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Abogada de la Generalitat extrae las siguientes conclusiones. En primer lugar, la voluntad de las Directivas europeas es la de que los Estados reconozcan en todo caso y por ley el derecho a obtener un permiso de reducción de jornada, pero solo imponen que su duración sea de entre tres meses y ocho años, es decir otorgan un amplio margen de configuración a los Estados para regular este permiso. En segundo lugar, las regulaciones de estos permisos, aunque respetuosas con la norma europea, no son homogéneas en cuanto a su duración; así, la propia, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, al incorporar al ordenamiento español el mandato europeo, otorga la posibilidad de conceder este permiso a los funcionarios públicos hasta que el hijo tenga doce años y, en cambio, a los trabajadores por cuenta ajena hasta que el hijo tenga ocho años. Previamente en el tiempo y en la esfera de sus competencias, el legislador catalán ha considerado que el permiso se puede otorgar hasta que el hijo tenga seis años. En tercer lugar, la regulación de este permiso según la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” el mes anterior a la publicación de la Ley del estatuto básico del empleado público, no tiene carácter básico y solo se aplica a los funcionarios de la Administración del Estado.

La Abogada de la Generalitat expone que la regulación del permiso para la reducción de jornada, así como el resto de los derechos de los funcionarios, se incardina dentro de la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, que las normas ordenadoras de este régimen estatutario han de ser establecidas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 CE, mediante normas con rango de ley (STC 37/2002, de 14 de febrero y STC 99/87, de 11 de junio), y que a tenor del art. 149.1.18 CE, le corresponde al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Recuerda, también, que, de conformidad con lo establecido en el art. 136 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia compartida para el desarrollo de los principios ordenadores del empleo público, sobre la adquisición y la pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, los deberes y las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Y es que, para la representante del Gobierno catalán, la competencia de legislar por parte de las Comunidades Autónomas comporta necesariamente la libertad de configuración de unos determinados ámbitos; el hecho que esta libertad esté condicionada por las bases no impide caracterizarla como a tal. Al respecto transcribe un fragmento de la STC 172/1996, con cita también de la STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 13.

También llega la conclusión de que en Cataluña la regulación aplicable es la aludida Ley 8/2006, de 5 de julio, que en el art. 26 a) regula el permiso de reducción de jornada para la guarda de un hijo menor, en aplicación de la jurisprudencia constitucional y dada la estructura y contenido de la citada Ley. Para la representante de la Generalitat, el art. 48 contiene una regulación de los permisos propia de la Administración del Estado, es decir, la regulación que contiene este artículo de los permisos cumple el objetivo de regular la función pública de la Administración del Estado. Una interpretación coherente, a su juicio, con la calificación de la disposición final primera, apartado 4 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que califica la modificación del art. 30.1 g) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública como precepto de aplicación a la Administración del Estado y la propia estructura de la norma. Considera, además, que no tiene lógica que teniendo idéntica regulación el permiso para la guarda de un hijo menor según la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y según el art. 48.1 h) LEEP, en menos de un mes el legislador estatal califique expresamente la primera norma de las citadas de aplicación a la Administración del Estado, y respecto a la segunda la califique de forma indirecta de carácter básico y en consecuencia de aplicación a todas las Comunidades Autónomas. Para la Abogada de la Generalitat, tampoco desde el punto de vista de la lógica de la realidad tiene mucho sentido considerar que la regulación del art. 48.1 h) LEEP constituye un mínimo indisponible que puede ser superado por las Comunidades Autónomas, por cuanto a partir de los doce años se entra en la pubertad que, según la Real Academia Española, es la primera fase de la adolescencia en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta.

Es más, añade que la Administración del Estado reconoce expresamente que el art. 48.1 h) LEEP no tiene naturaleza básica y así lo ha resuelto al responder a numerosas consultas que se le han formulado. Al respecto transcribe determinados pasajes de un informe-resumen elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas sobre la Ley del estatuto básico del empleado público, del que, a su juicio, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/1987; no así, en cambio, respecto de otra serie de permisos, los cuales de acuerdo con su tenor literal sí que tienen naturaleza básica o mínimo indisponible por las Comunidades Autónomas (art. 49 LEEP).

Por lo expuesto, la Abogada de la Generalitat entiende que el art. 48.1 h) LEEP no tiene carácter básico y, en consecuencia, no desplaza el art. 26 a) de la Ley 8/2006 de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, sino que cumple el objetivo de regular este permiso en el ámbito de la Administración pública del Estado. No obstante, reconoce que la literalidad del precepto induce a una cierta confusión: por ello y para el supuesto de que se entendiera que el art. 48.1 LEEP tiene naturaleza básica, considera que su alcance quedaría limitado a la previsión del propio permiso, y su regulación detallada correspondería a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases en esta materia. Así pues, es el art. 26 a) de la Ley 8/2006 el que regula el permiso de reducción de jomada laboral para la guarda de un hijo menor en Cataluña.

Por último, señala que no es posible invocar la posible vulneración de los arts. 14 y 9.2 CE, ya que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tenga que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales —STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12 y STC 37/1997, de 26 de marzo, FJ 10—. Es por ello que, a su juicio, son indiferentes las regulaciones de este permiso que han llevado a cabo el resto de las Comunidades Autónomas. El Parlamento catalán ha articulado también su política en relación con este permiso, por la que si bien limita la posibilidad de otorgarlo hasta los seis años, al propio tiempo prevé una remuneración superior a la que resultaría de aplicar la reducción proporcional entre sueldo y tiempo, cuya finalidad es garantizar la guarda del menor sin que se menoscabe la promoción profesional de los funcionarios, que es uno de los criterios de actuación del que art. 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, impone a las Administraciones públicas en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

10. Mediante escrito registrado el día 5 de marzo de 2012, el Fiscal General del Estado presentó las alegaciones, que se resumen a continuación.

En primer lugar, pone de manifiesto que considera que se cumplen los presupuestos procesales que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, deben ser observados. En cuanto al fondo, advierte que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida (con cita de la STC 162/2009, FJ 2), pues el precepto autonómico cuando fue promulgado era coincidente con la norma estatal y que la discrepancia entre el precepto legal estatal y la norma autonómica no alcanza a todo su contenido, ya que ambos preceptos reconocen el derecho a la reducción de la jomada para el cuidado de un hijo menor de edad. Es más, añade, la causa que ha llevado al órgano judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad es la diferencia existente entre los preceptos en cuanto a la edad del menor para poder disfrutar del derecho, doce años para la norma estatal y seis años para la autonómica.

El Fiscal General del Estado considera que la Ley del estatuto básico del empleado público se enmarca dentro del título competencial que habilita al Estado a legislar sobre el régimen estatutario básico de los funcionarios públicos, al amparo de la competencia que le concede el art. 148.1.18 CE. Y ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye el régimen estatutario del personal al servicio de la administraciones públicas catalanas, a la competencia exclusiva de la Generalitat, sin perjuicio de la competencia compartida sobre determinadas cuestiones del régimen estatutario de los funcionarios públicos y para el desarrollo legislativo de lo básico, en la interpretación que hace del mismo la STC 31/2010, FJ 82.

El Fiscal General del Estado afirma que la norma legal estatal respeta la doble dimensión formal y material del concepto de “bases”. La norma es un precepto con rango de ley formal aprobada por las Cortes Generales y, aunque existe una declaración genérica de su carácter básico por el legislador, es claro que es al Estado al que le corresponde definir con carácter general los mínimos sobre los requisitos para el ejercicio del derecho a la reducción de la jomada para el cuidado de un menor de edad sobre el que el funcionario ostenta la guarda legal, por cuanto, también, puede ser considerado como un derecho de los menores de doce años, y, además, se integra en un texto legal, la Ley del estatuto básico del empleado público, que recoge el régimen estatutario del mismo. En cuanto a la dimensión material, comparte los argumentos del órgano judicial sobre la naturaleza básica del precepto ya que incide sobre el tratamiento uniforme en una determinada institución del régimen funcionarial, como son los derechos que les corresponden a los funcionarios públicos, en concreto el derecho a la reducción de la jomada para el cuidado de menores sometidos a la guarda legal, por lo que regula un aspecto esencial de la conciliación de la vida familiar y profesional del funcionario público facilitando la misma al ampliar, para el disfrute del derecho, la edad del menor hasta los doce años permitiendo así mejorar la atención y cuidado de los menores por aquellos que ostentan su guarda legal y contribuyendo a un mejor desarrollo y protección de la infancia habida cuenta de la finalidad del derecho, asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, garantizar el derecho a la reducción de la jornada a todo menor de doce años, bajo un criterio de igualdad, y con independencia de la administración pública a la que se halle vinculado el funcionario o funcionaria que tiene la guarda legal de aquel, evitar la discriminación que pueda haber entre funcionarios y funcionarías que por razón del territorio o de su dependencia funcional.

En definitiva, para el Fiscal General del Estado, el Estado procura así un tratamiento uniforme mínimo con las finalidades dichas para todos los funcionarios públicos con independencia de su adscripción funcional a una u otra Administración pública, estatal o cualquiera de las Comunidades Autónomas, de manera que se asegura un mínimo común denominador del derecho para todo el territorio estatal, se garantiza el interés general representado por la conciliación de la vida familiar y laboral y se aspira a corregir las desigualdades entre el hombre y la mujer que aún persisten el ámbito laboral y se da certidumbre normativa a la materia. El que el legislador haya optado por establecer el límite de la edad del menor en los doce años para poder ejercer el derecho a la reducción de la jomada por los empleados públicos para el cuidado de los menores de dicha edad sobre los que tienen asignada su guarda legal no puede reputarse como una decisión que exceda del contenido normativo común al que se refiere el art. 149.1.18 CE. Además, dicha regulación de la edad del menor en nada afecta a la posible legislación de desarrollo autonómica que, en todo caso, siempre puede elevar el tope de edad del menor para el disfrute del derecho a la reducción de jornada para el personal funcionarial dependiente de la administración pública de la Generalitat de Cataluña.

Una vez afirmado el carácter básico del precepto legal estatal, el Fiscal General del Estado entiende que nos hallamos pues ante una “discrepancia clara” sin que dicha discrepancia pueda ser resuelta por vía interpretativa.

También se pronuncia el Fiscal General del Estado sobre si la redacción del precepto legal autonómico como consecuencia de la promulgación de la Ley del estatuto básico del empleado público desconocería el principio de igualdad del art. 14 CE y el mandato del art. 9.2 CE de promover por los poderes públicos la igualdad de los individuos.

Considera al respecto que nos hallamos en un supuesto en el que para un mismo derecho los presupuestos para su reconocimiento difieren en lo que se refiere a la edad del menor, por cuanto que el sujeto titular del derecho es el funcionario público, su objetivo es la disminución de la jornada de trabajo, la causa el cuidado de un menor de edad sobre el que se ostenta la guarda legal, si bien y dejando al lado otras cuestiones sobre el alcance de la reducción de las remuneraciones salariales, el tiempo legalmente establecido para su disfrute se establece por la norma legal estatal en doce años y el del precepto autonómico en seis años lo que supone una restricción temporal del derecho en el ámbito autonómico catalán con unas consecuencias jurídicas no prevista en la norma básica estatal sobrevenida. Y no comparte la alegación de la Comunidad Autónoma de Cataluña de que la norma catalana es más favorable que la de Ley del estatuto básico del empleado público, porque no estamos comparando términos homogéneos, pues no puede considerarse mejor la normativa que limita la conciliación de la vida familiar a los seis años (aunque con una leve mejora retributiva) frente a la que lo amplía a los doce años (el doble de la edad).

Tras un repaso de la evolución legislativa señalada, el Fiscal General del Estado considera que se puede afirmar que el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de doce años por razón de la guarda legal se configura como una facultad individual del trabajador o del funcionario dentro del derecho a la conciliación de la vida familiar, personal y laboral con la finalidad de facilitar la mencionada conciliación y la corresponsabilidad en la “atención a la familia”, es una parte más de los permisos parentales. El establecimiento y configuración del derecho por el legislador estatal responde a la vinculación de la norma con las garantías tendentes a conciliar la vida familiar y laboral, corrección de las desigualdades en las relaciones laborales, prohibición de discriminación por la asunción de obligaciones familiares, promover la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la asunción de obligaciones familiares, promover la igualdad de oportunidades y de trato, y contribuir, así, al logro de la igualdad entre hombres y mujeres, el mantenimiento de la presencia continua en el mercado laboral de los empleados públicos con hijos, protegiendo contra el abandono de la actividad laboral; en consecuencia, es una protección para evitar la disolución del vínculo laboral del empleado público con la Administración, y responde a un criterio de actuación de las políticas de los poderes públicos tendentes a la protección de la familia, de los hijos menores (art. 39 CE) y a remover los obstáculos que se derivan de la conciliación entre la vida familiar y laboral (art. 9.2 CE), procurando la igualdad y desterrando cualquier tipo de discriminación que la atención a las responsabilidades del cuidado de menores de edad sobe los que se ostenta la guarda legal promoviendo, así, la igualdad (art. 14 CE). Al respecto se cita la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo, que sustituye a la mencionada Directiva 96/34/CE, que regula el permiso parental como derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, para poder cuidar a un hijo hasta una edad determinada. También se hace referencia a la STC 203/2000, FJ 4. Y respecto del principio de igualdad y la discriminación indirecta sobre la que hace un extenso alegato, la STC 253/2004, FJ 5 y las directivas europeas en ella mencionadas. También la STC 26/2011, FJ 5, en relación con la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), y su prevalencia para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto.

Para el Fiscal General del Estado, limitar a la mitad la edad del menor para el disfrute del derecho por sus titulares supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat frente a los empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que han establecido la edad del menor en doce años. Diferencia no justificada y que conduce en la práctica a una desventaja en el campo laboral para la mujer como revelan las estadísticas, lo que genera una discriminación para las empleadas públicas dependientes funcionalmente de la Generalitat catalana frente al resto del Estado, por lo que la norma legal catalana vulneraría el derecho a la igualdad del art. 14 CE. Situación que podría haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, y al no hacerlo impide la igualdad entre todos los funcionarios públicos del Estado en cuanto a sus derechos estatutarios y desconoce el mandato constitucional y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado entiende que procede declarar la nulidad de la expresión “seis años” del apartado a) del art. 26 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por su contradicción con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, y por vulneración de los arts. 148.1.18 y 14 CE.

11. Por providencia de 11 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Por Auto de 19 de septiembre de 2011, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que la previsión normativa contenida en el art. 26 a) de la citada ley puede contradecir lo dispuesto en el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el estatuto básico del empleado público (LEEP) tras su promulgación, y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.18 CE, que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica de régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas, dado que la primera norma solo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, y la ley estatal lo reconoce en el caso de un menor hasta los doce.

El art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, establece lo siguiente:

“Las personas a las que se aplica la presente ley pueden disfrutar de una reducción de un tercio o de la mitad de la jornada de trabajo, con las percepción del 80% o del 60% de la retribución, respectivamente, en los siguientes supuestos:

a) Para cuidar de un hijo o una hija menor de seis años, siempre que tenga su guarda legal.”

A su vez, el art. 48.1 h) LEEP dispone lo siguiente:

“Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes:

…

h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.”

Como se ha puesto de manifiesto de manera más exhaustiva en los antecedentes, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado consideran que existe contradicción entre la norma básica y el precepto legal catalán cuestionado al limitar el permiso de reducción de jornada por guarda legal establecido en el art. 48.1 h) LEEP, por lo que solicitan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, el Letrado del Parlamento catalán y la Abogada de la Generalitat suplican la desestimación de la misma si bien por razones diferentes. Para el primero, el art. 48.1 h) LEEP es norma “básica” y, a la vez, “abierta” que establece una regulación supletoria para el caso de que no exista ley autonómica, por lo que no existe contradicción entre lo que establece el art. 48.1 h) LEEP y el artículo impugnado. Por su parte, la representante de la Generalitat, pese a reconocer la confusión a la que puede incidir la literalidad del precepto, considera que el art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán es el que regula el permiso de reducción de jornada laboral para la guarda de un hijo menor en Cataluña sin que quede desplazado por el art. 48.1 h) LEEP.

2. Antes de entrar en el análisis de las dudas que ha suscitado el precepto cuestionado, hemos de señalar que el art. 48.1 h) LEEP, ha sido modificado recientemente por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad. No obstante, ha de advertirse que la doctrina del *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (por todas, STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; y las allí citadas), no resulta aplicable, como ha precisado este Tribunal, a las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 4/2011, de 14 de febrero, FJ 3; 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; y 86/2012, de 18 de abril, FJ 3).

Pues bien, en orden a lo expuesto se debe valorar la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto legal autonómico cuestionado de acuerdo con la norma estatal vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo*, lo que conduce a tomar en consideración lo establecido en el art. 48.1 h) LEEP aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril.

3. El órgano judicial plantea a través de la presente cuestión de inconstitucionalidad un supuesto de lo que hemos denominado inconstitucionalidad mediata o indirecta, por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales, y además de forma sobrevenida, por cuanto la normativa estatal aplicable de la Ley del estatuto básico del empleado público se aprueba con posterioridad a la regulación autonómica impugnada.

Como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado entienden que el art. 48.1 h) LEEP tiene carácter, tanto formal como materialmente, de básico. También lo defiende el Letrado del Parlamento catalán, si bien puntualiza que se trata de una norma básica “abierta”. No comparte dicha naturaleza la Abogada de la Generalitat en los términos ya expuestos en los antecedentes.

En los supuestos de incompatibilidad mediata siempre ha resultado “obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero), toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo)” (SSTC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2; y 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2).

Sin embargo, y como se expondrá a continuación, en el presente caso no se hace necesario, a los efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, una decisión de este Tribunal sobre la naturaleza básica o no del precepto. En efecto, el hecho de que la propia literalidad del art. 48.1 h) LEEP permita concluir que no existe contradicción alguna entre el citado precepto y el impugnado hace innecesario tal proceso indagatorio, aunque las partes hayan centrados sus argumentaciones sobre la naturaleza del precepto. No nos encontramos, en contra de lo argumentado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ante dos normas con rango de ley que ofrecen una colisión en su aplicación al caso que, al tratarse de normas postconstitucionales, la elección de una debe conllevar la inaplicación de la otra o viceversa. La posibilidad de considerar el art. 48.1 h) LEEP como básico no comportaría, como veremos, la inaplicación al caso de la Ley catalana por ser el propio precepto el que remite a las regulaciones de las Administraciones de existir éstas al tiempo de aprobarse la Ley del estatuto básico del empleado público. Tampoco de entender que no ostenta dicha naturaleza, tal y como sostiene la Abogada de la Generalitat, existiría contradicción entre el precepto autonómico y estatal, y el art. 48.1 h) LEEP seguiría operando como regulación directa en el ámbito de la Administración General del Estado.

4. No nos encontramos, pues, ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, sino, en todo caso, ante una situación en la que el Estado prevé que lo dispuesto en el art. 48.1 h) LEEP se aplique en defecto de normativa de las distintas Administraciones vigente al momento de la entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público. De hecho, tras la modificación operada del citado artículo por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad, el legislador estatal ha establecido una regulación de los permisos que tendrán los funcionarios públicos que no incluye referencia alguna al carácter supletorio de dicha regulación en defecto de normativa aplicable.

En suma, es el propio legislador estatal el que permite que las Administraciones públicas determinen los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. Y sólo “en defecto de legislación aplicable” los permisos y su duración serán, al menos, los establecidos en el citado precepto. Por lo que respecta al presente caso, se trata del permiso por razones de guarda legal, cuando el funcionario tiene el cuidado directo de algún menor de doce años.

Esta exégesis, que deriva de la propia literalidad del precepto, es también la que realiza el Estado a través del “Informe de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 48 de la Ley 7/2007, de 13 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas”, de 13 de septiembre de 2007. En primer lugar, respecto del art. 48.1 LEEP que establece expresamente que “las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración”, la citada Secretaría General afirma que “[d]e la redacción de este apartado, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones Públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87. En conclusión, serán pues las normas de desarrollo posteriores a la Ley 7/2007 las que concreten los supuestos, efectos, requisitos y duración de los permisos. Dicha regulación se llevará a cabo, bien a través de las leyes reguladoras de la función pública de la AGE y de las Comunidades Autónomas previstas en el art. 6 de la Ley para el personal funcionario, bien a través de las normas convencionales para el personal laboral. Hasta la aprobación de dichas normas legales o convencionales, mantienen su vigencia las anteriores que regulen esta materia en cada Administración Pública”. En segundo lugar, en cuanto a la interpretación de la expresión “en defecto de legislación” de su apartado 1, indica que la misma “significa que el listado de los permisos del art. 48 opera con carácter supletorio, es decir, sólo en el supuesto de que no existieran normas prexistentes a la entrada en vigor del Estatuto que regularan en cada Administración Pública el régimen de permisos, supuestos, requisitos, efectos y duración”.

No existe, por tanto, disconformidad del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 con el art. 48.1 h) LEEP, procediendo, por tanto, declarar que el precepto autonómico no es inconstitucional.

5. Es por lo expuesto, dado el contenido y significado del art. 48.1 h) LEEP, que de haberse producido una supuesta vulneración respecto de la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como argumenta el órgano judicial como premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del art. 48.1 LEEP la condición de norma básica, que afecta a “un beneficio o derecho social” que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar, en este caso, la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE), ésta se produce no como consecuencia de la regulación autonómica impugnada.

En puridad, y como pone de manifiesto el Letrado del Parlamento de Cataluña, los argumentos esgrimidos por el órgano judicial para defender el carácter básico del art. 48.1 h) LEEP y la supuesta vulneración del principio de igualdad que produciría un diferente trato normativo en materia de permisos dependiendo de la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, lo que ponen de relieve es que el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE.

En efecto, de admitir que la limitación a seis años de la edad del menor para el disfrute del permiso por razones de guarda legal supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat, frente a los empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que han establecido la edad del menor en doce años, lo cual constituiría una diferencia no justificada generadora de una discriminación a juicio del Fiscal General del Estado, tal supuesta discriminación vendría provocada por la propia regulación estatal, de considerarse como básica la norma que la propicia, y no, como se pone de manifiesto en sus alegaciones, por no haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE. Es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia *ex* art. 149.1.18 CE, realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone. Y el Estado, respetando el orden constitucional, goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8).

Además, dado que el órgano judicial únicamente plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, y no alternativamente también respecto del art. 48.1 h) LEEP, el control de dicha cuestión excede del conocimiento por este Tribunal por ser ajena a este proceso. Por la misma razón, tampoco puede ser objeto de nuestro enjuiciamiento la valoración de la técnica legislativa de la supletoriedad empleada por el Estado, considerada inapropiada por el órgano judicial que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

6. Así pues, y dado que el precepto autonómico cuestionado no es inconstitucional, procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 182/2012, de 17 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:182

Recurso de amparo 3787-2011. Promovido por doña Ainhoa Villaverde Arrizabalaga en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Álava y de un Juzgado de Instrucción de Vitoria que archivaron las diligencias previas por un delito de torturas.

Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la prueba: investigación suficiente de una denuncia de tortura que se dicen sufrida bajo custodia policial (STC 34/2008).

1. No puede hacerse reproche constitucional alguno sobre el sobreseimiento sin ulteriores diligencias de investigación, toda vez, que resulta posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación cuando no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o se hayan agotado los medios razonables y eficaces de investigación [FJ 7].

2. No es inconstitucional el cierre anticipado de la instrucción cuando de los antecedentes obrantes en la causa no se pueda concluir que exista una sospecha razonable, o una “afirmación defendible” en los términos reconocidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la posible existencia de los malos tratos denunciados (STEDH *Otamendi Egiguren c. España* de 16 de octubre de 2012) [FJ 7].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado suficiente y efectiva (STC 63/2008) [FJ 3].

4. La investigación suficiente y efectiva no exige la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas, ya que resulta inútil, e incluso improcedente, cualquier medida investigadora que, sin poder alterar la convicción del Juez, prolongase indebidamente la causa (SSTC 191/1989, 63/2010) [FJ 3].

5. El derecho a la tutela judicial efectiva no resulta vulnerado si el órgano judicial decide no abrir la investigación o clausurar la iniciada porque la denuncia se revele como no demostrable o la sospecha como no razonable, siempre que se constate la existencia de una investigación eficaz (STC 34/2008) [FJ 3].

6. En la investigación de las denuncias por torturas, la exigencia de practicar determinadas diligencias de instrucción no se producirá cuando al inicio de la investigación se verifique que la denuncia no es creíble o cuando en un momento posterior decaiga la sospecha de la existencia de las sevicias denunciadas (SSTC 63/2008, 123/2008) [FJ 3].

7. En el juicio sobre la existencia de sospechas razonables de torturas se ha de atender a la probable escasez del acervo probatorio existente en este tipo de delitos clandestinos lo que puede exigir que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente para ello (STC 224/2007) [FJ 3].

8. Un examen médico, junto con el derecho de acceso a la asistencia letrada y el derecho a informar a un tercero de la detención, constituyen salvaguardas fundamentales ante el maltrato de las personas detenidas que pueden ser aplicadas desde el primer momento de la privación de libertad (SSTEDH casos *Türkan c. Turquía* de 18 de septiembre de 2008 y *Parnov c. Moldavia* de 13 de julio de 2010) [FJ 5].

9. La intensidad del deber de investigación en las denuncias de torturas estará en relación con la intensidad del panorama sospechoso y tal deber desaparecerá o se reforzará en función de los resultados que se vayan obteniendo [FJ 5].

10. El derecho a la integridad física y moral, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su vertiente procesal, impone al Estado una obligación positiva de protección, que abarca la exigencia de suficiencia y eficacia de la investigación criminal (STEDH casos *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía* de13 de julio de 2000, *M.P. y otros contra Bulgaria* de 15 noviembre 2011 y *Otamendi Egiguren c. España*, de 16 de octubre de 2012) [FFJJ 2, 4].

11. La desigualdad de armas inserta en la propia génesis del delito de torturas debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia (SSTC 34/2008, 131/2012) [FJ 5].

12. La valoración de las declaraciones del denunciante ante los médicos, la policía o los órganos judiciales debe tomar en consideración que el eventual efecto de la violencia ejercida sobre el individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva (SSTC 7/2004, 131/2012) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

El recurso de amparo núm. 3787-2011, ha sido promovido por doña Ainhoa Villaverde Arrizabalaga, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y bajo la dirección de la Letrada doña Lorea Bilbao Gredilla, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava de 24 de mayo de 2011, dictado en el rollo de apelación núm. 152-2011, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria de 11 de abril de 2011, que a su vez desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 24 de marzo de 2011, de sobreseimiento provisional y archivo provisional de las diligencias previas núm. 692-2011, incoadas por denuncia de torturas. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado Decano de Madrid el 28 de junio de 2011 y registrado en este Tribunal el siguiente día 30 de junio, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, actuando en nombre y representación de doña Ainhoa Villaverde Arrizabalaga, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) La recurrente, a través de una denuncia registrada en el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia de Vitoria el 18 de febrero de 2011, puso en conocimiento de la autoridad judicial diversos hechos por considerar que podrían ser constitutivos de un delito de torturas. En el escrito de denuncia relató que fue detenida la noche del 15 al 16 de diciembre de 2010 mientras se encontraba en su domicilio. Registraron la casa durante unas tres horas especialmente su dormitorio y salón, leyendo su diario y llevándose sus apuntes de clase. La esposaron con las manos en la espalda. También relata que cuando llegaron a comisaría le quitaron los cordones de las zapatillas, las gafas, los anillos y que se negó a realizar la prueba de ADN y una prueba caligráfica, y señala literalmente: “dijeron que mas tarde ya me obligarían por la fuerza a hacerlas, y que sería peor”, “luego me vio el medico forense”, “me obligaron a estar toda la noche de pie y sin poder apoyarme en sitio alguno”, “por la mañana me pusieron el abrigo por la cabeza y me metieron en el coche” y en el interior del mismo no le dejaron dormirse, indicando que uno de los policías “me dio en la cara con la mano y me gritó que le mirara a los ojos”. Al llegar a la comisaría de Madrid el policía que iba con ella se quitó la capucha y le dijo “se han acabado las bromas”. Afirma que “en los dos primeros días (controlaba los días en función de las comidas) no me sacaron de la celda”. Relata que durante los cinco días la luz de la celda permaneció encendida, y la celda estaba bastante sucia, también las mantas. Indica que “durante los cinco días fue llevada por la mañana y por la noche a ver al médico forense”. “La puerta estaba cerrada y no había policías en la habitación”.

Añade que el tercer día “lo pasé respondiendo a interrogatorios y de pie incluso las horas de comer”, que le enseñaron una carpeta, indicándole que allí tenían todas las pruebas, dándole a entender que sabían muchas cosas sobre ella. El sábado por la mañana uno de ellos salió de la habitación y regresó al poco tiempo indicando “las cosas se están poniendo mal” y “que me habían encontrado cosas muy comprometidas”.

Le hablaron de las detenciones de otras dos personas, que una de ellas “ya me había vendido y que yo podía hacer lo mismo que ella. Que los otros detenidos decían que yo era tonta”. Indica que en un momento dado uno de ellos “se enfadó mucho y se puso a gritarme frente a frente, con su cara cerca de la mía, y diciendo que empezaba a cansarse y enfurecerse conmigo”, afirmando “¿quieres que bajemos a los monstruitos que tenemos guardados arriba y comprobar lo de las torturas?”. Afirma que en más de una ocasión oyó gritos, como si estuvieran torturando a alguien, y en otras risas y aplausos, indicando uno de los agentes “se lo está pasando bien con tu amigo/a ¿eh?”. Le indicaron que a su padre la había dado un ataque de corazón y que estaba en el hospital, que se encontraba muy grave y que no sabían si llegaría a pasar los días de incomunicación, refiriendo que “si hacia la declaración policial, me levantaría la incomunicación y me daría la oportunidad de despedir a mi padre antes de que se muriese”. Uno de los agentes le dijo “basta con que te autoinculpes tú”, al indicarles que no quería declarar contra nadie. Que tras dejarla sola volvieron a entrar y le preguntaron qué quería hacer, y al no responder uno le empujó y el otro le dijo “eres una malnacida”. Afirma que “le conté al médico forense” lo que le habían dicho sobre su padre y que le habían tenido de pie durante todo el día, que cree que lo apuntó. “Tenia un fuerte dolor de cabeza y el médico forense me dio algo”. Esa noche no durmió.

A la mañana siguiente afirma que se asustó y pensó que si no firmaba comenzarían con torturas físicas más violentas, y entonces decidió realizar la declaración policial, que prepararon y ensayaron un par de veces lo que tendría que decir delante del Abogado de oficio, y luego la devolvieron a la celda. Al cabo del rato la volvieron a sacar y uno de los policías le dijo “no la cagues ahora”, y enseguida llegó el Abogado de oficio, y “continuaba mareada y, por miedo o nerviosismo, estaba temblando”. Tras la declaración manifestó que alguna de las cosas que se recogían no las había dicho y que las corrigiera, volviendo a redactar esas preguntas utilizando expresiones como “puede ser” o “creo”, y que la firmó. El Abogado le pidió el número de teléfono para llamar a los padres, pero “le dije no le llames a mi padre, está en el hospital”. Antes de llevarle a la celda de nuevo le dijeron que cuando estuviera ante el Juez pensara en mis padres y que no hiciera tonterías.

La parte recurrente indica que a la mañana siguiente la sacaron para ir a la Audiencia Nacional, y que al pasar delante del Juez no era capaz de pensar, que “el/la Abogado/a de oficio” le hizo alguna pregunta, que no recuerda bien y que el Juez le preguntó si quería decir algo y “yo le dije que quería que el Abogado llamara a mi padre, que quería saber si se encontraba bien o no, y le dio permiso. El/la Abogado/a salió de la sala”. Añade que “no denuncié ante el Juez el trato y la presión sufridos en comisaría, sólo tenía en la cabeza ver a mi padre y todavía me sentía en peligro. Hasta la tarde no nos levantaron la situación de incomunicación” y afirma que durante esos cinco días sólo le dieron las gafas para ir al médico forense.

En el escrito de denuncia solicitó que se le tomara declaración ante el Juez, que se le realizara una exploración médica para ver si existen lesiones o efectos físicos o psicológicos, que se aportaran a la causa los informes emitidos por los médicos forenses tanto en Vitoria como en Madrid, y que se recibiera declaración como testigos a los médicos, uniéndose a la causa las grabaciones de videocámara de todos los días en que estuvo incomunicada, así como que se identificaran a los policías nacionales que intervinieron.

b) Registrada la denuncia se acordó la traducción mediante resolución de 22 de febrero de 2011. Recibida la traducción el 28 de febrero, se acordó por Auto el 2 de marzo siguiente la incoación de las diligencias previas núm. 692-2011 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria, por un posible delito de amenazas y coacciones, así como recabar los informes médicos forenses relativos a la denunciante.

c) El 4 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General de la Audiencia Provincial de Vitoria informe médico forense relativo a la demandante fechado el 16 de diciembre de 2010 a las 4:30 horas en el que se identifica la causa penal, la fecha de emisión del informe y del reconocimiento, la edad y manifestaciones de la demandante, así como sus antecedentes médicos, y se hace constar que refiere “haber sido detenida sobre las 00:00 horas en su domicilio de Vitoria-Gasteiz. Manifiesta que no hubo agresión, violencia o maltrato en el curso de la misma y que no presentó resistencia. ... En los últimos días ha presentado un cuadro catarral tratado con paracetamol. Refiere cifras tensionales habitualmente algo elevadas. La informada manifiesta que no ha sufrido maltrato ni violencia. Psíquicamente se encuentra consciente y colaboradora, no apreciándose alteraciones en ese sentido. ... Refiere dolor de cabeza, ya anterior a la detención, que relaciona con su proceso catarral. Solicita agua y productos de higiene … lo que se comunica al agente de mando”. En dicho informe se constata su temperatura, tensión arterial y pulsaciones.

d) El 22 de marzo de 2011 por diligencia de ordenación del Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria se tuvo por cumplimentado exhorto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid al que se acompañaban los siete informes emitidos, ante el Magistrado-Juez de dicho Juzgado por los médicos forenses que reconocieron a la demandante durante los días 17 a 20 de diciembre en las dependencias de la Dirección General de la Policía en Madrid, constando en todos ellos la tensión arterial que presentaba en el momento de la exploración, el procedimiento penal seguido contra la demandante, la fecha del informe y fecha y hora del reconocimiento, las respuestas que da sobre la corrección del trato sufrido, así como la valoración del facultativo sobre su estado físico y psicológico, reflejando el primero de los informes la edad, vecindad y antecedentes médicos de interés.

e) Un detenido análisis de los informes emitidos por los médicos forenses permite constatar las siguientes circunstancias:

- En el informe emitido el 17 de diciembre de 2010, referido a la exploración efectuada a las 10:00 horas del día anterior se indica: “La informada no refiere antecedentes médicos de interés, no alergias conocidas, ha estado en tratamiento con farmagrip por un cuadro catarral. Fumadora de unos 10 cig/día, dice consumir alcohol los fines de semana y niega otras sustancias de abuso. Refiere haber sido detenida sobre las 0:30 horas del día 16, en su casa y sin violencia. Haber sido trasladada a estas dependencias en coche y con las manos esposadas ‘atrás’, ha recibido comida y cena y desde su llegada a Madrid ha permanecido todo el tiempo en el calabozo y ha dormido. Hasta el momento actual refiere un trato correcto y no desea desnudarse para ser reconocida. Se aprecian dos pequeños hematomas, recientes en dorso ambas manos, compatibles con las esposas.”, “bien orientada en el tiempo y espacio, lúcida y coherente”.

- En el informe emitido el 17 de diciembre de 2010, referido a la exploración practicada a las 10:30 horas del mismo día, constaba: “Cenó arroz al curry, ha dormido y ha desayunado. Que no ha sufrido maltrato físico y psíquico. Preguntada, si quiere ser reconocida, manifiesta que no. Se observa normo coloreada, está consciente, orientada en tiempo y espacio, lenguaje y discurso coherentes, porte tranquilo.”

En el informe emitido el 18 de diciembre de 2010, relativo a la exploración practicada sobre las 20:00 horas del día 17 del mismo mes consta que “la informada porta sus gafas, dice encontrarse bien y haber permanecido en el calabozo hasta hace unas dos horas, se queja de que no tiene ropa para cambiarse. Refiere un trato correcto y no desea desnudarse para ser reconocida. ... Tranquila y bien orientada.” Y en lo concerniente a la exploración practicada a las 9:30 horas de la fecha de emisión del informe consta que: “la informada, no aporta sus gafas, dice estar semidormida aunque durmió bien esta noche, ha recibido alimento (cena y desayuno). ... No desea ser reconocida. ... tos seca pero no quiere la ausculte dice ‘es de no fumar’. Refiere un trato correcto. Tranquila y bien orientada.”

En el informe emitido 19 de diciembre de 2010, relativo a la exploración practicada el día anterior sobre las 20:00 horas, consta: “La informada dice estar bien, haber recibido alimento (comida) y haber permanecido todo el tiempo en el calabozo excepto un tiempo que estuvo hablando con una chica. Respecto del trato recibido contesta que bien y no desea desnudarse para ser reconocida. Está tranquila y bien orientada”. Respecto a la exploración practicada ese mismo día sobre las 10:00 horas consta: “La informada dice estar bien aunque cansada y aburrida. Ha recibido alimento (cena y desayuno), y refiere haber permanecido todo el tiempo en el calabozo desde la vista de anoche. Refiere molestias en la espalda (le ha pasado más veces con anterioridad a la detención). No desea desnudarse para ser reconocida, no recibe malos tratos. ... Tranquila y bien orientada. Se indica paracetamol con la comida si lo pide”.

- Consta otro informe emitido el día 19 de diciembre de 2010, relativo a la exploración practicada el día anterior sobre las 20:00 horas, que señala: “La informada porta sus gafas. Dice haber dormido y que ahora estaba en el calabozo. Respecto del trato recibido contesta que ha estado, después de la visita de esta mañana, en una sala todo el día de pie, que no la dejaban sentarse y que ha recibido amenazas para que declarara, que le han dado a entender que si no colaboraba habría fuerza física y que su padre estaba mal y si colaboraba lo vería. No refiere malos tratos físicos No desea desnudarse para ser reconocida, dice esta bien aunque cansada y continua con algún episodio de tos pero no quiere ser auscultada ... no sensación de febrícula, pide un paracetamol y se indica con la cena. Tranquila y bien orientada”. En lo relativo a la exploración practicada a las 10:00 horas de ese mismo día indica el informe que: “La informada refiere haber dormido algo aunque estaba preocupada por su situación, ha cenado y ha desayunado (dice que lo vomitó). Que desde la visita de ayer ha permanecido todo el tiempo en el calabozo. No porta sus gafas. No desea desnudarse para ser reconocida, aspecto de cansancio. ... Tranquila y bien orientada. Se le facilita un antiácido.”

- En el informe emitido el 20 de diciembre de 2010, relativo a la exploración practicada sobre las 20:00 horas del día anterior, consta: “La informada dice encontrarse mejor que por la mañana aunque le duela cabeza. No porta las gafas. Ha recibido alimento (comida) y refiere un trato correcto. No desea desnudarse para ser reconocida ... Tranquila y bien orientada. Se indica se le facilite un paracetamol y un antiácido con la cena."

- En el informe emitido el 20 de diciembre de 2010, referido a la exploración practicada a las 10:30 horas del mismo día consta: “Refiere que está cansada de la situación. Ha desayunado lo ha vomitado, pues dice que tiene el estómago como revuelto por los nervios. Ahora no tiene dolor de cabeza. Ayer por la mañana, cree, declaró con Abogado de oficio. Que no ha sufrido maltrato físico y psíquico. Preguntada si quiere ser reconocida, manifiesta que no, sólo quiere que se le tome la presión. Se observa normo coloreada ... Está consciente, orientada en tiempo y espacio, lenguaje y discurso coherentes, porte tranquilo. Se le facilitará un Almax. Desde el punto de vista médico-legal, si reúne condiciones para prestar declaración.”

f) Por Auto dictado por el titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria de fecha 24 de marzo de 2011 se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo provisional de la causa. En dicha resolución y tras definir la tortura a través de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se afirma que “no se advierten indicios para apreciar ni la existencia de un delito de torturas del artículo 174, ni la de un delito de trato degradante del artículo 173” y la fundamentación en que se descarta la existencia del delito de tortura y del delito de trato degradante se contiene en los siguientes términos: “En el extenso relato que obra en la denuncia Ainhoa Villaverde pone de manifiesto, pormenorizadamente, los hechos acontecidos durante su detención, interrogatorios aludiendo puntuales episodios de mínima violencia física y fundamentalmente psíquica que no se compadecen con las pruebas objetivas que obran en las actuaciones, esto es, con los partes médico forenses que en ningún caso describen situaciones de anomalía ya física ya psíquica imputables a una acción abusiva de los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Es más en los partes forenses se hace constar expresamente que Ainhoa Villaverde manifestó que fue detenida sin violencia y no haber sufrido maltrato así consta en el informe del 16 de diciembre emitido por la clínica forense de Álava, informe de la misma fecha emitido por la clínica forense adscrita a la Audiencia Nacional e informes de 17, 18, 19 y 20 de diciembre, sin que en ningún momento la denunciada haya ofrecido razón alguna del porqué de variación de las manifestaciones efectuadas ante los médicos forenses, pudiendo añadirse que tampoco se pusieron de manifiesto ante el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que le recibió declaración.”

g) La recurrente interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, argumentando que se trata de un delito de especial gravedad y que dadas las circunstancias en que se produjeron los hechos existe una dificultad evidente para conocer lo realmente ocurrido, por lo que debe practicarse una instrucción de forma exhaustiva. En su recurso, la actora añadía que la credibilidad difícilmente puede analizarse sin escuchar a la persona detenida y oír de su propia voz la versión de los hechos, por lo que se conculcaba la falta de audiencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, que quedaban por practicar diligencias de averiguación pertinentes y necesarias consistentes en identificar y tomar declaración a los agentes que participaron en la custodia y afirma que los informes médicos no se acomodan a las directivas del Ministerio de Justicia (Orden de 16 de septiembre de 1997), cuestionando la labor efectuada por los médicos forenses, por lo que los informes deben considerarse nulos. Por último transcribe parte del informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura de los días 22 y 16 de julio de 2001, así como las recomendaciones del Relator Especial de 19 de noviembre de 2002, con cita de diversas Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

h) Por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria de 11 de abril de 2011, se desestimó el recurso de reforma. En este Auto se argumenta que la demandante no cuestionó en la denuncia el proceder de los médicos que la asistieron, que se negó a ser reconocida, y si no se practicó reconocimiento físico alguno única y exclusivamente fue porque se negó sistemáticamente a ello, limitándose los informes a hacer constar lo manifestado por la demandante hasta el punto de que cuando fue preguntada sobre si tenía algo que decir contestó: “que llevaba un día soportando interrogatorios y de pie y que no está en condiciones de tomar decisiones y que por lo tanto se marchara” (sic). Añade que el hecho de que se le dijera que su padre había sufrido un infarto, preguntándole los agentes si quería ser informada al respecto, declinando tal posibilidad, no es incardinable en los delitos denunciados.

i) Contra esta última resolución la recurrente interpuso recurso de apelación y tras describir los elementos del delito de tortura, y la importancia en la investigación de la declaración de la supuesta víctima, entiende que la falta de investigación efectiva viola el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. Expone que son indispensables las diligencias solicitadas, insistiendo en los argumentos expuestos en el recurso de reforma, y añade como diligencia que se reciba declaración a los Abogados que asistieron a la denunciante.

j) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, por Auto de 24 de mayo de 2011, dictado en el rollo de apelación 152-2011, desestimó el recurso. La fundamentación de esta resolución se basa en la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las Sentencias 63/2008 y 123/2008 y subraya que tuvo la oportunidad de advertir la existencia de malos tratos al ser visitada por los médicos forenses en diferentes ocasiones, y en ningún caso mencionó su existencia y aún en el caso de no denunciase por temor los malos tratos, los médicos forenses, como expertos, los habrían detectado, al no tener limitaciones para llevar a cabo su labor profesional, añadiendo que según máximas de experiencia los mismos generan un clima de confianza con el detenido que permite que se transmita con una confianza suficiente todos los problemas que pudiera sufrir durante la detención. La resolución sostiene que el incumplimiento de la Orden del Ministerio de Justicia relativa al protocolo de actuación sobre la existencia de cualquier irregularidad en la elaboración del informe no le priva de su fuerza probatoria y por otra parte, la resolución afirma que nada aportaría la ratificación de la denuncia inicial por parte de la víctima e insiste en que los forenses habrían notado o percibido alguna huella o signo externo incluso algún estado mental acorde al sufrimiento de malos tratos y sin embargo, nada apreciaron.

También refiere que la demandante no aporta elemento alguno que permita pensar que la declaración de los Abogados pudiera ser relevante y concluye, respecto de la declaración de los médicos forenses, que éstos habrían expresado en sus informes que no constataron ningún indicio de malos tratos. La resolución continúa señalando que el examen psicológico de la denunciante difícilmente permitiría vincular algún síntoma o padecimiento con la situación de detención sufrida y considera como improbable que los malos tratos de los que no existe rastro, indicio o huella, se hubieran podido grabar, por lo que desecha el éxito de la diligencia consistente en reclamar las grabaciones, insistiendo en la racionalidad del discurso argumentativo utilizado en las resoluciones judiciales recurridas.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas la garantías y uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE).

La primera queja la fundamenta en la propia denuncia interpuesta que comprende agresiones físicas de diferente intensidad, así como maltrato de palabra agresivo y lesivo para su integridad moral, indicando que la vulneración deviene de la inexistencia de un procedimiento judicial que haya permitido una reparación jurídica suficiente.

La segunda de las quejas la encabeza con la cita del artículo 24 CE a la que completa con citas de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para concluir que la limitación de la investigación es más que evidente, ya que de todas las diligencias propuestas, sólo se ha llevado a cabo por el Juzgado instructor una de ellas, con cuya valoración esta parte discrepa, habiéndose obviado las demás, y dictado sobreseimiento y archivo de las actuaciones sin haber realizado una indagación suficiente, cuando de la declaración de la víctima se infería la existencia de las torturas denunciadas. Y en apoyo de la misma cita la STC 34/2008, que, a su juicio, determinaría la inconstitucionalidad del cierre anticipado de la instrucción.

En la demanda se expone la importancia que tiene la declaración del denunciante en este tipo de delitos, con cita de la STC 63/2010, de 18 de octubre, y detalla la relevancia que supone la exploración física y psíquica de la denunciante, el testimonio de los médicos forenses y de los policías que intervinieron, así como el visionado de las grabaciones —poniendo el acento en las recomendaciones del Comité contra la Tortura—, así como la testifical de los Abogados que la asistieron, dada la gravedad del delito denunciado. A continuación indica que los hechos denunciados conforme al art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son constitutivos de tortura y que la investigación ha sido insuficiente a la luz de las SSTC 63/2010, de 18 de octubre, y 107/2008, de 22 de septiembre. Posteriormente cuestiona las diferentes resoluciones dictadas en la causa, considerando que el Auto de 24 de marzo de 2011 no está suficientemente motivado, al construir toda la argumentación sobre una suposición, esto es, que los informes médicos no objetivan la existencia de lesiones externas, discrepando la demandante de dicha apreciación y cuestionando la brevedad de los informes médicos emitidos que, a su juicio, se apartan del protocolo aprobado por el Ministerio de Justicia y de las recomendaciones emitidas por el Comité para la prevención de la Tortura del Consejo de Europa en su visita al Estado español en el año 2001. Tal discrepancia la hace extensiva al Auto de 11 de abril de 2011, por el que se desestimó el recurso de reforma. Por último al examinar el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava indica que se limita a ratificar los argumentos del Juzgado instructor siéndole por tanto oponibles las consideraciones efectuadas al respecto sobre los autos que confirma, abundando en tal sentido en los argumentos expuestos.

La demanda justifica la especial transcendencia constitucional afirmando que se está produciendo una inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, toda vez que se procede al sobreseimiento y archivo de las actuaciones iniciadas a través de la denuncia de malos tratos o torturas sin llevar a cabo una verdadera investigación de lo ocurrido.

La parte demandante del amparo cita en su apoyo la STC 34/2008 y añade que la resolución que se adopte por el Tribunal Constitucional no afecta exclusivamente a la presente demanda sino que supone un refuerzo de la doctrina ya dictada, contribuyendo a evitar que se produzcan sobreseimientos y archivos que vulneren el art. 24 de la Constitución y continúa afirmando que la especial gravedad de los hechos denunciados, hace que trascienda a la sociedad en su conjunto, siendo la tortura una lacra que envilece y deslegitima a un Estado democrático.

4. La Sala Primera de este Tribunal acordó, por providencia de 27 de febrero de 2012, admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a los órganos judiciales correspondientes la remisión del testimonio de las actuaciones que dieron lugar al presente procedimiento y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte para comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de abril de 2012, admitió la personación del Abogado del Estado interesada mediante escrito registrado el 30 de marzo de 2012, y a tenor del art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la parte recurrente por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 4 de mayo de 2012, interesó la denegación del amparo pretendido.

Comienza su exposición indicando que pese a no haber sido parte en la vía judicial previa, se efectúan estas alegaciones en la medida en que la estimación del amparo puede hipotéticamente dar lugar a la imputación de funcionarios policiales del Estado y a la responsabilidad civil de éste. A continuación descarta la violación del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), al sustentarse en hechos no probados, indicando que el derecho fundamental relevante es el de la tutela judicial efectiva en conexión con el art. 15 CE y, en tal sentido, cita las SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero; 52/2008, de 14 de abril; 63/2008, de 26 de mayo; 69/2008, de 23 de junio, 107/2008, de 22 de septiembre; 123/2008, de 20 de octubre, y 63/2010, de 18 de octubre.

El Abogado del Estado indica que los escritos del recurso en la vía judicial previa y en la propia demanda de amparo siguen un modelo que los redactores ni siquiera se han molestado en ajustar y así señala como ejemplos de tal afirmación que el segundo apellido de la denunciante y recurrente pasa de Barrutiabegoa a Arrizabalaga, que el encabezamiento de la demanda de amparo dice que impugna autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya y del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao de fechas 3 de junio, 19 de julio y 8 de octubre de 2010, que en la demanda de amparo alternan las dependencias de la Guardia Civil y de la Policía Nacional como lugar en que se practicaron las hipotéticas torturas (páginas 10 y 11), y que el tipo de abstracta argumentación que se emplea vale para cualquier caso y, por tanto, para ninguno en concreto.

La Abogacía del Estado considera que el normal procedimiento de práctica de la detención (quitar al detenido cordones, esposarle), nada tiene que ver con las torturas, ni con tratos inhumanos o degradantes y expone que la afirmación de la demandante consistente en que estuvo toda la noche de pie, la noche de la detención (16 de diciembre de 2010), no se corresponde con el informe de la médico forense del Instituto Vasco de Medicina Legal, y tras transcribir parcialmente el resto de los informes médicos emitidos, concluye en que hay razones mas que fundadas para la conclusión que sostiene el Juzgado de Instrucción y la Audiencia Provincial de Álava consistente en la falta de credibilidad de la denuncia, descartando que existan “sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado”.

El Abogado del Estado concluye que las diligencias interesadas son analizadas y razonablemente rechazadas como inútiles en el Auto de la Audiencia Provincial de Álava, y que existen sobrados motivos para conjeturar razonablemente que la estrategia dirigida a que la instrucción permanezca abierta pretende minar la posible virtualidad incriminatoria de las declaraciones efectuadas durante la detención, (afirmación que sustenta en la transcripción de un pasaje de la denuncia “me sentía culpable porque, además de autoinculparme, sin darme cuenta había inculpado a otras tres personas”), y entorpecer las actuaciones futuras de las fuerzas de seguridad en operaciones contra el terrorismo.

7. El Ministerio Fiscal, presentó alegaciones mediante escrito registrado el 25 de mayo de 2012, e interesó que se otorgara el amparo solicitado y se reconociera la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir tratos inhumanos ni degradantes.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional comienza su exposición relatando el contenido de la denuncia presentada el 28 de febrero de 2011, las diligencias solicitadas y detalla el contenido de los informes médico forenses, de los Autos impugnados y de los recursos interpuestos por la demandante.

Para el Fiscal la demanda de amparo debe examinarse desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho reconocido en el art. 15 CE y expone el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se trata de investigar torturas, tratos inhumanos o degradantes a la luz entre otras de las SSTC 63/2002, 11/2004, 224/2007, y 34/2008, y de las SSTEDH de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*; 25 de septiembre de 1997, *Aydin c. Turquía*; 11 de abril de 2000, *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía*; 11 de julio de 2000, *Dikme c. Turquía*; 21 de diciembre de 2000, *Büyükdag c. Turquía* y 1 de marzo de 2001, *Berktay c. Turquía*.

A juicio del Fiscal, la denunciante pone de manifiesto el empleo de una serie de medios y situaciones intimidatorios por los agentes policiales tendentes a generar en la misma la creencia de un riesgo para su seguridad física lo que desarrolló un sentimiento de temor de poder ser objeto de cualquier tipo de violencia sobre su persona destinada a vencer su resistencia a declarar y afirma que tales hechos pueden ser tipificados como un delito del art. 174 del Código penal. El derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acontecido y una investigación eficaz exige la práctica de aquellas diligencias razonables y posibles para aclarar los hechos cuando exista una sospecha mínimamente fundada, entre cuyas diligencias considera que la declaración de la denunciante era un medio idóneo para pedir que aquella pudiera explicar dichas discrepancias.

El Fiscal afirma que el razonamiento de la Audiencia Provincial sobre la no necesidad de la declaración se apoya en conjeturas o presunciones carentes de cualquier soporte fáctico que adelante el posible resultado de la práctica de dicha diligencia y considera que no se puede negar la credibilidad de la denunciante sin oírla, ignorando el informe médico forense de 18 de diciembre de 2011, efectuado a las 2:00 horas, donde se concreta la denuncia que efectuó la detenida a la medico forense sobre amenazas y un posible empleo de violencia sobre su persona. Así, no se puede admitir la contradicción que supone otorgar a los informes médico forenses el valor de prueba suficiente para declarar la certeza de que no hubo malos tratos y desacreditar el resultado probatorio del informe con la rotunda afirmación de que “no se desprende la existencia de concretas amenazas o de ejercicio de fuerza física sobre la persona de la denunciante”, en base a que la denunciante expone que “ese día lo recuerda de forma bastante confusa”, y termina cuestionando la falta de razonabilidad por la que la Audiencia Provincial funda la denegación de la diligencia de toma de declaración a los médicos forenses y a los Abogados de oficio que la asistieron, al anticipar el resultado de la diligencia de prueba solicitada e ignorar la necesidad de depurar la veracidad de la denuncia.

Por ello, el Fiscal concluye que no puede afirmarse que los órganos judiciales agotaron todos los medios razonables y posibles de investigación a su alcance para desmentir o confirmar la credibilidad y veracidad de los hechos contenidos en la denuncia, por lo que fue prematuro el cierre de las diligencias penales.

8. Mediante providencia de 11 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo consiste en determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos de la recurrente a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y uso de los medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE), al haber acordado el sobreseimiento y archivo provisional de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de torturas, sin haberse practicado las diligencias que podrían haber sido relevantes para la adopción de una decisión de esas características.

En síntesis, las posiciones de las partes pueden concretarse en los siguientes puntos:

a) La parte demandante solicita el otorgamiento del recurso de amparo, al considerar vulnerado, por las resoluciones judiciales recurridas, el contenido constitucional de los arts. 15 y 24.1 y 2 CE, pues la recurrente considera vulnerados su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), a un proceso con todas las garantías y al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

b) El Abogado del Estado solicita la denegación del recurso de amparo por la falta de credibilidad de la denuncia y la inexistencia de sospechas razonables de la comisión del delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, indicando que las diligencias solicitadas son inútiles o inconducentes a la estimación de la pretensión formulada.

c) El Ministerio Fiscal, por el contrario, sostiene el otorgamiento del amparo solicitado en atención a la especial diligencia judicial en la investigación que exige la adecuada garantía del derecho a la integridad física y moral, y concretamente a no sufrir torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, reconocido en el art. 15 CE.

2. En el caso examinado, la parte recurrente en amparo cuestiona la constitucionalidad de la decisión de sobreseimiento y archivo de las diligencias previas iniciadas en virtud de una denuncia por torturas, al denegar la práctica de determinadas diligencias de instrucción, que no pruebas, dada la fase de procesal en la que se encontraba el procedimiento (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3). Las resoluciones judiciales recurridas sostienen, por el contrario, que no se han aportado indicios suficientes del hecho denunciado, y en consecuencia no se considera invadido el ámbito material del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Basándonos en este planteamiento interesa subrayar que el derecho a la integridad física y moral, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su vertiente procesal, impone al Estado una obligación positiva de protección, que abarca la exigencia de suficiencia y eficacia de la investigación criminal, vertiente que entronca con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que a este Tribunal le corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH) que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo y tal criterio lo ha subrayado la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, las SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 114/1984, de 29 de noviembre; 245/1991, de 16 de diciembre; 85/1994, de14 de marzo; 49/1999, de 5 de abril; y 91/2000, de 30 de marzo).

En esta línea afirma la STEDH de 15 noviembre 2011, *M.P. y otros contra Bulgaria*, § 109: “el Tribunal ha declarado que la obligación positiva del Estado en virtud de los artículos 3 y 8 para salvaguardar la integridad física del individuo puede extenderse a cuestiones relativas a la eficacia de una investigación criminal”. No obstante, también subraya el Tribunal que no existe ningún derecho a obtener el enjuiciamiento o condena de ninguna persona en particular (así, en el Auto de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de enero de 2007, acordando la inadmisión en el caso *Szula c. Reino Unido*).

Desde esta última perspectiva, la doctrina constitucional cuyo examen realizaremos a continuación perfila las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en su proyección sobre las decisiones de archivo de procedimientos penales iniciados por una denuncia de torturas cometidas por funcionarios públicos y comprende la vertiente procesal del derecho reconocido en el art. 3 CEDH, en virtud del cual, nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, tal y como ha venido siendo concretada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, procede realizar una síntesis expositiva de los aspectos básicos de nuestra doctrina que han de sustentar la resolución del presente recurso de amparo, cuyas líneas fundamentales han sido expuestas en las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FFJJ 5 a 7; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 63/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 123/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 40/2010, de 19 de julio, FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2 y que se pueden concretar en los siguientes criterios de aplicación jurisprudencial:

a) Hemos señalado que en estos casos “el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE” (así, en la STC 63/2008, FJ 2).

b) Dicha conclusión no impone “la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los intereses de los imputados y de una racional gestión de los recursos de la Administración de Justicia” y hemos dicho que “resulta inútil, e incluso improcedente, cualquier medida investigadora que, ya sin poder alterar la convicción del Juez, prolongase indebidamente la causa, contrariando los propios derechos constitucionales que obligan a no alargar innecesariamente la fase sumarial en perjuicio de los querellados” (por todas, las SSTC 191/1989, de 16 de noviembre, FJ 3; 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 3; 34/2008, FJ 6; 123/2008, FJ 2 y 63/2010, FJ 2).

c) El derecho a la tutela judicial efectiva no resulta vulnerado si el órgano judicial decide no abrir la investigación o clausurar la iniciada porque la denuncia se revele como “no demostrable” o “la sospecha como no razonable” y siempre que se constate la existencia de una “investigación eficaz (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7).

d) Para valorar si inicialmente existe una sospecha razonable, y en tal caso, si la sospecha puede desaparecer o fortalecerse con la práctica de diligencias, en cuyo caso un cierre precipitado de la investigación devendría lesivo para el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), “debe atenderse a las circunstancias concretas de cada caso” como subrayan las SSTC 34/2008, FJ 7; 52/2008, FJ 2; 63/2008, FJ 2; 69/2008, FJ 2; 107/2008, FJ 2; 123/2008, FJ 2; 40/2010, FJ 2; 63/2010, FJ 2 y 132/2012, FJ 2.

e) En los procedimientos iniciados en virtud de una denuncia por torturas, no es posible determinar *a priori* y en abstracto la exigencia de practicar determinadas diligencias de instrucción, pues debe estarse al caso concreto para poder precisar si las diligencias de investigación son relevantes, circunstancia que no se producirá cuando al inicio de la investigación se verifique que la denuncia no es creíble, o bien cuando en un momento posterior, iniciada la investigación, decaigan las sospechas de existencia de las sevicias denunciadas, como consecuencia de la propia investigación realizada. En tales casos no podrá reprocharse que la investigación finalizara a falta de pruebas suficientes y la imposibilidad de establecer apriorísticamente la exigencia de diligencias de investigación, sin atender, o con desconexión, de las concretas circunstancias de cada caso, alcanza desde luego a la propia declaración de la denunciante y sobre este punto hemos denegado el amparo en este tipo de procedimientos, aun cuando la única diligencia que se practicó fue la obtención de los informes médico forenses y las resoluciones judiciales rechazaran la práctica de la declaración de la denunciante (SSTC 63/2008 y 123/2008).

En la STC 63/2008 incluso se produce la coincidencia en que el amparo se impetraba frente a una decisión de archivo dictada por el mismo Juzgado de Instrucción, y confirmada por la misma Sección de la Audiencia Provincial de Álava.

f) También la jurisprudencia de este Tribunal ha manifestado que el juicio sobre la existencia de sospechas razonables de torturas debe efectuarse “en el contexto propio de este tipo de denuncias y de la instrucción a la que dan lugar” (STC 34/2008, FJ 7), reconociendo que “se ha de atender así a la probable escasez del acervo probatorio existente en este tipo de delitos clandestinos que, por una parte, debe alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otra, abunda en la dificultad de la víctima del delito de aportar medios de prueba sobre su comisión. A compensar tal dificultad responde la finalidad del principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. La tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir así que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente.” (STC 224/2007, FJ 3).

4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que las acusaciones de malos tratos deben estar apoyadas por elementos de prueba apropiados (STEDH de 22 de septiembre de 1993, *Klaas c. Alemania*) y para el establecimiento de los hechos, se sirve del criterio de la prueba “más allá de toda duda razonable”, pudiendo dicha prueba resultar de una serie de indicios o presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisas y concordantes (SSTEDH de 18 enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido* y de 8 de noviembre de 2011, *Halat c. Turquía*).

En otras ocasiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado como patrón de la exigencia de una investigación de malos tratos, bien que “las denuncias de malos tratos deben ir apoyadas de pruebas adecuadas” (STEDH de 10 mayo de 2011, *Gladovic c. Croacia*, § 48), bien que “un individuo afirme de manera defendible” su existencia (por todas, STEDH de 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*, § 28 y de 24 julio de 2012, *B.S. c. España*, § 40); o utiliza las locuciones “afirmación creíble” o “alegaciones serias de maltrato” (en STEDH 13 de julio de 2010, *Parnov c. Moldavia*, § 32 y § 33) o “cuando un individuo hace una declaración creíble” (en STEDH 10 de abril de 2008, *Dzeladinov y otros c. Macedonia* § 69); o bien a que exista una “sospecha razonable” (por todas, STEDH de 26 mayo de 2009, *Naíf Demirci c. Turquía*, § 23); o una “queja razonable” (STEDH de 11 abril de 2000, *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía*, § 32); y en fin descartando la vulneración cuando “las quejas presentadas por el demandante no revelan apariencia alguna de violación” (en STEDH de 20 de septiembre de 2005, *Frik c. Turquía* § 36). En este último caso pese a la decisión de sobreseimiento de la denuncia sin practicar diligencia de investigación alguna.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que “cuando las denuncias se hacen en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio, el Tribunal debe aplicar un control minucioso sobre todo” (STEDH de 10 mayo de 2011, *Gladovic c. Croacia*, § 49) y en la más reciente STEDH de 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España*, el Tribunal subraya que cuando se afirma de manera defendible haber sufrido sevicias contrarias al artículo 3 del Convenio, ha de realizarse una investigación oficial efectiva.

5. Examinados los rasgos esenciales de los criterios jurisprudenciales que subyacen en las denuncias por torturas y a fin de valorar su posible comisión, tanto en la jurisprudencia constitucional como en la dimanante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los reconocimientos médicos efectuados desde que se produce la detención constituyen un elemento especialmente relevante para aportar una explicación plausible para dichas heridas y, en tal sentido, “un examen médico, junto con el derecho de acceso a la asistencia letrada y el derecho a informar a un tercero de la detención, constituyen salvaguardas fundamentales ante el maltrato de las personas detenidas que pueden ser aplicadas desde el primer momento de la privación de libertad” (en SSTEDH de 18 de septiembre de 2008, *Türkan c. Turquía* y 13 de julio de 2010, Parnov c. Moldavia), añadiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “el pronto examen forense era crucial debido a que los signos de lesión podrían desaparecer en poco tiempo, dando como resultado la pérdida parcial o completa de pruebas antes de que se realizara el examen forense.” (STEDH de 17 abril 2012, *Rizvanov c. Azerbaijan*, § 47).

Tales elementos, como ha subrayado este Tribunal en la STC 123/2008, de 21 de febrero de 2008, FJ. 3: “constituyen indicios que obligan al Juez a perseverar en la investigación de todos aquellos datos reflejados en partes médicos emitidos durante el periodo de detención que puedan avalar la sospecha de la existencia de maltrato físico o psíquico. Pero no puede afirmarse sin más que la inexistencia de los mismos (o su debilidad para sustentar la condena) excluya la necesidad de investigar, pues puede existir otro tipo de datos que —desde la perspectiva del deber de profundizar en la investigación— genere un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos, incluso aunque los mismos fueran claramente insuficientes para sustentar una condena penal por delito de torturas o malos tratos (por ejemplo, la existencia de irregularidades o la quiebra de ciertas garantías del detenido, como son las visitas y los informes del médico forense, orientadas a preservar su derecho a la integridad física y moral), pues de lo que se trata en este momento es de precisar la obligación del juez de investigar en estos casos. Obviamente la intensidad del deber de investigación estará en relación directa con la intensidad del panorama sospechoso y tal deber desaparecerá o se reforzará en función de los resultados que se vayan obteniendo.”

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que la desigualdad de armas inserta en la propia génesis de este tipo de delitos, “debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia” [en SSTC 34/2008, FJ 7 b); 52/2008, FJ 2; 63/2008 FJ 2; 69/2008, FJ 2; 123/2008, FJ 2; 63/2010, FJ 2; y 131/2012, FJ 2] y la valoración de las declaraciones del denunciante ante los médicos, la policía o los órganos judiciales debe tomar en consideración que el eventual “efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva” [en STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 8; y SSTC 34/2008, FJ 7 c); 63/2008 FJ 2; 69/2008, FJ 2; 123/2008, FJ 2; 63/2010, FJ 2; y 131/2012, FJ 2, que la reproducen].

6. Aplicando la doctrina constitucional expuesta procede ahora determinar si la tutela dispensada por los órganos judiciales a la demandante de amparo por los malos tratos supuestamente sufridos en el curso de su detención, satisface las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Como se expone en los antecedentes, las resoluciones impugnadas acuerdan el archivo del procedimiento por falta de credibilidad sobrevenida de la denuncia al no resistir su contraste con los datos obrantes en los ocho informes médicos que se realizaron en el curso de la detención, abundando en las razones por las que además consideran que las diligencias interesadas no permitirían variar el juicio alcanzado. Dicha ausencia de credibilidad es respaldada por el Abogado del Estado, que pone el acento en el modo estereotipado o proforma de la denuncia y su falta de coherencia con los informes médicos recabados, descartando la utilidad de las diligencias propuestas.

Por su parte, la recurrente discrepa del juicio efectuado en las resoluciones judiciales recurridas, por considerar que los informes sobre los que se asienta no se acomodan a las exigencias del protocolo aprobado por el Ministerio de Justicia y las recomendaciones dadas por el Comité para la prevención de la Tortura, insistiendo en la exigencia de las diligencias de instrucción solicitadas. Su posición es compartida por el Ministerio Fiscal, quien afirma que no es posible negar la credibilidad de la denunciante sin oírla, añadiendo que la denegación de las diligencias solicitadas se argumenta en los Autos anticipando el resultado de su práctica.

7. De los antecedentes obrantes en la causa, sustancialmente la denuncia y los informes médicos emitidos, no se puede concluir que exista una “sospecha razonable” o una “afirmación defendible” en los términos que reconoce la STEDH de 16 de octubre de 2012 (*Otamendi Egiguren c. España*), que convierta en inconstitucional el cierre anticipado de la instrucción. Por el contrario puede afirmarse que la investigación fue efectiva y suficiente, basándonos en los siguientes razonamientos:

a) El 18 de febrero de 2011, se presentó la denuncia, por hechos acontecidos dos meses antes, acordándose su traducción por resolución dictada cuatro días después. Dos días después de recibir la traducción se dictó Auto de iniciación del procedimiento penal y se acordó recabar los informes médicos que se realizaron en relación con la denunciante, librándose ese mismo día los oficios y exhortos a tal fin. Al cabo de otros dos días se recibieron en el Juzgado los informes de la Subdirección de Álava del Instituto Vasco de Medicina Legal y el 22 de marzo se recibió cumplimentado el exhorto por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, acordándose el archivo del procedimiento el 24 de marzo de 2011 —ulteriormente confirmado—, y denegando la práctica del resto de las diligencias solicitadas.

b) La demandante obtuvo del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria, una respuesta rápida y su denuncia fue tramitada con una celeridad y diligencia razonable. En tal sentido, ha recordado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “una respuesta rápida de las autoridades es esencial para preservar la confianza del público en el respeto del principio de legalidad y para evitar cualquier apariencia de complicidad o de tolerancia de los actos ilegales” (STEDH de 10 mayo 2012, *R.I.P. y D.L.P. c. Rumania*, § 57).

c) En el caso examinado, las decisiones de sobreseimiento y archivo provisional adoptadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria y, posteriormente, ratificadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava no quebrantan las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva ya que ponen de manifiesto razones suficientes que justifican el cierre de la instrucción, al no pervivir las sospechas iniciales y dada la injustificada contradicción existente entre el relato de la denuncia y el contenido de los informes médicos, que abundan, de modo pormenorizado y razonable, en la improcedencia de desarrollar otros medios de indagación.

Así, se indica en el inicial Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria de 24 de marzo de 2011 que el relato contenido en la denuncia no se compadece con los informes médicos “que en ningún caso describen situaciones de anomalía ya física ya psíquica imputables a una acción abusiva de los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado”, y añade, lo cual es un dato en este caso decisivo, que “tampoco se pusieron de manifiesto ante el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que le recibió declaración”, según figura en el fundamento jurídico segundo de dicho Auto, obrante en el folio 45 del testimonio de actuaciones remitidas a este Tribunal. Posteriormente, en el Auto de 11 de abril de 2011 desestimando el recurso de reforma se descarta la existencia de una situación de temor que pudiera lleva a la demandante a silenciar y ocultar ante el médico forense una situación de maltrato padecido y en este punto, insiste la Audiencia Provincial en el Auto de 24 de mayo de 2011, al indicar que los médicos forenses no constatan una situación de temor dado su carácter de expertos y no evidencian la existencia de limitaciones para desarrollar su actividad profesional.

d) A lo largo de las diligencias policiales se practican por los médicos forenses sucesivas exploraciones. La inicial a las cuatro horas de la detención, y las sucesivas que se reiteraron a las 20:00 horas del mismo día, y todas las mañanas y tardes en que estuvo detenida, practicándose la última exploración e informe el día 20 de diciembre de 2011 a las 10:30 horas. El examen forense refleja la situación física y psíquica de la demandante, documentando una realidad que de otro modo podría haberse perdido por el transcurso del tiempo, siendo su valor esencial, no solo porque los signos de las lesiones a menudo pueden desaparecer en poco tiempo y ciertas heridas pueden curar en semanas o incluso días (STEDH 17 de abril de 2012, *Rizvanov c. Azerbaijan*), sino porque constituyen un instrumento esencial para verificar la situación psíquica en la que se encontraba la demandante.

En efecto, los informes médicos fueron emitidos de oficio, los días 17 a 20 de diciembre, sin que conste que la demandante solicitara el reconocimiento médico forense y contienen la información suficiente que debe figurar conforme a la Orden Ministerial de 16 de septiembre de 1997, que recoge las recomendaciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa y, en particular del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes del Consejo de Europa.

Así, todos los informes de seguimiento incorporan la tensión arterial que presentaba en el momento de la exploración, el procedimiento penal seguido contra la demandante, la fecha del informe y la fecha y hora del reconocimiento, así como la valoración del facultativo sobre su estado físico y psicológico, reflejando el primero de ellos, además, los informes sobre la edad, vecindad y antecedentes médicos de interés. En todos los informes, se contienen las manifestaciones efectuadas por la denunciante a los facultativos que la exploraron, siguiendo en tal sentido las recomendaciones efectuadas por las recomendaciones del Comité europeo para la prevención de la tortura, en el informe de 13 de abril de 2000 dirigido al Gobierno español tras la visita efectuada en noviembre y diciembre de 1998, consistente en la “inclusión de las declaraciones formuladas por la persona afectada, que pueden ser pertinentes para el examen médico, por ejemplo, descripción de su estado de salud y cualquier acusación de malos tratos”.

Siguiendo tales indicaciones consta respectivamente en los sucesivos informes emitidos entre los días 16 a 20 de diciembre a las 9:30 y a las 20:00 horas, respectivamente, que la demandante indicó: “que no ha sufrido maltrato ni violencia”, “refiere un trato correcto”, “que no ha sufrido maltrato físico ni psíquico”, “refiere trato correcto”, “respecto del trato recibido contesta que bien”, “no refiere malos tratos”, “refiere trato correcto”, y en el último de los emitidos consta que “que no ha sufrido maltrato físico ni psíquico”.

e) Finalmente, la parte recurrente declara ante el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y omite en su declaración cualquier referencia relativa al padecimiento de malos tratos o amenazas, por lo que tal actuación judicial resulta suficiente en contraste con otros casos en los que pese a denunciar explícitamente al órgano judicial los malos tratos, este órgano retrasa la puesta en conocimiento al órgano competente de la denuncia correspondiente, en coherencia con la invocada STEDH de 16 de octubre de 2012 (*Otamendi Egiguren c. España*). En el caso que examinamos consta en la exploración efectuada el día 18 de diciembre a las 20:00 horas que: “ha estado, después de la visita de la mañana, en una sala todo el día de pie y que ha recibido amenazas para que declarara, que le han dado a entender que si no colaboraba habría fuerza física y que su padre estaba mal y que si colaboraba lo vería”, manifestaciones genéricas e imprecisas, suficientemente indicativas de la ausencia de un contexto intimidatorio, ya que evidencian la espontaneidad de la declaración para dar cuenta de incomodidades o molestias padecidas cuando así lo consideró.

Por lo que cuando la parte recurrente afirma en los demás reconocimientos que no ha padecido maltrato físico y psíquico, hay que entender que su declaración es creíble.

En este punto procede subrayar que en las afirmaciones efectuadas en el escrito de denuncia, realizadas una vez transcurridos dos meses después de la detención y no ante la presencia judicial, de forma inmediata, se reconoce y consta en el apartado sexto de dicho escrito (folio 14 del testimonio de las actuaciones) que “el juez me preguntó si quería decir algo… y no denuncié ante el juez el trato y la presión sufridos en Comisaría”.

f) El Abogado del Estado manifiesta en sus alegaciones, el modo en que se encuentra redactada la denuncia, “con un tipo de argumentación que vale para cualquier caso y, por tanto para ninguno en concreto”, con la existencia de erratas en orden a la identificación de los órganos judiciales que dictan las resoluciones impugnadas, incluso la equivoca referencia al cuerpo de pertenencia de los agentes de la autoridad intervinientes en la detención.

Las anteriores consideraciones sustanciadas en el escrito de denuncia ahondan en la concurrencia de elementos razonables que permiten descartar, como hacen las resoluciones judiciales impugnadas, que ésta contenga afirmaciones defendibles por supuestos malos tratos y se aprecia que han sido suficientes los medios de prueba practicados por el órgano judicial instructor de la denuncia de malos tratos y anteriormente, con inmediatez, por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, que recibió declaración a la denunciante.

g) Por último, no cabe reprochar a las resoluciones judiciales recurridas que acordaran el cierre precipitado de la instrucción, pues esta cuestión ya ha sido analizada en la STC 63/2008, FJ 4 —en la que se impugnaban análogas resoluciones de archivo dictadas y confirmadas, por el mismo Juzgado de Instrucción y Sección de la Audiencia Provincial—, con cita de las SSTC 34/2008, FJ 8, y 52/2008, FJ 5, en el sentido que “tampoco puede hacerse reproche constitucional alguno a que se acordara el sobreseimiento libre sin ulteriores diligencias de investigación, toda vez que, como también ha reiterado este Tribunal, resulta posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación”, circunstancias concurrentes en la cuestión planteada desde la perspectiva del cumplimiento de las garantías constitucionales previstas en el art. 24 CE y en el artículo 3 CEDH, asumiendo los razonamientos jurídicos de la STEDH de 16 de octubre de 2012 (*Otamendi Egiguren c. España*), posición también mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al descartar la existencia de vulneración, pese a haberse acordado el archivo sin practicar diligencia alguna, ni tan siquiera recibirse declaración de la denunciante, en los casos en que “las quejas presentadas por el demandante no revelan apariencia alguna de violación” (STEDH de 20 de septiembre de 2005, *Frik c. Turquía*, § 36) o cuando no son defendibles.

8. Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que las resoluciones judiciales impugnadas respetan las exigencias de motivación conforme a lo establecido en los arts. 24.1 y 120.3 CE en relación con el art. 15 CE, al adoptar los órganos intervinientes suficientes medidas de supervisión judicial con el fin de evitar abusos y velar por la integridad física y moral de la persona detenida.

Por lo expuesto, procede denegar el recurso de amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Ainhoa Villaverde Arrizabalaga.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 183/2012, de 17 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:183

Cuestión de inconstitucionalidad 4975-2000. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el apartado primero de la disposición transitoria primera de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias.

Igualdad en el acceso a la función pública y promoción interna: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al versar sobre una norma carente de fuerza de ley. Votos particulares.

1. No existiendo una reserva en el Estatuto de Autonomía de Canarias a favor del estatuto del personal del Parlamento, no puede predicarse de las Normas de gobierno interior su carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía, por lo que carecen de la condición de norma con fuerza y valor de ley y, por tanto, del carácter de “acto con fuerza de ley” [FJ 5].

2. La fuerza de ley de una norma deriva de la naturaleza de norma primaria o directamente vinculada a la Constitución —fuerza de ley en su vertiente pasiva— y el valor de ley porque procede del Poder Legislativo [FJ 5].

3. La disposición cuestionada, no encuentra acomodo en el art. 27.2 e) LOTC, por no constituir una norma con fuerza o valor de ley y, por ello, no es susceptible de control en este proceso por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad [FJ 5].

4. A diferencia de lo establecido en la Constitución para el Estatuto del personal de las Cortes Generales, que goza de fuerza y valor de ley a partir de la reserva material y formal que contiene a su favor el art. 72.1 CE, el Estatuto de Autonomía de Canarias, no reserva al Parlamento la regulación del estatuto de su personal, por lo que podemos descartar que la norma impugnada tenga fuerza de ley (SSTC 139/1988, 179/1989) [FJ 5].

5. No existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo (SSTC 224/2006, 179/2009) [FJ 4].

6. Doctrina sobre la pervivencia del objeto tras la modificación de la norma en las cuestiones de inconstitucionalidad (STC 139/2005) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4975-2000, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto de la disposición transitoria primera, apartado 1, de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por la Comisión de Reglamento en sesión celebrada el 6 de febrero de 1997 (“Boletín Oficial del Parlamento de Canarias” núm. 30, de 10 de febrero de 1997), por posible vulneración del art. 23.2 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 19 de septiembre de 2000, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 25 de julio de 2000, dictado en el recurso núm. 760-1997, por el que se acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 1 de la disposición transitoria primera, de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por la Comisión de Reglamento en sesión celebrada el 6 de febrero de 1997, ante su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por parte de diversos funcionarios de carrera del Parlamento de Canarias se interpuso, ante el Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma, recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 19 de febrero de 1997, de la Mesa de dicho Parlamento. En él, en ejecución de la disposición transitoria primera de las Normas de gobierno interior aprobadas por la Comisión de Reglamento en su sesión de 6 de febrero de 1997, se abría un plazo de un mes para que los funcionarios del grupo C que acreditaran tener la titulación prevista para el grupo B y antigüedad superior a diez años pudieran integrarse, de forma automática y sin prueba selectiva alguna, en el cuerpo de gestión de administración parlamentaria, de nueva creación por las citadas normas de gobierno interior. Los funcionarios recurrentes, si bien tenían la titulación requerida para ser integrados en el nuevo cuerpo, o bien no reunían el requisito de al menos diez años de antigüedad, o bien habían prestado sus servicios en órganos administrativos distintos del Parlamento.

b) En la demanda contencioso-administrativa se sostenía el rango reglamentario de las Normas de gobierno interior recurridas y, por ende, su impugnabilidad ante la jurisdicción ordinaria, así como la vulneración del art. 103.3 CE, al regularse, por norma reglamentaria, una materia que, como el estatuto de los funcionarios públicos, está reservada a norma de rango de ley; postulaban la aplicación directa el art. 22.1 de la Ley 30/1984, que exige, no diez, sino dos años para la promoción interna, unido a la superación de pruebas selectivas que, al no estar previstas en la disposición transitoria primera de las Normas de gobierno interior, vulneraría el principio de igualdad en el acceso y promoción en la función pública previsto en el art. 23.2 CE.

Los recurrentes entendían, además, que no se daba la excepcionalidad que habilitaría la supresión de pruebas selectivas en la forma permitida por la jurisprudencia constitucional. Concluían los recurrentes solicitando que se dejase sin efecto, tanto el acuerdo impugnado —en el extremo que se explica—, como la propia disposición transitoria primera de dichas Normas de gobierno interior, y que de considerar el Tribunal Superior de Justicia que dichas normas tienen rango de ley, se plantease la cuestión de inconstitucionalidad.

c) Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial, mediante providencia de 6 de mayo de 2000, dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en plazo común de diez días, alegaran lo que estimasen procedente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por la posible vulneración, por parte de la disposición transitoria primera de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias, del art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE, al considerar que dichas normas tenían rango de ley.

d) Mediante escrito con fecha de entrada de 31 de mayo de 2000, los recurrentes consideraron justificado el planteamiento de la cuestión. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de idéntica fecha, no se opuso al planteamiento, ante la posible contradicción de la disposición impugnada —a la que otorgaba rango de ley bajo el art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)— con los arts. 23.2 y 103.3 CE, considerando de plena aplicación al supuesto la doctrina contenida en la STC 27/1991, de 14 de febrero. Por el contrario, la representación de los funcionarios que se personaron tras la admisión de la demanda contenciosa como coadyuvantes de la Administración demandada, se opuso al planteamiento de la cuestión, por considerarlo innecesario para la resolución del pleito, y postuló la inadmisibilidad del propio recurso contencioso-administrativo, al interponerse contra un acto de trámite no cualificado, así como la falta de concurrencia de los requisitos exigidos para poder plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

e) El Letrado del Parlamento de Canarias se opuso igualmente al planteamiento de la cuestión, mediante escrito de 26 de mayo de 2000, reiterando el carácter irrecurrible del acuerdo impugnado por considerarlo de mero trámite, lo que determinaría la inadmisión del recurso. Postuló igualmente la no superación del juicio de relevancia, lo que en su caso conllevaría la inadmisión de la cuestión, y planteó la posible anomalía derivada de la hipotética estimación de la cuestión en caso de no admitirse el recurso contencioso-administrativo por el Tribunal Superior de Justicia. Respecto al fondo, ponía de manifiesto el menor rigor a observar en materia de promoción interna que en supuestos de acceso a la función pública; analizaba la constitucionalidad del requisito de la antigüedad y concluía sobre la adecuación a los principios de mérito y capacidad de la disposición impugnada.

3. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por Auto de 25 de julio de 2000, acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 35.1 LOTC, plantear a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre la referida disposición transitoria primera, apartado 1, al poder ser contrario al art. 23.2 CE. Para llegar a esta parte dispositiva, el Tribunal Superior de Justicia en primer lugar justificó que el acuerdo impugnado, por ser un acto de trámite cualificado, podía ser recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin tener que esperar a que se dictara resolución definitiva integrando a los solicitantes en el cuerpo de nueva creación.

El Auto justifica el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 163 CE, 35 y ss. LOTC y concordantes, al tratarse, a criterio del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de una norma con rango legal que versa sobre materia reservada a ley. Del mismo modo, argumenta la aplicabilidad de la norma cuestionada al caso concreto llevando a cabo el exigido juicio de relevancia, al razonar que el acuerdo recurrido ante la jurisdicción ordinaria es consecuencia de la aplicación automática de la disposición transitoria impugnada y, por tanto, de contenido reglado, al tratarse de una convocatoria para la integración de los funcionarios que acrediten el cumplimiento de los requisitos objetivos sentados en la disposición cuestionada, desarrollando cómo serían los posibles fallos según sea la respuesta dada por este Tribunal a la cuestión de inconstitucionalidad.

En cuanto al fondo del asunto, el órgano judicial excluye la posible vulneración del art. 149.1.18 CE, por tratarse de cuestión relativa al estatuto del personal al servicio del Parlamento de Canarias y no de las Administraciones públicas *strictu senso*, y prosigue con el examen de la jurisprudencia constitucional sobre igualdad en el acceso y promoción en la función pública sentada en la STC 27/1991, de 14 de febrero, en lo atinente a la concurrencia del triple requisito de excepcionalidad, legalidad formal y carácter único de la convocatoria de pruebas restringidas, por la exigencia de pruebas selectivas, tanto para el acceso, como para la promoción interna en materia de función pública; considera el menor grado de rigor con que operan los principios de mérito y capacidad en cuestiones de promoción interna frente a los supuestos de acceso a la función pública a la luz, de la STC 200/1991, de 28 de octubre, entre otras cuestiones.

Incontrovertido para el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el carácter excepcional de aquellas convocatorias restringidas realizadas sin contemplar la preceptiva celebración de pruebas selectivas, duda dicho órgano de la concurrencia, en el supuesto que habilitó el dictado de la disposición transitoria cuestionada, de una situación excepcional de las características y entidad que exige la jurisprudencia constitucional para poder, a su vez, excepcionar los principios generales de mérito y capacidad, sustituyéndolos por la mera concurrencia de antigüedad y titulación para la promoción interna articulada a través de la integración en un cuerpo funcionarial nuevo, el de gestión parlamentaria, correspondiente a un grupo profesional superior, desde un cuerpo inferior perteneciente al grupo C. Ello porque no se puede postular relación de identidad entre la excepcionalidad inherente a la creación *ex novo* de toda una institución autonómica —supuesto previsto en la STC 27/1991, de 14 de febrero,— y la que puede concurrir como consecuencia de la creación de un cuerpo del Parlamento de Canarias, por nuevo que sea, y cuyo personal ya fue regulado antes de la entrada en vigor de la disposición transitoria impugnada. Y al no darse dichas notas de excepcionalidad y carácter irrepetible, se plantea el Tribunal Superior de Justicia si los solos requisitos de antigüedad y titulación pueden suplir por sí, válida y suficientemente, la necesidad general de pruebas selectivas exigida por los principios de mérito y capacidad, máxime cuando ésta es contemplada en la disposición adicional octava de las propias Normas de gobierno interior. A estas circunstancias une el órgano jurisdiccional la consideración de que el cuerpo de nueva creación implica el ejercicio de funciones distintas a las ejercitadas por los funcionarios provenientes del grupo inferior, beneficiarios de la posibilidad de integración en dicho cuerpo nuevo.

Cuestiona, por último, el Tribunal Superior de Justicia la constitucionalidad de exigir un mínimo de diez años de antigüedad para la integración en el nuevo cuerpo, por considerarla excesivamente elevada, y ser la mera antigüedad un concepto distinto a la experiencia previa en similar puesto, pudiendo servir, más bien, para relegar a otros funcionarios que, con similar titulación, pudieran tener menos antigüedad, pero distintos méritos, igualmente idóneos para el eficiente ejercicio de las funciones del nuevo cuerpo.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 30 de enero de 2001, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como a los respectivos Gobiernos, central y autonómico, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en un plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Del mismo modo se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo en fecha 8 de febrero de 2001.

5. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 15 de febrero de 2001, comunicó que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

6. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el 20 de febrero de 2001, comunicó que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado también en fecha 20 de febrero de 2001, presentó sus alegaciones, solicitando que se declarara mal planteada e inadmisible la cuestión o que, en su defecto, se estimara, declarando la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. La Abogacía del Estado suscitó la duda sobre el rango y fuerza de ley de la normativa cuestionada, como óbice de admisibilidad. Al efecto, partiendo de la significativa modulación, desarrollada en la STC 44/1995, de 13 de febrero, que se habría operado por la STC 119/1990, de 21 de junio, en la previa STC 118/1988, en el sentido de que la equiparación entre normas internas de la Cámara, dictadas en desarrollo del Reglamento y el Reglamento mismo, no es absoluta desde todos los puntos de vista y a todos los efectos, admitiéndose matizaciones derivadas de la necesidad de limitar la doctrina de la incorporación de la STC 118/1988, de 8 de julio, en beneficio del criterio de la vinculación directa a la Constitución o, en su caso, al Estatuto, sentado en la STC 139/1988, de 8 de julio.

Abunda a la inadmisión, según la Abogacía del Estado, el hecho de que las Normas de gobierno interior son aprobadas por la Comisión de Reglamento mediante mayoría simple, mientras que las reformas del Reglamento del Parlamento de Canarias las ha de aprobar el propio Pleno por mayoría absoluta, lo que determinaría una voluntad tácita del Parlamento de no acoger, como contenido propio de su Reglamento, las Normas de gobierno interior, lo que las privaría del rango legal necesario para ser cuestionadas ante este Tribunal Constitucional. Defiende también el Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, la inaplicabilidad del art. 72.1 CE al presente supuesto por ser exclusivamente de aplicación al personal “de las Cortes Generales”, lo que excluiría a las distintas Asambleas parlamentarias autonómicas de esta prevención, obligando a buscar una norma similar en cada uno de los respectivos Estatutos de Autonomía; el Estatuto de Canarias no contiene norma que mencione el estatuto del personal del Parlamento entre las materias integrantes del contenido reservado al Reglamento del Parlamento de Canarias, listadas en el art. 12.2 de dicho Estatuto de Autonomía. Ello implicaría la falta de rango legal de la materia por no estar inmediatamente vinculada al Estatuto de Autonomía, sino sólo de forma mediata, a través de regulación autónoma y posterior, en este caso, a través del instrumento de las Normas de gobierno interior, cuyo contenido, *in genere*, tampoco habría sido incorporado por el Reglamento del Parlamento de Canarias, no ostentando, por ello, la misma jerarquía normativa aquéllas que éste. Dicha falta de asunción de las Normas de gobierno interior como asimiladas jerárquica y ontológicamente al Reglamento, la deduce la Abogacía del Estado del propio tenor del art. 59.1 del Reglamento del Parlamento de Canarias originario, que establece que la Comisión de Reglamento aprobará, “entre otras”, las Normas de gobierno interior, lo que configuraría más bien un reenvío que una asunción anticipada del contenido de dichas normas, con el mismo rango que el propio Reglamento.

Subsidiariamente, para el caso de considerarse que la norma cuestionada gozara de rango legal, y entrando en el fondo de asunto, interesa la declaración de inconstitucionalidad de la citada disposición transitoria por efectiva vulneración del art. 23.2 CE, en tanto no existe justificación objetiva alguna para la separación del criterio general establecido, tanto en la disposición adicional octava de las propias Normas de gobierno interior, como en el art. 29.3 de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, supletoriamente aplicable “en virtud de la” disposición adicional primera de las mismas Normas de gobierno interior. Prosigue subrayando el Abogado del Estado cómo el Parlamento de Canarias, a fecha de la convocatoria cuestionada, ya llevaba funcionando varios años sin el nuevo cuerpo de gestión, lo que, unido a la falta de acreditación de la urgencia por la defensa del Parlamento de Canarias, llevaría a la inexistencia de la excepcionalidad habilitante de la supresión del requisito de pruebas de capacidad e idoneidad. A dichas razones se une lo desproporcionado de exigir una antigüedad de diez años para poder acogerse a la disposición cuestionada, requisito en que aprecia efectos excluyentes de los demás funcionarios que expresamente califica de obvios y graves, máxime cuando antigüedad no siempre equivale a experiencia y menos en supuestos como el que nos ocupa, en que las funciones a desempeñar en el nuevo cuerpo son distintas a las propias del cuerpo de origen. Por todo ello sustenta la solicitud principal de inadmisión o la declaración subsidiaria de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

8. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 23 de febrero de 2001, presentó sus alegaciones, interesando el dictado de sentencia estimatoria por considerar que la disposición transitoria cuestionada vulnera efectivamente los arts. 23.2 y 103.3 CE. Tras centrar el debate constitucional en la eventual discrepancia de la norma cuestionada con los principios de mérito y capacidad, el Fiscal General detalla cómo las propias Normas de gobierno interior impugnadas arbitraron, en su disposición adicional octava, un sistema general de promoción interna basado en el de concurso-oposición donde se requería no sólo la acreditación de antigüedad y titulación, sino también —como requisito determinante— la superación de unas pruebas selectivas. Por el contrario, en la disposición transitoria primera, apartado primero, de las precitadas Normas de gobierno interior objeto de la presente cuestión, se establecía un segundo sistema de promoción interna que, prescindiendo de toda prueba selectiva, consideraba, exclusivamente y por una sola vez la antigüedad y la titulación, en la medida en que únicamente venía referida al momento de entrada en vigor de la nueva normativa.

Entrando en el análisis de fondo de la cuestión, el Fiscal General examina la menor intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad en supuestos de promoción interna, en relación con la discrecionalidad que en materia de autoorganización asiste, en este caso a las Asambleas parlamentarias autonómicas, y enumera diversos supuestos, excepcionales, en que este Tribunal ha avalado la constitucionalidad de dichas medidas de integración, sin la celebración de pruebas selectivas o con pruebas restringidas, siempre en relación con la ponderación del principio de proporcionalidad y el cumplimiento de determinados requisitos —por todas, cita la STC 27/1991, de 14 de febrero—. Tras examinar el supuesto concreto, concluye el Fiscal General que, si bien nos encontramos ante la creación de un cuerpo novedoso en la estructura funcionarial asamblearia que justificaría una mayor discrecionalidad en lo atinente al acceso al mismo, existe un claro matiz diferenciador frente a los supuestos avalados por este Tribunal en diversas sentencias, consecuencia de que en los precedentes anteriores, existieron pruebas selectivas complementarias de la antigüedad y titulación, y la cuestión referida a la antigüedad variaba igualmente. En consecuencia, el nuevo cuerpo conlleva el ejercicio de funciones que trascienden las llevadas a cabo por los aspirantes en su cuerpo de procedencia, pero ni se justifica en la disposición cuestionada la urgente necesidad de su inmediata puesta en funcionamiento, ni resulta proporcionada con los fines buscados, tratándose de un cuerpo nuevo con funciones que, por trascender los cometidos administrativos, no habrían podido ser desempeñadas previamente por los destinatarios de la disposición impugnada en sus puestos actuales, lo que deja sin justificación la imposición del doble de la antigüedad requerida con carácter general por la disposición adicional octava. Razones todas por las cuales el Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. Mediante escrito recibido en este Tribunal en fecha 27 de febrero, el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias solicitó la desestimación de la cuestión y consecuente declaración de constitucionalidad de la disposición impugnada, destacando la discrecionalidad del legislador para dotar de contenido a conceptos indeterminados como el mérito y la capacidad, en relación con supuestos como el contemplado en la STC 148/1986. Posteriormente justifica el diverso tratamiento en atención a las distintas funciones a desempeñar por los beneficiarios de la disposición impugnada y las potestades de autoorganización, en este caso, del Parlamento de Canarias. Sigue razonando el Letrado parlamentario cómo en materia de promoción interna el rigor interpretativo de los principios de mérito y capacidad se atenúa, máxime en situaciones de hecho como la que da lugar a las Normas de gobierno interior a examen, situación excepcional y única a criterio del Letrado. Seguidamente, el escrito de alegaciones discute las distintas vulneraciones imputadas a la norma impugnada y subraya el carácter excepcional y transitorio de la modificación, dirigida a “neutralizar el impacto de una específica innovación en la estructura organizativa” cual es la creación *ex novo* del Cuerpo de gestión parlamentaria, resaltando a continuación que el impacto de las nuevas tecnologías exige una cualificación creciente del personal y la necesidad de evitar medidas de reconversión traumática de los funcionarios. Finaliza negando la diferenciación hecha por la Sala entre antigüedad y experiencia, así como que el número de diez años, exigido para la integración en el nuevo cuerpo, sea demasiado elevado, por considerarlo proporcionado precisamente al carácter excepcional de la integración.

10. Por providencia de 16 de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si la disposición transitoria primera, apartado 1, de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por la Comisión de Reglamento, en sesión celebrada el 6 de febrero de 1997, vulnera el art. 23.2 CE, en relación con el 103.3 CE, en cuanto posibilita la integración de funcionarios de carrera pertenecientes al grupo C en un cuerpo de nueva creación y superior grado profesional, denominado “de gestión de Administración parlamentaria”, siempre que a fecha de la entrada en vigor de dichas Normas de gobierno interior, los interesados tuvieran acreditados diez o más años de antigüedad como funcionarios del Parlamento de Canarias y reunieran el requisito de titulación previsto para el grupo B de clasificación del personal al servicio de las Administraciones públicas. En concreto, dicha disposición establece que:

“Los funcionarios de carrera pertenecientes al Grupo C, que a la entrada en vigor de las presentes normas, y con motivo de la creación del nuevo Cuerpo de gestión de Administración Parlamentaria, tengan acreditados diez o más años de antigüedad como funcionario del Parlamento de Canarias, y reúnan el requisito de titulación previsto para el Grupo B, de los establecidos para clasificar al personal al Servicio de las Administraciones Públicas, quedan integrados en el Cuerpo de Gestión de Administración Parlamentaria.”

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias centra sus dudas de constitucionalidad en la compatibilidad de esta posibilidad de integración directa, sin pruebas selectivas y por el mero cumplimiento de los requisitos de antigüedad y titulación, con los principios de mérito y capacidad exigidos constitucionalmente para el acceso en condiciones de igualdad a la función pública, habida cuenta principalmente de la controvertida excepcionalidad del supuesto de hecho concreto, distinto a los reconocidos por la jurisprudencia constitucional, y de la existencia de discriminación frente a otros funcionarios del Parlamento que no cumplieran el requisito de diez años de antigüedad, que la Sala considera excesivo por no identificarse con la experiencia profesional, pues el cuerpo de nueva creación implica el ejercicio de funciones distintas a las llevadas a cabo hasta dicha fecha por los interesados en sus puestos de origen.

Postulada la inconstitucionalidad de la citada disposición transitoria por la Abogacía del Estado y el Fiscal General del Estado, con base en razones análogas a las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias , el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias mantiene su constitucionalidad, por considerar que se cumplen los requisitos jurisprudencialmente exigidos para entender constitucional la supresión de las pruebas selectivas en las pruebas de promoción interna, máxime cuando, al no tratarse de acceso a la función pública, el rigorismo en dicha exigencia decae.

2. En lo que respecta a las dudas que se pudieran plantear en relación con la pervivencia del interés de la presente cuestión, cumple señalar que la disposición transitoria impugnada fue modificada por el punto 41 del acuerdo de 19 de marzo de 2003, de la Comisión de Reglamento del Parlamento de Canarias, siendo ordenada su publicación en el “Boletín Oficial de Canarias” por resolución de 3 de abril de 2003, de la Presidencia. En virtud de dicha modificación, la disposición transitoria primera impugnada pasa a ser única y su tenor queda del siguiente modo:

“Los funcionarios de carrera pertenecientes al Grupo C, que a 11 de febrero de 1997, y con motivo de la creación del nuevo Cuerpo de Gestión de Administración Parlamentaria, tuvieran acreditados diez o más años de antigüedad como funcionarios del Parlamento de Canarias, y reunieran el requisito de titulación previsto para el Grupo B, de los establecidos para clasificar al personal al servicio de las Administraciones Públicas, quedarán integrados en el Cuerpo de Gestión de Administración Parlamentaria.”

Tenemos declarado reiteradamente que “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (por todas, STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 2). En este caso, resulta indudable que el precepto cuestionado es de aplicación en el proceso *a quo*, dependiendo de su validez la decisión que en su momento deba adoptar el órgano jurisdiccional, por lo que procede abordar el juicio de constitucionalidad en la forma que sigue.

3. Debemos resolver, con carácter previo, el óbice de admisibilidad planteado por el Abogado del Estado, referido al rango normativo de las Normas de gobierno interior, sede en que se incardina la disposición transitoria impugnada, pues la negación de fuerza de ley a dichas Normas de gobierno interior conllevaría la inadmisión de la presente cuestión, por encontrarnos, en tal caso, ante normas no susceptibles de un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, y por ello, quedarían excluidas del art. 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En definitiva, para la resolución de la presente cuestión se requiere el pronunciamiento sobre su adecuación al ordenamiento constitucional.

4. La posibilidad de declarar inadmisible, en fase de resolución, una pretensión constitucional previamente admitida a trámite encuentra sustento, por todas, en la STC 179/2009, de 21 de julio, en cuyo fundamento jurídico 2 se recordaba que “no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).”

En este mismo sentido, y en relación a conflictos positivos de competencias, el fundamento jurídico 4 de la STC 195/2001, de 4 de octubre, reiterado en el fundamento jurídico 10 de la STC 44/2007, de 1 de marzo, hace un análisis de fondo de la cuestión, concluyendo al respecto que “[e]l mero hecho de que un impedimento tal pasara desapercibido en la fase inicial del procedimiento no justifica que, en la terminal, lo que es inadmisibilidad de la pretensión se convirtiera en su desestimación, aun cuando el resultado práctico pueda parecer superficialmente el mismo”. “Una cosa es la admisión a trámite de una demanda, que no precluye ni prejuzga una final admisibilidad y otra este pronunciamiento específico, equivalente en más de un caso a la desestimación, pero distinto por su fundamento formal, que permite matizar el pronunciamiento con más rigor intelectual y jurídico y con efectos peculiares muy importantes desde más de una perspectiva” (STC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 2).

5. Debemos partir, para resolver este óbice procesal, de la STC 139/1988, de 8 julio, FJ 2, en la que nos pronunciamos sobre la posición que en el sistema de fuentes ocupa el Estatuto del personal de las Cortes Generales, posición que sólo cabe explicar en función del principio de competencia, y en ella concluimos que el Estatuto del personal de las Cortes Generales goza de fuerza y valor de ley a partir de la reserva material y formal que contiene a su favor el art. 72.1 CE. La fuerza de ley deriva de su naturaleza de norma primaria o directamente vinculada a la Constitución, que impide a cualquier otra norma y, por tanto, también a la ley, regular lo que a él esta reservado —fuerza de ley en su vertiente pasiva— y al no estar subordinado a la ley no puede equipararse a una norma reglamentaria. Y valor de ley porque procede del Poder Legislativo. Asimismo señalamos que esta conclusión no se ve impedida por el hecho de que el art. 27.2 LOTC no mencione expresamente el Estatuto del personal de las Cortes, dado que éste puede ser reconducido, a los efectos del control de constitucionalidad, a la categoría de “actos del Estado con fuerza de ley”, avalada por la reserva material y formal en su favor.

Pues bien, a diferencia de lo establecido en el art. 72.1 CE para el Estatuto del personal de las Cortes Generales, el Estatuto de Autonomía de Canarias, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma a la que corresponde la organización de sus instituciones, entre las que se encuentra la Asamblea legislativa, y la determinación de la extensión de la autonomía parlamentaria (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 6), no reserva al Parlamento la regulación del estatuto de su personal. En efecto, el art. 12.2 de dicho estatuto establece que “el Parlamento dictará su reglamento, que deberá ser aprobado por mayoría absoluta de sus miembros. En él se determinará el régimen de sesiones, la formación de grupos parlamentarios y el funcionamiento de la Diputación Permanente, así como cuantas otras cuestiones afecten a los procedimientos legislativos y de control político”, mientras que su art. 13 enumera las funciones reservadas al Parlamento entre las que se incluye la aprobación de sus presupuestos, sin mención alguna al estatuto del personal. Es el art. 59 del Reglamento parlamentario según la redacción dado al mismo por los acuerdos de Pleno de 28 y 29 de marzo de 1995, y el art. 63 en el texto refundido aprobado por resolución de 22 de junio de 1999, el que atribuye competencia a la “Comisión de Reglamento” para aprobar unas normas de gobierno interior en las que se regule el régimen del personal, sus derechos y obligaciones como funcionarios públicos, su régimen retributivo, así como el funcionamiento de los servicios del Parlamento.

A la vista de la normativa expuesta, y sin necesidad de realizar un análisis exhaustivo de todos los argumentos expuestos por la Abogacía del Estado, por aplicación de la doctrina sentada en la STC 139/1988, de 8 de julio podemos ya descartar que las Normas de gobierno interior y, por tanto, la disposición transitoria primera impugnada en esta cuestión de inconstitucionalidad tengan fuerza de ley. No existiendo una reserva en el Estatuto de Autonomía de Canarias a favor del estatuto del personal del Parlamento no puede predicarse de las Normas de gobierno interior su carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía, por lo que carecen de la condición de norma con fuerza y valor de ley y, por tanto, del carácter de “acto con fuerza de ley”. La disposición transitoria primera, apartado 1, de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por la Comisión de Reglamento en sesión celebrada el 6 de febrero de 1997, no encuentra acomodo en el art. 27.2 e) LOTC y por ello, no es susceptible de control en este proceso por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

Voto concurrente que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4975-2000.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria del resto del Pleno, formulo Voto concurrente respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento, por la que se acuerda no admitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto de la disposición transitoria primera, apartado 1, de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por la Comisión de Reglamento en sesión celebrada el 6 de febrero de 1997. Mi discrepancia no alcanza al fallo de la Sentencia sino a parte de la argumentación que lleva a adoptar dicho fallo.

La razón principal esgrimida para inadmitir la cuestión planteada consiste en entender que las Normas de gobierno interior y, por tanto, la disposición transitoria primera impugnada, no poseen fuerza de ley, pero dicha consideración se basa exclusivamente en un análisis formal de la norma recurrida. A mi juicio esta fundamentación adolece de una aproximación material a la disposición cuestionada, que permita entenderla como una norma interna del Parlamento que eventualmente podría tener relación con la autonomía parlamentaria. Dicho de otro modo, aunque la conclusión final a la que llegamos sea la misma, esto es que la disposición transitoria primera, apartado 1, de las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias no encuentra acomodo en el art. 27.2 e) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y por ello, no es susceptible de control en el seno de una cuestión de inconstitucionalidad, el argumento que me lleva a esa conclusión no puede ser estrictamente formal, como es el utilizado por la mayoría.

En efecto, la Sentencia centra su argumentación en lo siguiente: el art. 72.1 CE otorga un anclaje constitucional al Estatuto del personal de las Cortes Generales, lo que, tal y como ha dicho este Tribunal en la STC 139/1988, de 8 julio (FJ 2), caracteriza a ese estatuto como norma primaria, con vinculación directa a la Constitución e integrante en la categoría de “acto del Estado con fuerza de Ley”. En la medida en que la Constitución no contiene una previsión equiparable respecto del régimen estatutario del personal al servicio de las Asambleas autonómicas, y que el Estatuto de Autonomía de Canarias, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no reserva a su Parlamento la regulación del estatuto de su personal, la disposición cuestionada no tiene carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía, por lo que carece de la condición de norma con fuerza y valor de ley y, por tanto, del carácter de “acto con rango de ley” exigido por el art. 163 CE.

Ahora bien esta asociación directa entre la ausencia de previsión estatutaria y la “degradación” de rango de la norma interna de la Cámara no resulta suficientemente satisfactoria. La reflexión, a mi juicio, debería haberse puesto en la naturaleza material de la disposición cuyo ajuste constitucional se cuestionaba. La misma, integrada en las Normas de gobierno interior del Parlamento Canario, se dicta en ejercicio de la autonomía administrativa de la Cámara autonómica, siendo ésta una de las prerrogativas colectivas que, junto con las individuales como la inviolabilidad, la inmunidad o el fuero especial, garantizan la autonomía o independencia parlamentaria —sea del Parlamento autonómico, sea del Parlamento nacional pues no existen distinciones materiales entre la autonomía parlamentaria de uno y otro—. Esta independencia debe entenderse como elemento esencial de la idea de división de poderes que contempla nuestra Constitución y que es consustancial al Estado constitucional y con las funciones que cumplen los órganos legislativos.

La autonomía administrativa comprende la capacidad autoorganizativa que supone que la Cámara pueda dotarse de la administración parlamentaria que estime pertinente para poder funcionar, y que pueda regular las materias referidas al personal al servicio de las Cámaras y la gestión administrativa, económica y financiera. No cabe duda alguna de que las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias, entendidas en su conjunto, integran esta prerrogativa instrumental tendente a asegurar la independencia de la Asamblea legislativa. Ahora bien, esta sola afirmación de principio no resuelve el problema que afronta la Sentencia, y que se refiere a la naturaleza de esas normas. Y nuestra jurisprudencia previa tampoco da una respuesta definitiva al problema.

Por un lado, respecto de las prerrogativas individuales de los parlamentarios autonómicos, dijimos en la STC 36/1981, de 12 de noviembre, que, a falta de regulación constitucional sobre la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, son los Estatutos, en “cuanto norma institucional básica” de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE) el lugar adecuado para regular el status de los parlamentarios. Por otro lado, respecto de las prerrogativas colectivas, y concretamente respecto de la autonomía administrativa vinculada al régimen de personal de las cámaras, nuestro Tribunal sólo se ha pronunciado en relación con la naturaleza del Estatuto de personal de las Cortes Generales, en el sentido al que se ha hecho antes referencia, en la STC 139/1988, de 8 julio.

De la conjunción de los argumentos contenidos en ambos pronunciamientos resulta lo que la Sentencia afirma, que tanto las prerrogativas colectivas, como las individuales, han de estar contenidas en el Estatuto de Autonomía, y que el no estarlo priva a las disposiciones a través de las cuales actúa la autonomía administrativa de anclaje en el bloque de la constitucionalidad, de lo que se deduce su “degradación” al rango reglamentario frente a lo que sucede con el Estatuto de personal de las Cortes Generales. Esta síntesis argumental lleva a preguntarse si el hecho de que el Estatuto de Autonomía no recoja la autonomía administrativa parlamentaria no excluiría la prerrogativa del ámbito del Parlamento autonómico impidiendo al Parlamento recurrir a ella y lleva a interrogarse, también, sobre el hecho de que si es el reglamento de la Cámara, que también forma parte del bloque de la constitucionalidad, el que prevé la potestad de autoorganización no salva ya el anclaje normativo necesario.

Por lo demás, la argumentación realizada, puramente formal, realiza un salto lógico porque obvia la razón de ser de la norma impugnada, que no es otra que garantizar la independencia funcional de la Asamblea, regulando cuestiones que pueden llegar a influir de manera relevante en la adecuada consecución de los fines institucionales. La falta de anclaje en el bloque de la constitucionalidad nos puede dar un argumento de peso, obviando en este punto la reflexión sobre la posición del Reglamento de la Cámara Autonómica en este complejo sistema, porque es innegable que no cuentan con la misma base jurídica constitucional el Estatuto de personal de las Cortes Generales y las Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias en la medida en que la Constitución no contiene mención alguna que equipare ambos. Y seguramente pueda decirse que tampoco poseen la misma base jurídica constitucional las disposiciones que regulan el régimen de personal en las Asambleas autonómicas cuyos Estatutos de Autonomía o cuyos reglamentos parlamentarios han consagrado la capacidad autonormativa de la Asamblea como prerrogativa que garantiza la autonomía parlamentaria, porque esa consagración es manifestación de la voluntad de la Comunidad Autónoma en uso de su capacidad legislativa o “estatuyente”.

Pero el otro argumento imprescindible y realmente decisivo que nos permitirá entender las Normas de gobierno interior como una norma con rango reglamentario o como una norma con rango de ley tiene que ver con la vinculación entre las previsiones de la disposición normativa y la función de garantía de la autonomía parlamentaria que la misma puede tener. La sola cobertura del Estatuto de Autonomía o del Reglamento parlamentario no es aquí suficiente sino que, además, es preciso analizar si la disposición cuestionada es un acto parlamentario interno, que afecta a las relaciones entre la Cámara y sus miembros y por tanto a la actividad parlamentaria en sentido estricto, o un acto parlamentario externo relativo a la relación entre el Parlamento y sus funcionarios que no afecta o lo hace de forma indirecta o meramente circunstancial al ejercicio de las funciones propias de las cámaras constitucional o estatutariamente relevantes. De este modo si las normas de organización interna regulan actos externos sin la relevancia señalada, y además no tienen punto de conexión con el Estatuto de Autonomía, tendrán sin duda valor de normas reglamentarias, y será la jurisdicción contencioso-administrativa en aplicación del art. 1.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para proceder a su control. Y en el presente caso parece claro que la materia regulada y el contenido de la regulación de la norma cuestionada, en efecto, ni tiene punto de conexión formal con el Estatuto ni, sobre todo, parece que afecte directa ni esencialmente al ejercicio de las funciones propias del Parlamento que lo definen constitucional y estatutariamente.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4975-2000.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, emito voto concurrente en cuanto al fallo de la Sentencia de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pero discrepante con la fundamentación jurídica en la que se basa dicha inadmisión por hacer total abstracción de la autonomía parlamentaria.

La Sentencia inadmite la cuestión porque la norma cuestionada —una disposición transitoria de las normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias aprobadas por su Comisión de Reglamento— no tiene rango de ley, lo cual comparto. Pero el único argumento en que se basa esa conclusión es el recogido en el fundamento jurídico 5 que textualmente dice: “No existiendo una reserva en el Estatuto de Autonomía de Canarias a favor del estatuto del personal del Parlamento no puede predicarse de las Normas de gobierno interior su carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía”. Un razonamiento que se ciñe al hecho de que, así como el art. 72.1 CE dispone que Congreso y Senado “de común acuerdo, regulan el Estatuto de Personal de las Cortes Generales”, el Estatuto de Canarias no contiene una previsión similar a favor de la Cámara autonómica, por lo que las normas adoptadas en materia de personal en el seno del Parlamento de Canarias no tienen carácter de ley.

El argumento no resulta convincente porque confunde la (in)existencia de reserva estatutaria con la (in)existencia de previsión o habilitación normativa a favor de la Cámara. Debe subrayarse que la previsión del art. 72.1 CE al establecer lo que pueden hacer las Cámaras, fija también lo que no pueden hacer las demás instituciones del Estado, ni el legislador ordinario ni el Gobierno, porque no es su competencia ya que son las propias Cámaras quienes tiene que dictar la normativa correspondiente a su personal. Se trata en puridad de una “reserva de las Cámaras”: una reserva constitucional de regulación del estatuto de los funcionarios al servicio de las Cortes Generales a favor de las dos Cámaras de común acuerdo. Si no existiera esa reserva, el legislador ordinario podría ocuparse de esa regulación con arreglo al art. 103.3 CE.

En la STC 139/1988 (de la que toma inspiración la presente Sentencia) se analizaba la naturaleza del Estatuto de personal de las Cortes Generales, se afirmaba la existencia de una reserva de regulación a favor de las dos Cámaras, y asimismo se declaraba que “la estricta lógica del sistema aboca a que el Estatuto del personal de las Cortes Generales no pueda ser calificado de categoría inferior a la Ley”. Deducción correcta aplicable asimismo a los parlamentos autonómicos. Lo que no resulta plausible es lo que hace la Sentencia en relación con la cuestión planteada por el órgano judicial, quedándose en el aspecto formal del problema para concluir que, si el Estatuto de Autonomía no la ha previsto, la regulación del estatuto del personal de la Cámara autonómica no puede tener rango de ley.

En mi opinión, la cuestión planteada debía abordarse desde la perspectiva de la autonomía parlamentaria y de la potestad de autoorganización de un Parlamento autonómico. El criterio decisivo no reside en el hecho de que el Estatuto de Autonomía contenga o no una expresa habilitación normativa al Parlamento autonómico al efecto, sino, en primer lugar, en si el Parlamento tiene potestad de autoorganización en el marco estatutario (lo que parece claro que debe contestarse en sentido afirmativo pues se trata de una “institución autónoma propia” de creación estatutaria, que no puede ser “organizada” por otro poder de la Comunidad Autónoma o del Estado), y, en segundo lugar, en cuál es el alcance material de esa potestad, cuestión esta algo más compleja. Dentro de esa potestad de autoorganización lógicamente deberá incluirse todo lo relativo al funcionamiento de la Cámara, incluido —si la Cámara lo considera oportuno— la regulación del personal vinculado directamente con las funciones de la Cámara. En el presente proceso constitucional la norma cuestionada crea y regula un nuevo cuerpo funcionarial al que denomina de “gestión parlamentaria”, lo que prima facie no puede considerarse ajeno a las funciones parlamentarias.

Con todo, en el presente caso no sería necesario entrar a precisar los contornos de la potestad de autoorganización de los Parlamentos autonómicos, pues parece claro que, con independencia del nomen iuris que reciba (reglamento, estatuto, normas de gobierno interior, etc.), el producto normativo del ejercicio de la potestad de autoorganización que cabe reconocer a la institución parlamentaria como tal sólo se puede equiparar a la ley y subordinarse directamente al Estatuto de Autonomía cuando haya sido adoptado por el Pleno de la Cámara, que es el titular originario o primario de la potestad de autoorganización que corresponde a la Cámara.

Como en el presente caso la norma cuestionada ha sido adoptada por una comisión parlamentaria y no por el Pleno de la Cámara, no concurre el presupuesto necesario para que pueda atribuírsele rango legal. Por ello, con independencia de su validez o adecuación al ordenamiento, la norma cuestionada no puede equipararse a una ley, y en consecuencia concurre el óbice procesal que necesariamente debe conducir al fallo reflejado en la Sentencia.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 184/2012, de 17 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:184

Recurso de inconstitucionalidad 1601-2003. Interpuesto por la Diputación General de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Competencias en materia de educación y reserva de ley orgánica: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a los itinerarios y materiales educativos, establecimiento de criterios de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, organización de centros públicos y que contemplan distintas técnicas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas; carácter orgánico de las referencias a los conciertos en el nivel de educación infantil.

1. El inciso referente a la supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares y la posibilidad de imposición de sanciones administrativas por parte de la inspección de las Administraciones educativas, ha de ser interpretado sistemáticamente, pudiéndose apreciar que se trata de un mandato de desarrollo normativo, dirigido a las Administraciones educativas competentes en materia de inspección, que no resulta incompatible con su condición de norma básica (SSTC 6/1982, 8/2012) [FJ 4].

2. Los criterios de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, caso de no existir plazas suficientes, relacionados con la concurrencia de discapacidad, familia numerosa o enfermedad crónica, cumplen con la función de ordenación propia de las bases estatales en su consideración como prioritarios y su carácter objetivo, correspondiendo la ponderación concreta de los criterios establecidos por el legislador básico a las Administraciones educativas en el ejercicio de sus competencias en la materia [FJ 4].

3. El Gobierno, en virtud de la competencia estatal de ordenación del sistema educativo, puede hacer uso de la potestad reglamentaria para regular, cuando resulte complemento necesario para garantizar las bases del sistema o cuando por su carácter técnico, de detalle o excepcional sea conveniente, algunos de los preceptos básicos relacionados con: la etapa prescolar; el paso de un curso a otro o la obtención del título de Graduado en ESO sin haber superado todas las asignaturas de la etapa; la prueba general de Bachillerato; las pruebas que deben superar los que carezcan de los requisitos académicos que habilitan para cursar la formación profesional de grado medio o superior; o la flexibilización de la duración de las etapas del sistema educativo para los alumnos superdotados [FFJJ 5, 6].

4. El carácter educacional asistencial de la educación preescolar en nada obsta a su integración en el sistema educativo nacional, lo que justifica su regulación por el Estado [FJ 5].

5. Resulta posible la utilización de la fórmula del concierto para la impartición de la educación infantil como forma de garantizar que se imparten en régimen de gratuidad en el marco normativo establecido en los arts. 75 y 76 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, cuya concreción corresponde determinar a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de educación (STC 77/1985) [FJ 5].

6. La asignación del desempeño de las jefaturas de los departamentos de Coordinación didáctica a funcionarios del Cuerpo de catedráticos y, en su ausencia, a funcionarios del Cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, se enmarca en el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE en relación con la definición del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en la medida en que tanto catedráticos como profesores de enseñanza secundaria tienen la condición de funcionarios de carrera, lo que no vulnera la competencia autonómica [FJ 5].

7. La atribución a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos de la función de elegir los libros de texto y demás materiales curriculares no conculca las competencias autonómicas pues el precepto ofrece una interpretación conforme con el orden competencial en la medida en que está directamente relacionada con las labores a las que dichos órganos habrían de dedicarse y que se formula con el suficiente grado de generalidad a fin de permitir el desarrollo autonómico [FJ 5].

8. La posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo [FJ 6]. [FJ 6].

9. El plazo general mínimo en el cual no podrán ser sustituidos los libros de texto es una previsión que supone un mínimo normativo básico por cuanto persigue garantizar una cierta estabilidad en una cuestión de gran trascendencia para el aprendizaje de los alumnos, como es el del material docente [FJ 5].

10. La organización de las enseñanzas reseñadas en los arts. 23 y 26 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, proporciona criterios suficientes susceptibles de servir de guía a un eventual desarrollo reglamentario en esta materia, desarrollo que guarda relación tanto con las enseñanzas que dicha ley orgánica denomina comunes, como con la competencia relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos, cuyo establecimiento corresponde al Estado [FJ 6].

11. Las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto [FJ 6].

12. Es conforme al orden competencial la habilitación al Gobierno para el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación (STC 26/1987) [FJ 6].

13. Si bien es cierto que las competencias estatales en educación son fundamentalmente normativas, ello no significa, sin embargo, que pueda descartarse *a priori* que, en atención a las características de los programas de cooperación territorial orientados a objetivos educativos de interés general, los mismos puedan ser gestionados por un órgano estatal [FJ 7].

14. La habilitación al Estado para realizar una determinada actividad de fomento en materia de educación a través de convenios de colaboración no prejuzga sobre el contenido de las actuaciones a desarrollar ni si las mismas van a suponer una disposición de fondos de modo contrario al orden competencial, pudiendo ser entendida como un mecanismo de cooperación en la educación, materia de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de gestión de fondos públicos destinados a promover la igualdad de oportunidades y la compensación de las desigualdades sociales en el ámbito educativo [FJ 7].

15. La materia de perfeccionamiento del personal docente debe encuadrarse en la competencia sobre enseñanza, de suerte que, situados en dicho ámbito material, el Estado puede destinar recursos a la financiación de actividades de perfeccionamiento del profesorado, en virtud de su competencia sobre las bases del sistema educativo a las que va ligada la mejora de la calidad de la enseñanza que estos recursos persiguen (SSTC 13/1992, 330/1993) [FJ 7].

16. En la medida en que, conforme al tenor literal del precepto cuestionado, no es posible inferir que el desarrollo de programas de formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos hayan de tener necesariamente carácter ejecutivo, no es posible apreciar vulneración competencial ya que aunque las actuaciones referidas al ámbito ejecutivo corresponden a la competencia autonómica, ello no impide que el Estado discipline normativamente los criterios generales de la formación continua de esos profesionales (STC 1/2011) [FJ 7].

17. Tratándose de competencias estatales, es el Estado es el único competente para establecer los casos y modos en que la participación autonómica en la adopción de decisiones estatales haya de verificarse, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas (STC 31/2010) [FJ 8].

18. Es consustancial a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías el establecimiento de mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que deben respetar el orden constitucional de distribución de competencias, que en ningún caso puede verse alterado como consecuencia del recurso a tales técnicas, pues la colaboración, cualquiera que sea la forma en que se materialice y su resultado, no altera la titularidad de las competencias ni su carácter indisponible (SSTC 13/1992, 109/1998) [FJ 8].

19. Siendo el Estado el competente para la adopción de determinadas decisiones en relación con el sistema educativo conforme al art. 149.1.30 CE, solamente a él le corresponde decidir en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de la participación autonómica, de esta suerte, el que las normas estatales no incluyan el grado de participación en las decisiones estatales que la Comunidad Autónoma considera deseable, no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón (STC 31/2010) [FJ 8].

20. Los conciertos para la educación preescolar tienen una evidente relación con la financiación pública dirigida a garantizar la gratuidad de la enseñanza consagrada en el art. 27.4 CE, etapa de obligada prestación para los poderes públicos, por lo que ningún obstáculo existe para que los aspectos esenciales de su regulación tengan carácter orgánico [FJ 9].

21. Las normas en relación a los libros de texto y demás materiales curriculares, en cuanto que se refieren a una actividad ejecutiva directamente relacionada con la administración de la enseñanza, no contienen una regulación directa del derecho a la educación encaminada a la delimitación y definición del mismo, por lo que dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica [FJ 9].

22. Aunque la derogación o modificación de las normas tiene, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta como excepción la que se produce cuando el fundamento del recurso es de índole competencial (SSTC 111/2012, 161/2012) [FJ 2].

23. Aun habiendo sido derogados los preceptos impugnados pervive el objeto del recurso de inconstitucionalidad ya que lo que se persigue es depurar el ordenamiento jurídico frente a una utilización inadecuada de la noción de las leyes orgánicas, pidiéndose un pronunciamiento sobre la atribución de la naturaleza de ley orgánica a ciertas normas, lo que puede y debe hacerse, con independencia de cuál sea su vigencia el tiempo de dictar el presente fallo (STC 124/2003) . [FJ 2].

24. Doctrina sobre la reserva de Ley Orgánica (SSTC 5/1981, 124/2003) [FJ 9].

25. Doctrina sobre el sistema material de distribución de competencias en materia educativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas y en particular con la Comunidad Autónoma de Aragón –arts. 149.1 apartados 1 y 30 CE y 73 EAAr– (SSTC 42/1981, 77/1985, 111/2012) [FJ 3].

26. Doctrina sobre la atribución al Estado ex art. 149.1.1 CE del establecimiento de las condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (SSTC 61/1997, 188/2001) [FJ 4].

27. No será legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativas que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecidas en la Constitución y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía (SSTC 49/1984, 31/2010, 204/2011) [FFJJ 5 a 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Rosa Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1601-2003, interpuesto por la Diputación General de Aragón contra los arts. 6; 10.2 y 4; 11.2; 13; 26.2 y 5; 29.3; 31.2; 35.4; 37.1; 38.5; 40.2; 43.3; 49.5; 59.1 y 2; 75.5; 85.3; disposición adicional tercera, apartados 1, 3 y 4; disposición adicional quinta, apartados 2 y 3; disposición adicional decimonovena; disposición transitoria sexta, apartado 2, y disposición final décima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado y el Letrado del Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de marzo de 2003 el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 6; 10.2 y 4; 11.2; 13; 26.2 y 5; 29.3; 31.2; 35.4; 37.1; 38.5; 40.2; 43.3; 49.5; 59.1 y 2; 75.5; 85.3; disposición adicional tercera, apartados 1, 3 y 4; disposición adicional quinta, apartados 2 y 3; disposición adicional decimonovena; disposición transitoria sexta, apartado 2, y disposición final décima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

El Letrado de la Comunidad Autónoma comienza su escrito de alegaciones haciendo referencia a los títulos competenciales que, según la propia ley orgánica recurrida, habilitan al Estado para dictar dicha ley. Dichos títulos competenciales, según la disposición adicional sexta, son los previstos en el art. 149.1.1, 18 y 30 CE, esto es, la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, la normativa básica en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios y la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales así como las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE.

Tras ello examina sucintamente la jurisprudencia constitucional recaída en materia de enseñanza, señalando que el criterio interpretativo para delimitar el alcance de las competencias estatales en esta materia sería el de considerar incluidas en ellas la regulación de todos aquellos aspectos que fueran esenciales para el reconocimiento del sistema educativo español. Igualmente alude a la doctrina constitucional en relación con el alcance material y formal de las normas básicas deteniéndose especialmente en la recaída en relación con la remisión al reglamento para el establecimiento de normas básicas.

Una vez expuesto lo anterior, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón aduce que los preceptos recurridos vulneran la competencia autonómica en materia de enseñanza, que es de desarrollo legislativo y ejecución, de acuerdo con el art. 27 CE y las leyes orgánicas que lo desarrollen y sin perjuicio de las competencias estatales reguladas en el art. 149.1.30 CE.

En cuanto a las tachas de inconstitucionalidad que se formulan, un primer reproche se centra en el incorrecto entendimiento del concepto de bases y legislación básica, respecto al que el Letrado autonómico denuncia una triple dimensión de la infracción del orden constitucional de competencias:

a) Algunos preceptos calificados como normativa básica no satisfacen los criterios necesarios para configurar una ordenación general y uniforme para todas las Comunidades Autónomas.

Tal sería el caso de la disposición adicional tercera, apartado 3, relativa a la autorización y supervisión de libros de texto y demás materias curriculares, por la indeterminación del régimen sancionador el cual habrá de ser establecido por las Administraciones educativas, así como de la disposición adicional quinta, apartado 3, relativa a la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos en caso de inexistencia de plazas suficientes, en concreto por la imprecisa introducción de dos criterios que, además, no guardan relación con el resto de los utilizados, como son la concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos y el relativo a la enfermedad crónica del alumno.

b) A otros preceptos se les imputa que exceden del ámbito propio de las competencias estatales y se inmiscuyen en las de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así, al art. 10.2, en relación con el art. 75 y las disposiciones transitoria sexta, apartado 2, y adicionales decimoctava y decimonovena, se le reprocha que, en cuanto a la gratuidad en el nivel de educación preescolar y su aplicación a los centros privados, la mención al régimen de conciertos excede de las competencias básicas del Estado, dado el carácter no obligatorio de la enseñanza en ese nivel que ha de implicar el reconocimiento de un mayor ámbito dispositivo para las Comunidades Autónomas. Ello supone que los preceptos impugnados por esta razón determinan la indebida extensión de un régimen jurídico pensado para la enseñanza obligatoria, extensión que se produce, además, mediante una remisión en blanco al reglamento. En relación también con la educación preescolar se le imputa específicamente al art. 10.2 que debería establecer una intervención normativa del Estado menos exigente, en atención al carácter no obligatorio de estas enseñanzas mientras que al art. 10.4 se le achaca la vulneración de las competencias autonómicas en materia de asistencia social.

El art. 13 contiene los principios relativos a la organización de la educación infantil sin que se indique la instancia encargada de desarrollarlos, frente a lo que sucede en la educación preescolar en el que tal desarrollo está encomendado al Gobierno, lo que implica una clara vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. Por su parte, el art. 85.3 regula de forma excesivamente detallada, a juicio del recurrente, la composición de los denominados órganos de coordinación docente. Igualmente se cuestiona la disposición adicional tercera, apartado 1, en cuanto a la concreta atribución a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos de la función de elegir los libros de texto y demás materiales que hayan de utilizarse en el desarrollo de las diversas enseñanzas, y el apartado cuatro de esa misma disposición por establecer un plazo mínimo de tiempo, cuatro años, en el cual los libros de texto y materiales curriculares no podrán ser sustituidos, lo que supone un exceso en relación a los necesarios límites de la normativa básica.

c) En tercer lugar se cuestionan determinados preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación por cuanto realizan remisiones al reglamento para establecer normas básicas sin contener suficientes criterios legales para ello.

Tales reproches se dirigen al art. 10.2, en relación a los aspectos educativos de la educación preescolar; al art. 26, apartados 2 y 5, en cuanto al establecimiento y modificación de los denominados itinerarios formativos en los cursos tercero y cuarto de la educación secundaria obligatoria; al art. 29.3, en cuanto que defiere al reglamento el establecimiento de las condiciones de promoción al curso siguiente del alumno que ya hubiera repetido una vez, cuestión que debería regularse en la propia Ley , lo que también sucede con el art. 31.2, esta vez en relación con las condiciones que el Gobierno pueda establecer para la obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria sin haber superado todas las asignaturas de la etapa, cuestión que, si bien se inserta en el ámbito competencial estatal, habría de abordarse en la propia Ley Orgánica de calidad de la educación. Idénticos reproches se formulan a los arts. 37.1 y 38.5, en relación con el establecimiento de las condiciones básicas de la prueba general de Bachillerato y con las características básicas de las pruebas y la relación entre los títulos de técnicos y su correspondiente de Técnico superior a los efectos del acceso a la formación profesional, respectivamente, así como al art. 43.3, en cuanto encarga al Gobierno el establecimiento de las normas para flexibilizar, en el caso de alumnos superdotados intelectualmente, la duración de los diversos niveles y etapas del sistema educativo establecidos en la Ley Orgánica.

El segundo reproche se refiere a la asunción estatal de competencias de carácter ejecutivo y de fomento con olvido del marco competencial existente en la materia, del que se desprendería que tales actuaciones han de ser llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas. Así, en cuanto al art. 6, relativo a los programas de cooperación territorial orientados a objetivos educativos de interés general, se cuestiona que su apartado 2 permita su gestión por un órgano estatal, crítica que también se formula al art. 40.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación por cuanto atribuye al Estado la posibilidad de impulsar actuaciones preferentes orientadas al logro efectivo de sus metas y objetivos en materia de igualdad de oportunidades y de compensación en educación, sin que se establezca específicamente que los fondos destinados a esa finalidad han de ser gestionados por las Comunidades Autónomas. La tacha respecto al art. 59.1, relativo al desarrollo por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de programas de formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, se centra en que atribuye directamente al Estado competencias ejecutivas en esa materia sin que exista justificación para ello mientras que, respecto al apartado 2 de este mismo art. 52, se afirma que la referencia a la colaboración entre las Comunidades Autónomas y el Estado en el establecimiento, desarrollo y ejecución de programas de formación del profesorado sólo será constitucionalmente adecuada si se presupone que la gestión de dichos convenios se atribuirá a las Comunidades Autónomas.

La tercera queja se formula respecto a aquellos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación que o bien no prevén la participación autonómica en la toma de decisiones estatales o la prevén de forma que el recurrente estima insuficiente. Con ello se estaría vulnerando el derecho de participación de la Comunidad Autónoma en un asunto que le concierne, como es la construcción del sistema educativo. Así, en los casos de los arts. 26.5 y 35.4 se cuestiona que la intervención autonómica quede reducida a la mera emisión de un informe, cuando en la precedente Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), se preveía la necesidad de acuerdo con las Comunidades Autónomas. Por otra parte se cuestiona que, en los arts. 29.3, 31.2, 38.5 y 49.5, no se reconozca la posibilidad de intervención autonómica, siquiera mediante la emisión de un informe, lo que sería contrario a la autonomía constitucional y estatutariamente reconocida.

En cuarto lugar, en cuanto suponen una violación del principio de reserva de ley constitucionalmente establecido, resultarían inconstitucionales los arts. 26.5, 31.2, 35.4 y 37.1. En todos los casos la recurrente denuncia que nos encontramos ante remisiones incondicionadas al titular de la potestad reglamentaria que permitirían auténticas deslegalizaciones de la materia a regular. En quinto lugar se denuncia la infracción del art. 27.5 CE que impone a los poderes públicos la obligación de programación general de la enseñanza, obligación que se habría incumplido respecto a los arts. 11.2; 75.5, último inciso; disposición adicional quinta, apartado 2, último inciso, en lo relativo al derecho a la libre elección de centro y disposición adicional decimonovena, en su referencia a las unidades autorizadas del régimen de concierto. Finalmente, la disposición final décima se estima inconstitucional por omitir la consideración de orgánica de la disposición adicional tercera, apartado 3, y por otorgar dicho carácter orgánico a las disposiciones adicionales decimoctava, decimonovena y al art. 75, en todos los casos en cuanto a sus referencias a los conciertos en el nivel de educación infantil.

2. Por providencia de 8 de abril de 2003 la Sección Segunda acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 15 de abril de 2003 la Abogada del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, prorroga de ocho días en el plazo ordinario que le fue concedida por providencia de la Sección Segunda de fecha 23 de abril de 2003.

4. El día 25 de abril de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el proceso ni formular alegaciones

5. Mediante escrito registrado el 30 de abril de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, jefe de la asesoría jurídica del Senado, don Benigno Pendás García comparece y propugna la desestimación del recurso, conforme a las alegaciones que a continuación se resumen:

Alude en primer lugar al reparto competencial en materia educativa, señalando que dicho reparto competencial ha sido recogido en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de calidad de la educación en cuanto indica que la misma se dicta al amparo de los títulos competenciales estatales de los arts. 149.1.1, 18 y 30 CE mientras que la Comunidad Autónoma también ostenta competencias en esta materia, conforme a lo dispuesto en el art. 36 de su Estatuto de Autonomía. Aun siendo la competencia compartida en tales términos, el Letrado del Senado señala que la competencia es exclusiva del Estado en lo relativo a los requisitos para obtener el título de graduado escolar y de bachiller, así como en cuanto a la regulación básica del derecho a la educación en condiciones de igualdad para todos los españoles. A partir de esta consideración indica que el Estado puede variar el entendimiento de lo básico en cada momento siempre que no exceda los límites de lo materialmente básico fijados por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al examen específico de los preceptos impugnados señala, respecto al art. 6, que se enmarca en el reparto competencial en materia de educación. Sobre el art. 10 rechaza, en primer lugar, la vulneración del art. 81 CE por cuanto no se regulan en este precepto aspectos consustanciales al derecho fundamental a la educación y, en cuanto a la delegación al Gobierno de la tarea de establecimiento de la norma básica, indica, con cita de la STC 131/1996, que la regulación por reglamento de normas básicas ya ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, dándose en este caso las circunstancias que justifican el recurso a este rango normativo. Finalmente se rechaza la denunciada vulneración de la competencia autonómica en materia de asistencia social por el carácter educativo de la educación prescolar. En cuanto a los arts. 11.2, 13 y 26 señala que la regulación estatal ha de ser considerada básica en cuanto que, con cita de la STC 69/1988, “se tiende a garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales”. Respecto a los arts. 29 y 31, indica que guardan directa relación con la competencia exclusiva del Estado para fijar las condiciones de obtención de los títulos académicos, lo que también le permite remitir al reglamento la regulación de cuestiones que, por su propia naturaleza, no son propias de la ley.

Por lo que al art. 35 respecta, el Letrado del Senado considera que se trata de una cuestión que no se relaciona directamente con el derecho a la educación, por tratarse de una etapa no obligatoria, pero que reviste carácter básico, de manera que corresponde al Estado su regulación. Igualmente niega que, en el art. 37.1, relativo a la prueba general de bachillerato y en el 38.5, sobre las pruebas y títulos en formación profesional, se produzca una remisión en blanco al Gobierno puesto que ambos preceptos establecen parámetros suficientes para su regulación reglamentaria. El art. 40 encuentra su justificación, según el Letrado del Senado, en la necesidad de que el Estado impulse y coordine una serie de medidas que hagan homogénea la integración de los alumnos con necesidades educativas específicas en todo el territorio nacional. Por remisión a lo ya expresado anteriormente en relación al alcance de la normativa básica se rechaza la inconstitucionalidad del art. 43 así como la del art. 49.5. En cuanto al art. 59, dedicado a la formación permanente del profesorado, señala que el propio tenor literal del precepto salvaguarda adecuadamente las competencias autonómicas. Vulneración de las competencias autonómicas en la que tampoco incurre el art. 75.5, al regular los conciertos educativos, ni el art. 85, al referirse a los órganos de coordinación docente. Respecto a la disposición adicional tercera niega que la misma caiga en el excesivo detallismo que denuncian los recurrentes pues establece, a su juicio, unas normas mínimas que se circunscriben al respeto de los principios y valores constitucionales. Descarta, asimismo, que las disposiciones adicionales quinta y decimonovena vulneren las competencias autonómicas, ya que establecen criterios que constituyen el mínimo común denominador necesario para que el acceso a la educación sea homogéneo en todo el territorio nacional. Por último, la disposición transitoria sexta se justificaría al amparo del art. 27.9 CE, dado que tiende a garantizar la igualdad de los españoles en el territorio nacional.

6. Las alegaciones presentadas por la Abogada del Estado en representación del Gobierno fueron registradas en este Tribunal el día 13 de mayo de 2003.

Tras señalar que no van a examinarse las consideraciones que efectúa la demanda respecto a las intenciones de la Ley o los riesgos derivados de su indebida aplicación, alude a la doctrina constitucional en relación con el sistema educativo señalando que la competencia estatal en materia de educación no se reduce a las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE ni es admisible una identificación del alcance de la competencia estatal con el ámbito estricto de la reserva a ley orgánica *ex* art. 81.1 CE dado, de un lado, la viabilidad de remisiones a normas reglamentarias que completan el contenido de las bases establecidas en la ley y, por otra parte, las declaraciones jurisprudenciales (así, SSTC 37/1981 y 71/1982) que no identifican la referencia del art. 149.1.1 CE únicamente con los derechos fundamentales alcanzando también a la igualdad en las “posiciones jurídicas fundamentales” o a la “uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos”. Hace referencia a continuación al contenido del art. 27 CE, del que se desprende que la concreción del sistema educativo quedaba encomendada al legislador en un proceso que se produjo escalonadamente a partir de 1980 y en el que destacan dos normas, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación y la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo e indica que, pese a que la doctrina constitucional se ha centrado en el art. 27 CE, de sus pronunciamientos, en especial las SSTC 5/1981 y 77/1985, se deduce el reparto competencial en esta materia. Esquema de reparto competencial que otorgaría un amplio margen en el diseño del sistema educativo al Estado a través de la regulación de los principios comunes sobre los que se asienta el sistema educativo nacional, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las bases estatales y las competencias de ejecución en esta materia. Dicho esquema habría sido respetado por la Ley Orgánica de calidad de la educación que contiene pocas previsiones novedosas las cuales tratan de conseguir una regulación más acorde con las finalidades que persigue la ley, actualizando y concretando la regulación básica.

La Abogada del Estado hace referencia a continuación a la distribución constitucional de competencias en la materia, señalando que, al igual que sus antecesoras, la Ley Orgánica de calidad de la educación se ha dictado en virtud de las competencias estatales *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE, mientras que a la Comunidad Autónoma le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución, conforme al art. 36.1 de su Estatuto de Autonomía. Recuerda en ese sentido la doctrina constitucional sobre los títulos competenciales estatales, con cita de las SSTC 42/1981, 122/1989 y 147/1992 en lo que respecta a la competencia en materia de homologación de títulos académicos y profesionales. Igualmente hace referencia a la doctrina de la STC 197/1996, en relación a las bases estatales, así como a la de las SSTC 154/1988 y 61/1997 en relación con el art. 149.1.1 CE, de las que deduce que este precepto cumple una función habilitante de competencias estatales conexas con derechos constitucionales y se constituye en el fundamental instrumento para garantizar la uniformidad de las condiciones de vida en el territorio nacional. De todo lo anterior concluye que las competencias estatales sobre la enseñanza son normativas y ejecutivas, si bien la existencia de un título competencial específico sobre educación hace pasar a un segundo plano el alcance del art. 149.1.1 CE así como el del art. 1491.18 CE en relación específicamente con la función pública docente.

Aun con carácter previo a examinar la alegada inconstitucionalidad de los distintos preceptos impugnados la Abogada del Estado hace una breve consideración sobre la estructura de las alegaciones señalando que la demanda opta por enjuiciar, separada y, en ocasiones, reiteradamente, la constitucionalidad de cada uno de los preceptos objeto de recurso alegando diversos motivos, entre los que cita los siguientes: regulación insuficiente de la materia propia de la normativa básica; vulneración de la competencia autonómica en materia de asistencia social y de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza; remisiones reglamentarias sin suficiente guía legal y en materia no básica; atribución de competencias ejecutivas al Estado, vulnerando la distribución competencial existente en la materia; forma de participación autonómica prevista en la adopción de determinadas decisiones estatales; violación del principio de reserva de ley y contradicción del principio de programación general de la enseñanza como responsabilidad de los poderes públicos.

Señalado lo anterior, la Abogada del Estado se refiere al primer grupo de preceptos impugnados, las disposiciones adicionales tercera, apartado 3, y quinta, apartado 3. Así, en cuanto a la primera, indica que su contenido se relaciona con las competencias estatales relativas al establecimiento de las enseñanzas comunes, que, una vez establecidas por el Estado, han de ser incluidas por las Administraciones educativas en sus propios términos pero no le corresponde controlar la adecuación de los libros de texto al conjunto del currículo, extremo que compete a la Comunidad Autónoma. De ahí la atribución a las Administraciones educativas de la supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares, con la única salvedad de la obligación que establece la norma estatal respecto a la observancia de los principios y valores constitucionales en los libros de texto. Asimismo, con cita de las SSTC 88/1993 y 49/1984, alude al carácter represivo y no preventivo o cautelar que tiene el recurso de inconstitucionalidad, lo que impide que puedan declararse inconstitucionales disposiciones inexistentes ni hipotéticas intenciones de los sujetos con potestades normativas, señalando que no cabe afirmar que la disposición impugnada vulnere el principio de legalidad en materia sancionadora pues es obvio que a su amparo no cabe imponer sanción alguna, en cuanto que dicha disposición sólo contiene una previsión de futuro. Finalmente, en cuanto a la cuestionada falta de carácter orgánico de la disposición adicional tercera, argumenta que se justifica porque la inspección de los libros de texto y demás materiales curriculares constituye materia conexa frente a las que, contenidas en la Ley Orgánica de calidad de la educación, suponen desarrollo directo del derecho fundamental a la educación. En cuanto a la impugnación de la disposición adicional quinta, apartado 3, la Abogada del Estado destaca que la demanda reconoce expresamente la competencia del legislador estatal para establecer los criterios de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, pero reprocha que considera imprecisos, por faltos de prelación en su aplicación, los nuevos criterios que introduce dicha ley orgánica. Al respecto señala que los dos nuevos criterios, la discapacidad y la enfermedad crónica que exija dieta y control alimenticio, tratan de atender supuestos no previstos en la normativa anterior y se aplicarán de acuerdo con la regulación de la administración educativa competente, sin que todos ellos hayan de responder a una misma consideración o ponderación, pues, en los dos casos, han de ponderarse en relación con las condiciones de los centros para prestar la atención específica que las circunstancias requieran, ponderación que corresponde a la administración educativa competente, con la única limitación de tener en todo caso en cuenta los que, con carácter prioritario, ha establecido la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Respecto a los arts. 10.2 y 4, 11.2, 13, 85.3, disposiciones adicionales tercera, apartados 1 y 4, decimoctava, decimonovena y transitoria sexta, apartado 2, indica la Abogada del Estado que el reproche común que se les formula es el exceso en la regulación de lo básico y la invasión de las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Aragón. Antes de examinar el contenido concreto de las argumentaciones en relación a cada uno de los preceptos impugnados, alude a la doctrina constitucional sobre la posibilidad de regulación reglamentaria en esta materia, con cita de la STC 77/1985, para argumentar seguidamente que, a su juicio, el escrito de demanda adolece de gran imprecisión ya que no concreta en qué y por qué se ha extralimitado competencialmente el legislador estatal.

Sobre el art. 10.2, señala que el recurso se limita a comparar la regulación de la Ley de ordenación general del sistema educativo con la ahora impugnada, siendo que el Tribunal Constitucional ha rechazado muchas veces la teoría de la petrificación del ordenamiento que subyace en este punto del recurso. Por otra parte la Abogada del Estado indica que el inciso impugnado se limita a remitir al Gobierno la regulación de los aspectos educativos de la educación preescolar que indudablemente se insertan en la competencia estatal de ordenación del sistema educativo, sin que resulte admisible que, por el hecho de que este tipo de educación tenga carácter voluntario y no pueda considerarse incluida en la obligatoriedad de la enseñanza, pueda alegarse que se trata de un nivel educativo de menor significación y que precisa de un menor nivel de exigencia en cuanto a su prestación por los poderes públicos lo que requeriría dejar a las Comunidades Autónomas un mayor ámbito dispositivo en la regulación de esta etapa educativa. Descarta igualmente la Abogada del Estado que el art. 10.4 vulnere la competencia autonómica en materia de asistencia social, pues refleja el objetivo principal que ha de satisfacer la prestación de esta educación prescolar: las necesidades de las familias.

En cuanto al art. 11.2, la Abogada del Estado alude al sistema de conciertos con los centros docentes privados instaurado por la Ley Orgánica del derecho a la educación, modelo en el que, si bien el mayor esfuerzo financiero se centraba en la enseñanza básica, obligatoria y gratuita se subvencionaba la enseñanza no obligatoria mediante los conciertos singulares, normalmente con financiación parcial. Este régimen de conciertos no resultó alterado por la Ley de ordenación general del sistema educativo, pero la extensión de la enseñanza básica hasta los dieciséis años obligó a readaptar los conciertos en vigor, a través de los cuales los centros privados colaboran en la prestación del servicio público de la educación en tanto que se trata de una opción del legislador a fin de garantizar en todo caso la gratuidad de la enseñanza obligatoria. Nada impide, señala la Abogada del Estado, que se opte por ese régimen para establecer la gratuidad en otros niveles no obligatorios pero integrados, en tanto que enseñanza escolar, en el sistema educativo. De esta manera la norma no vulnera las competencias autonómicas, en cuanto que únicamente establece que la educación infantil pasa a constituir una etapa susceptible de beneficiarse del sistema de conciertos educativos. Tampoco tendría fundamento la queja relativa a la ausencia de regulación específica para la suscripción de este tipo de conciertos, pues a los mismos les resulta de aplicación la contenida en el capítulo IV del título V de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Lo hasta ahora expuesto lleva también a la Abogada del Estado a rechazar las quejas sobre la disposición transitoria sexta, apartado 2, dado que entiende que es obvio que se refiere a conciertos ya celebrados por la Administración, limitándose a precisar las características a las que habrá de atenerse la transformación de los tipos de concierto que relaciona.

En torno a la disposición adicional decimoctava, indica que no se incluye ni en el encabezamiento ni en el suplico del escrito de demanda si bien, en todo caso, indica que tanto de ella como de la disposición adicional decimonovena, se desprende sin dificultad la plena aplicación del régimen de conciertos a los que engloben la educación infantil. Por último, en cuanto a la denunciada inconstitucionalidad de la disposición final décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, por atribuir carácter orgánico a ambas disposiciones adicionales, y al art. 75, indica que es decisión del legislador incluir tales disposiciones entre las que considera que tratan de cuestiones que constituyen desarrollo directo del derecho a la educación.

Por lo que respecta al art. 13, señala que este precepto tiene su antecedente en el art. 9.4 y 5 LOGSE y que la atribución al Gobierno de los principios de organización de esta etapa ya se deriva de lo dispuesto en el art. 8.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, por lo que no resulta necesaria la interpretación reclamada por la recurrente. En cuanto al art. 85.3, niega el exceso de detalle que se denuncia en la demanda, pues los órganos de coordinación didáctica a los que el precepto se refiere son elementos fundamentales para que los centros puedan llevar a cabo de forma adecuada la función que tienen encomendada de impartir una enseñanza de calidad amén de resultar aplicable aquí la doctrina de la STC 5/1981. Por ello entiende que el art. 85.3 es constitucional por el carácter necesario de su existencia en atención a la finalidad que tienen encomendada y por su vinculación a las funciones atribuidas a los cuerpos de Catedráticos, además de por tratarse de una regulación que tiene el carácter de mínimo, lo que comporta el reconocimiento de un amplio margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas. Por otra parte indica que, en cuanto impone una condición mínima para la cobertura de la jefatura de tales órganos, ha de considerarse básico en atención a la necesaria homologación del sistema educativo que exige el art. 27.8 CE. En cuanto a los reproches dirigidos a la disposición adicional tercera, apartados 1 y 4, indica, en cuanto al primero, que se respeta la autonomía de los centros y la competencia de las Comunidades Autónomas para determinar la intervención que, en el proceso interno de adopción de los libros de texto y demás materiales curriculares corresponda a otros órganos del centro educativo y, en cuanto al segundo, que el plazo general mínimo durante el cual no podrán ser sustituidos los libros de texto y materiales curriculares es un mínimo común denominador normativo que, no obstante, puede ser modificado por las administraciones educativas cuando así lo requiera la programación docente.

Examina a continuación la Abogada del Estado la queja centrada en la remisión reglamentaria para el establecimiento de la legislación básica que contienen determinados preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, remisión que no contendría las suficientes guías legales, por lo que se vulneraría la reserva de ley en esta materia. Tales reproches se formulan a los arts. 10.2; 26.2 y 5; 29.3; 31.2; 37.1; 38.5 y 43.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Así, respecto al primero de ellos, indica que su lectura revela que la remisión al Gobierno se refiere exclusivamente a los aspectos educativos de la educación preescolar cuya regulación básica, en tanto forma parte del sistema educativo, corresponde al legislador estatal, siendo, por lo demás, ajustado a los términos de la doctrina constitucional respecto a la colaboración reglamentaria, con cita, entre otras, de la STC 83/1984. Además, específicamente en materia educativa, la posibilidad constitucional de regulación reglamentaria de normas básicas ya se reconoció en la STC 77/1985. En cuanto al art. 26.2 y 5, destaca la Abogada del Estado que la competencia estatal para establecer las enseñanzas mínimas ya ha sido reiteradamente reconocida por la doctrina constitucional (así, en las SSTC 8/1982, 87/1983, 88/1983 y 48/1985), enseñanzas mínimas o comunes, en la terminología de la Ley Orgánica de calidad de la educación, que formaran parte en sus propios términos del currículo establecido por las Administraciones educativas en cuanto que persiguen establecer un mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares. En ese marco, resulta lógica la posposición a la regulación reglamentaria de la determinación de las asignaturas que van a integrar los itinerarios formativos del tercer y cuarto curso de la educación secundaria obligatoria, ya que, por un lado, la organización de las enseñanzas debe permitir una adecuación a las necesidades cambiantes del sistema educativo y, por otro, la fijación de las asignaturas específicas de los itinerarios ha de ser realizada por el Estado pues, de otro modo, quebraría la pretensión de la ley de establecer un número determinado de ellos en atención a un razonable equilibrio entre la diversificación del sistema educativo y las expectativas y necesidades de los alumnos. Igualmente, respecto al art. 26.5, señala que la existencia de un número de itinerarios concretos es una cuestión accesoria a la regulación básica, el reconocimiento de su existencia en la educación secundaria obligatoria con los perfiles básicos que se reflejan en la Ley Orgánica de calidad de la educación y que, por tanto, puede ser establecida por reglamento.

Sobre el art. 29.3, indica que las condiciones en que se produce la promoción de los alumnos forma parte de la regulación de las condiciones para la obtención de un título, de manera que no resultaría acorde con la homologación del sistema educativo ni con la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la educación, el establecimiento de distintos modos de promoción en cada administración educativa, lo que supondría una alteración sustancial del ejercicio de aquel derecho. Por otra parte, su establecimiento por reglamento se justifica en que las condiciones de promoción al curso siguiente variarán en función de las necesidades de los alumnos, es decir, serán cambiantes en tanto deberán adaptarse a las insuficiencias que en materia educativa vayan surgiendo y sea preciso atender. En lo que respecta al art. 31.2, recalca que la remisión reglamentaria se justifica en este caso en que se trata de una regla excepcional para la obtención del título de graduado en educación secundaria que tiene un marcado carácter técnico o de detalle, algo que también ocurre en relación con la prueba general de bachillerato prevista en el art. 37.1, previsión esta última que, además, sería equiparable a la regulación estatal sobre la prueba de selectividad. Por lo que hace al art. 38.5 la Abogada del Estado considera que el conjunto del art. 38 ofrece pautas normativas suficientes, en particular en sus apartados 4 y 5, para que el Gobierno ejercite adecuadamente su potestad reglamentaria, justificándose además esa remisión por el carácter técnico y de detalle de la regulación a establecer. Finalmente, en cuanto al art. 43.3, la remisión reglamentaria se justifica también por tratarse de una materia esencialmente técnica, cuya regulación reglamentaria por el Estado no constituye novedad alguna pues ese régimen se establecía en una orden ministerial, resultando, además, una regulación más flexible que la prexistente en la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo.

La siguiente queja examinada hace referencia a la indebida asunción de competencias ejecutivas por el Estado que se derivaría de los arts. 6, 40.2 y 59.1 y 2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación. A este respecto la Abogada del Estado comienza indicando que las competencias estatales tienen un carácter sustancialmente normativo, que no excluye el mantenimiento de ciertas facultades ejecutivas, de modo que se produce una concurrencia de las potestades, normativas y ejecutivas, de las Comunidades Autónomas con las titularidades estatales, sustancialmente normativas pero también ejecutivas, vinculadas esencialmente al objetivo de programación general de la enseñanza del art. 27.5 CE que requiere la atribución al Estado de las facultades para la efectiva integración de la diversidad de las partes en un conjunto unitario.

Señalado lo anterior indica que el art. 6 de la Ley Orgánica de calidad de la educación no vulnera competencia autonómica alguna, pues prevé que los programas a los que se refiere serán desarrollados y gestionados por el Ministerio y las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivas competencias, mediante los convenios que al efecto se suscriban, sin que pueda prejuzgarse el contenido de los citados convenios y siendo, por tanto, una impugnación preventiva. Lo mismo sucede con el art. 40.2, que igualmente trata de la celebración de convenios con las Comunidades Autónomas. En cuanto a los apartados 1 y 2 del art. 59, la Abogada del Estado destaca la importancia que tiene la formación del profesorado así como la finalidad perseguida con los programas de formación —mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros,— lo que revela claramente el interés supracomunitario perseguido. Con ello no se está desconociendo las competencias autonómicas en la materia, sino que se conectan, dentro del respeto de estas competencias, con la homologación y evaluación general del sistema educativo.

En cuanto a los arts. 26.5, 29.3, 31.2, 35.4, 38.5 y 49.5, preceptos impugnados por la configuración legal del sistema de participación autonómica, señala la Abogada del Estado, respecto a todos ellos, que el grado de participación autonómica que prevea el legislador estatal en el ejercicio de una competencia también estatal no es argumento para denunciar la inconstitucionalidad de un precepto, pues se trata de una opción legislativa que entra dentro del margen del legislador básico estatal. En particular, respecto a los arts. 29.3 y 31.2, indica, además, que se ejerce una competencia estatal en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales del art. 149.1.30 CE. Concluye apreciando que no resulta admisible la fundamentación que ofrece el recurrente en cuanto a la inconstitucionalidad de los preceptos incluidos en este motivo de recurso, por cuanto el Estado actúa en el ejercicio de sus competencias sin que la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas resulte mínimamente cuestionada por no preverse, en el grado que el recurrente considera oportuno, su intervención en la adopción de determinadas decisiones estatales.

Rechaza a continuación la representación procesal del Estado que los arts. 26.5, 31.2, 35.4 y 37.1 infrinjan la reserva de ley, pues todos ellos ofrecen el suficiente marco normativo para guiar el posterior desarrollo reglamentario que constituye complemento necesario para garantizar el fin al que responde la competencia estatal que se ejercita.

Por último, respecto a los arts. 11.2, 75.5 y disposiciones adicionales quinta, apartado 2, y decimonovena, que, según el recurrente, serían contrarios a la programación general de la enseñanza como responsabilidad de los poderes públicos (art. 27.5 CE), estima que se solicita en realidad un pronunciamiento preventivo. Así, en cuanto al art. 11.2, indica que los criterios de preferencia para acogerse al régimen de conciertos se relacionan en el art. 75.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, precepto que incluye, como criterio de preferencia a valorar por la administración educativa, la demanda social de las plazas escolares de los centros. En cuanto a la disposición adicional quinta, apartado 2, señala que el marco en el que ha de interpretarse es la STC 77/1985, en la que se admitió la posibilidad de libre elección de centro con el establecimiento de criterios prioritarios de admisión en caso de no existir plazas suficientes y, finalmente, estima que la disposición adicional decimoctava prevé simplemente un sistema progresivo de acceso al régimen de conciertos sin que ello implique “un derecho al concierto del número de unidades autorizadas”.

7. Por providencia de 16 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional hemos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra determinados preceptos de la de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes el Letrado del Gobierno de Aragón reprocha a los preceptos legales impugnados diversas vulneraciones constitucionales que, no obstante, pueden agruparse en la forma siguiente, atendiendo esencialmente a su relación con el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, en el escrito de recurso se plantean varias cuestiones relacionadas con el aludido orden competencial en materia de educación.

En primer término, vulneraciones relacionadas con el establecimiento de la normativa básica en materia de educación, que tienen que ver, a su vez, con tres órdenes de cuestiones. Se alega que las disposiciones adicionales tercera, apartado 3, y quinta, apartado 3, calificadas como normativa básica, no satisfarían los criterios necesarios para configurar una ordenación general y uniforme para todas las Comunidades Autónomas siendo, además, el primero de ellos contrario al art. 25 CE y el segundo al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. En segundo lugar, otros preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación se habrían excedido en la regulación de lo básico, inmiscuyéndose en las competencias autonómicas de desarrollo normativo y ejecución en materia educativa. Ese sería el caso de los arts. 10, apartados 2 y 4; 11.2; 13 —al que en realidad se imputa la vulneración del art. 9.3 CE—; 85.3; disposición adicional tercera, apartados 1 y 4, y disposición transitoria sexta, apartado 2. En tercer lugar, determinados preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación realizarían remisiones al reglamento para establecer normas básicas sin que, a juicio del Gobierno autonómico recurrente, contengan los suficientes criterios legales para que tal remisión sea posible. Tal circunstancia acontecería en los casos de los arts. 10.2; 26 apartados 2 y 5; 29.3; 31.2; 37.1; 38.5 y 43.3.

Igualmente relacionados con la distribución constitucional y estatutaria de competencias, aunque ya no en el ámbito bases-desarrollo, se encuentra la denuncia de la injustificada asunción de competencias ejecutivas por el Estado, que se produciría en los arts. 6, 40.2 y 59.1 y 2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, así como las quejas relativas al insuficiente grado de participación autonómica, o su ausencia, en la adopción de determinadas decisiones estatales que se formulan a los arts. 26.5, 29.3, 31.2, 35.4, 38.5 y 49.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Finalmente, el Letrado autonómico plantea un último grupo de motivos de impugnación por razones no competenciales. Éstos son, la vulneración del principio de reserva de ley por parte de los arts. 26.5, 31.2, 35.4 y 37.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, así como la infracción del principio de reserva de ley orgánica por parte de la disposición final décima, en cuanto que omite tal carácter para la disposición adicional tercera, apartado 3, y se lo atribuye al art. 75 y a las disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena, en relación, en los tres casos, con los conciertos en la fase de educación infantil. En tercer lugar, entiende que los arts. 11.2; 75.5, último inciso; disposición adicional quinta, apartado 2, último inciso, y disposición adicional decimonovena resultarían contrarios al mandato de programación general de la enseñanza como responsabilidad de los poderes públicos contenido en el art. 27.5 CE.

El Letrado del Senado ha rechazado las anteriores vulneraciones defendiendo la plena constitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación que han sido objeto de recurso, por entender que se trata de disposiciones básicas en relación con el derecho a la educación que han de ser establecidas por el Estado. Igualmente la Abogada del Estado ha defendido la desestimación íntegra del recurso, considerando que el Estado se encuentra competencialmente habilitado *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE para establecer una regulación como la impugnada, así como por estimar que tampoco concurren las denunciadas vulneraciones del principio de reserva de ley ni de los arts. 27.5 y 81.1 CE.

2. Someramente expuestas las posiciones de las partes y antes de entrar al fondo de las cuestiones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad, es preciso ahora hacer referencia a tres consideraciones previas de orden procesal.

a) En primer lugar hemos de delimitar el objeto del recurso, pues tiene razón la Abogada del Estado al señalar que la disposición adicional decimoctava de la Ley Orgánica de calidad de la educación no ha de formar parte del mismo. Como tenemos reiteradamente declarado, el suplico es “la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso” (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1), sin que, en este caso, en lógica concordancia con el acuerdo del Gobierno de Aragón por el que se dispone la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, el suplico haga referencia a la mencionada disposición adicional decimoctava de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Pese a ello en el cuerpo del escrito de interposición del recurso se formulan alegaciones en relación con la citada disposición adicional decimoctava de la ley orgánica impugnada, alegaciones que, por lo expuesto, no han de tomarse en consideración.

b) Señalado lo anterior debemos pronunciarnos sobre la trascendencia que para el presente recurso pueda tener el hecho de que la Ley Orgánica de calidad de la educación haya sido derogada en su totalidad por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Como es sabido en lo que al recurso de inconstitucionalidad se refiere, la derogación tiene, como regla general, efecto extintivo del objeto. Así, como recuerda la STC 35/2012, de 15 de marzo, FJ 2 b), “[h]emos afirmado en numerosas ocasiones que, en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal objeto de impugnación deberá ser tenida en cuenta por el Tribunal, por carecer de sentido pronunciarse sobre normas que han sido ya expulsadas del ordenamiento por el legislador (por todas, STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 3).” No obstante, aunque la derogación o modificación de las normas tiene, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta alguna excepción, como la que se produce cuando el fundamento del recurso, esto es, las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados, son de índole competencial (por todas, STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2), como sucede en gran medida en el presente caso en el que, como ya se ha expuesto, la mayor parte de los preceptos impugnados lo han sido por razones competenciales. Por ello resulta procedente recordar nuestra específica doctrina en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial, doctrina que se ha perfilado recientemente para concretar con mayor claridad el problema de la eventual pérdida de objeto en estos procesos.

Así, como señala la STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b) “este Tribunal ha afirmado reiteradamente que ‘la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos’ (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas).” Y es que, como se señala en la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, “en las controversias de alcance competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de la nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión. Dicha operación debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto.” Doctrina que hemos reiterado en las SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2.

En aplicación de estos criterios, procede, por tanto, analizar si se ha producido una pérdida de objeto del proceso constitucional como consecuencia de la derogación de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Como ha quedado expuesto, las tachas de inconstitucionalidad que se oponen a los preceptos impugnados son de orden competencial y no competencial, aunque el aspecto central del recurso descansa en la delimitación de competencias en materia de educación. En este sentido cabe señalar que, si bien es cierto que la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, ha afectado a la controversia trabada sobre algunos de los preceptos referidos a la ordenación competencial en materia educativa (en unos casos haciendo desaparecer el enunciado y en otros sustituyéndolo por una nueva redacción), no lo es menos que, dadas las especiales circunstancias que concurren en el presente supuesto (muy especialmente por el número de preceptos que se ven afectados y las cuestiones que respecto de los mismos se plantean, así como por la materia de que se trata, que guarda directa relación con un derecho fundamental a la educación), resulta aconsejable, sin que ello suponga en ningún caso desconocer nuestra doctrina más reciente sobre la pérdida de objeto, no verificar el análisis de contraste precepto a precepto entre la anterior y la nueva regulación, y resolver el presente asunto mediante una Sentencia de este Tribunal que ponga fin a la disputa, declarando la titularidad de las competencias discutidas.

Ahora bien, no sucede lo mismo con las tachas de inconstitucionalidad no competenciales, sobre las que, en atención a la doctrina que hemos expuesto, no procede ahora pronunciarse pues las mismas han perdido objeto al haber sido derogados los preceptos a los que se imputaban (así, SSTC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10 *in fine*; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 4; y 134/2004, de 22 de julio, FJ 3). Eso implica que no deban examinarse otros motivos de inconstitucionalidad material o sustantiva alegados en su momento por la Comunidad Autónoma recurrente como son la violación del art. 9.3 CE que se reprocha al art. 13 y a la disposición adicional quinta, apartado 3; la vulneración del art. 25 CE en que incurriría la disposición adicional tercera, apartado 5; la infracción del art. 27.5 CE que se imputa a los arts. 11.2; 75.5, último inciso; disposición adicional quinta, apartado 2, último inciso, y disposición adicional decimonovena, así como la vulneración del principio de reserva de ley que se achaca a los arts. 26.5, 31.2, 35.4 y 37.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, pues, aunque en estos casos tal denuncia aparece estrechamente vinculada a una tacha de carácter competencial, respecto a todos ellos se plantean cuestiones que no se relacionan directamente con el orden constitucional de distribución de competencias en materia de educación.

La excepción a lo anteriormente expuesto lo constituye la impugnación de la disposición final décima, relativa al carácter orgánico de la norma, e impugnada por omitir en la relación de preceptos con dicho carácter la disposición adicional tercera, apartado 3, de la Ley Orgánica de calidad de la educación así como por atribuir carácter orgánico a las referencias a los conciertos en el nivel de educación infantil incluidos en el art. 75 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y la disposición adicional decimonovena. En este caso el recurso persigue depurar el ordenamiento jurídico frente a la que se considera una utilización inadecuada de la noción de las leyes orgánicas, con lo que, conforme a nuestra doctrina (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10), “el conflicto subyacente al recurso planteado ante este Tribunal pervive ya que lo que se le pide es un pronunciamiento sobre la atribución de la naturaleza de ley orgánica a ciertas normas, lo que puede y debe hacerse, con independencia de cuál sea su vigencia el tiempo de dictar el presente fallo.”

Por todo lo anterior, cabe concluir que el recurso de inconstitucionalidad no ha perdido su objeto en aquellos preceptos en los que lo discutido es la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de educación, así como en relación con aquellos preceptos respecto a los que se denuncia la vulneración del art. 81.1 CE.

c) En tercer lugar, también tendremos en cuenta que la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas), las cuestiones que se controvierten se decidirán considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón que puedan ser de aplicación.

3. Puesto que, como ya hemos apreciado, se trata de un recurso de inconstitucionalidad de carácter fundamentalmente competencial debemos ahora comenzar por el encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias. En ese sentido, sin perjuicio de la ocasional invocación de otros títulos competenciales, ambas partes consideran que la materia competencial en la que debe ubicarse la regulación cuestionada es, preferentemente, la relativa a educación, criterio que, a la vista del contenido de las normas impugnadas, no procede sino confirmar.

En esta materia, conforme dispone el Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado en el año 2007, la Comunidad Autónoma ostenta competencia compartida “en enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades”, conforme al art. 73, la cual incluye, en todo caso “la ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa, su programación, inspección y evaluación; el establecimiento de criterios de admisión a los centros sostenidos con fondos públicos para asegurar una red educativa equilibrada y de carácter compensatorio; la promoción y apoyo al estudio; la formación y el perfeccionamiento del personal docente; la garantía de la calidad del sistema educativo…”. Competencia compartida cuyos términos, explicitados en el art. 75 del texto estatutario, (“ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias”), han de entenderse en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.

Por lo que a las competencias estatales se refiere ya la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, precisó que “las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 de la CE. De ello resulta que, por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales como competencia del Estado, según el art. 149.1.30 de la CE. supone la reserva al mismo de toda la función normativa en relación con dicho sector y, en segundo lugar, que la competencia estatal en relación con ‘las normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución’ a que se refiere el mismo art. 149.1.30 de la CE debe entenderse en el sentido de que corresponde al Estado —en la acepción del mismo que venimos utilizando— la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE”. Ello determina que, en materia de enseñanza al Estado le corresponda, además de la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 4, reiterado en la STC 330/1993, de 12 de noviembre, FJ 3).

Por tanto, como recuerda el fundamento jurídico 5 de la STC 111/2012, de 24 de mayo, “el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance. En primer lugar, le reconoce competencia exclusiva para la ‘[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, mientras que, en su segundo inciso, le asigna competencia sobre las ‘normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia’.”

La primera de esas competencias comprende la de “establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (*ad ex*: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado” (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3, reiterado en la STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3). En todo caso, la extensión de esta competencia estatal exclusiva, que supone la reserva al Estado de toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), determina que las Comunidades Autónomas sólo puedan asumir competencias ejecutivas en relación con esta materia. (así, en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5).

Por otra parte, “corresponde también al Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que debe entenderse, según hemos afirmado, en el sentido de que incumbe al Estado ‘la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE’ (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15). Resulta pertinente recordar que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE) (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9; y 134/1997, de 17 de julio, FJ 4). En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias” (STC 111/2012, FJ 5).

Desde la perspectiva material, ya hemos advertido que la normativa básica que ha de establecer el Estado en el ámbito educativo cumple (STC 77/1985, FJ 15, citada en la STC 111/2012, FJ 5) la función de “definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE”, lo que es plenamente coherente con la finalidad material de las bases en el sentido de asegurar (STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11) “una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 48/1988, de 2 de marzo, 147/1991, de 4 de julio, y 197/1996, de 28 de noviembre)”. Por su parte, respecto a los requisitos formales de las normas básicas, este Tribunal ha recordado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60) que, si bien su definición legal es “el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principial o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.”

En particular en lo que al ámbito educativo respecta, ya en la STC 77/1985 admitimos tal posibilidad, estimando que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno “resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características” (FJ 15) sin perjuicio de advertir que “si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos o no cubiertos por la habilitación legal, que pretendiera fueran de aplicación directa en el ámbito de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias de desarrollo en esta materia, estas Comunidades Autónomas podrían, de ser así y en cada caso, plantear el oportuno conflicto de competencias ante este Tribunal Constitucional, que debería, en cada supuesto, examinar si se hubiera producido o no el traspaso del ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse sin más inconstitucional.” (FJ 16).

Por otra parte, específicamente en cuanto a la variabilidad de las bases estatales tenemos declarado, como recuerda la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 14, con cita de la STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, que es cierto que “las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad”, pero no lo es menos que también hemos precisado que las bases pueden ser modificadas (así, en las SSTC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 2; y 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, por referencia a las establecidas en el sector financiero). De este modo no resulta ocioso recordar al respecto que, sin alterar el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y con observancia de las garantías de certidumbre jurídica necesarias para asegurar que las Comunidades Autónomas puedan conocer cuál es el marco básico al que deben someter su competencia de desarrollo legislativo, la concreción de lo básico corresponde realizarla en cada momento al legislador estatal, quien, respetando aquel orden y estas garantías, goza de libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad y que, en este caso, vienen determinadas por las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón. Ello ha de ponerse en este caso en relación con el hecho de que el art. 27 CE no establece un modelo educativo concreto sino una serie de principios informadores del sistema educativo que, en todo caso, habrán de ser respetados por el legislador estatal al que, en sus aspectos básicos, corresponde diseñar el modelo educativo. Así, como en otras ocasiones (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, allí por referencia a la extranjería), el juicio de constitucionalidad que debemos realizar en el presente proceso no consiste en examinar si en el marco constitucional cabrían otras opciones en materia educativa distintas a la adoptada por la Ley Orgánica de calidad de la educación, sino en determinar si los preceptos de esa ley sometidos a nuestro enjuiciamiento han excedido o no los límites antes mencionados.

4. Señalado cuanto antecede estamos ya en condiciones de iniciar el enjuiciamiento de los preceptos impugnados en el presente recurso advirtiendo que, a la vista del planteamiento realizado por la parte demandante, la cual formula sus alegaciones atendiendo a las tachas de inconstitucionalidad que imputa a los preceptos recurridos, imputando a algunos de ellos varios reproches, abordaremos de esa misma forma el examen de los preceptos objeto del recurso. A esos efectos analizaremos los motivos de inconstitucionalidad alegados en el orden y la extensión con la que se formulan en el escrito de interposición, teniendo en cuenta, en todo caso, lo ya señalado en el fundamento jurídico 2 sobre la pervivencia de los motivos de inconstitucionalidad denunciados.

De acuerdo con ello procede, en primer lugar, comenzar con la impugnación de las disposiciones adicionales tercera, apartado 3, segundo inciso, y quinta, apartado 3, a las que el recurrente reprocha un grado excesivo de generalidad que resultaría incompatible con su proclamada condición de norma básica.

a) De la primera de ellas, relativa a los libros de texto y demás materiales curriculares, ha sido impugnado el segundo inciso de su apartado 3, apartado que, en su integridad, establece lo siguiente: “La supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares constituirá parte del proceso ordinario de inspección que ejerce la Administración educativa sobre la totalidad de elementos que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje. La vulneración de los principios y valores contenidos en la Constitución dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas que, en desarrollo de lo dispuesto en este apartado, las Administraciones educativas establezcan.”

Para el Letrado autonómico el precepto no contiene una intervención normativa del Estado con el grado de intensidad que vendría exigido por el art. 149.1.1 CE a fin de predeterminar la posterior intervención autonómica. La Abogada del Estado ha negado la vulneración denunciada señalando, además de que la impugnación es prematura, que el contenido del inciso cuestionado entra dentro del margen del legislador básico estatal y que ha de interpretarse en relación con la restante regulación de la Ley Orgánica de calidad de la educación sobre los libros de texto y materiales curriculares. Por su parte, el Letrado del Senado ha señalado que se trata de una norma mínima circunscrita al respeto de los principios y valores constitucionales suficientemente desarrollados en el apartado 2 del precepto legal.

Centrada así la cuestión partiremos para resolverla de nuestra doctrina en torno al art. 149.1.1 CE. Así, como recuerda la STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 12, “[d]esde una perspectiva de delimitación negativa, hemos manifestado, en lo que aquí interesa, que el art. 149.1.1 CE ‘no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad’, de manera que ‘su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, podrán aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho’ [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a)]. En cuanto a su delimitación positiva, hemos dicho en la misma Sentencia que “las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por condiciones básicas hubiera de entenderse cualquier condición material, obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas.” En conclusión, según nuestra doctrina, el art. 149.1.1 CE “constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico”, por lo que “el art. 149.1.1 CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica” [STC 61/1997, FJ 7 b)].

Teniendo en cuenta que las condiciones básicas a las que hace referencia el art. 149.1.1 CE, que habilita al Estado junto con la normativa básica a que se refiere el art. 149.1.30 CE para hacer efectiva la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, deben hacer referencia al contenido primario del derecho y a las posiciones jurídicas fundamentales relativas al mismo, no es posible apreciar la vulneración que se denuncia.

En efecto, la previsión de la norma estatal ha de ser interpretada sistemáticamente y entendida en el contexto en el que la misma se inserta. Así, se relaciona con la proclamada libertad en la edición y adopción de libros y materiales curriculares, que no requerirán la previa autorización de la Administración educativa, conforme establece el apartado primero de la propia disposición adicional tercera, así como con el apartado segundo, relativo a los principios, valores, libertades, derechos y deberes constitucionales a los que ha de ajustarse toda la actividad educativa cuyo respeto ha de reflejarse y fomentarse en los libros de texto y demás materiales curriculares y, por último, en relación con los arts. 1 a 3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación que establecen los principios por los que se rige el sistema educativo así como los derechos y deberes de padres y alumnos. Finalmente, una previsión como la que examinamos puede entenderse igualmente conforme con el reconocimiento de autonomía pedagógica de los centros docentes, en los términos del art. 67 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, así como con las competencias autonómicas para el establecimiento del currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo, que deberá incluir las enseñanzas comunes en sus propios términos (art. 8.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación) y, por último, con las competencias autonómicas en materia de inspección del sistema educativo en los términos de nuestra doctrina (STC 6/1982, de 22 de febrero) y a las que alude el inciso inicial del propio apartado 3 de la disposición adicional tercera. Conforme a todo ello, es posible apreciar que, en definitiva, se trata de un mandato de desarrollo normativo dirigido a las Administraciones educativas competentes en materia de inspección que, como es lógico, habrá de respetar los principios que, de conformidad con la doctrina constitucional, informan la potestad sancionadora de las Administraciones públicas (por todas STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 11, y doctrina allí citada).

Por tanto no se aprecia la vulneración competencial denunciada, sin que, por lo que ya hemos expuesto en el fundamento jurídico 2, proceda examinar las denunciadas infracciones del art. 25 CE.

b) El segundo de los preceptos impugnados por lo que se considera un excesivo grado de generalidad en el establecimiento de las bases es la disposición adicional quinta, relativa a los criterios de admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos en caso de no existir plazas suficientes. En concreto lo cuestionado es la consideración como criterios prioritarios de la “concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos y condición legal de familia numerosa” así como “la concurrencia en el alumno de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno”, criterios ambos establecidos en el apartado 3 de esta disposición adicional quinta.

El Letrado del Gobierno de Aragón estima que se trata de una norma excesivamente indefinida e imprecisa en lo relativo a la ponderación de tales criterios, lo que sería incompatible con su condición de norma básica en materia educativa. El Letrado del Senado rechaza tal imputación pues entiende que se trata de unos criterios que constituyen un mínimo necesario en la regulación de esta materia. Por su parte, la Abogada del Estado ha señalado que tales criterios, en tanto que prioritarios, deben ser incluidos en la regulación que al efecto establezcan las Administraciones educativas, sin que necesariamente hayan de recibir la misma ponderación.

Respecto a los criterios de admisión de alumnos, ya establecimos en la STC 77/1985, FJ 5, la conformidad constitucional de la fijación por el legislador estatal de una serie de criterios objetivos de selección de los alumnos en los casos de insuficiencia de plazas en los centros públicos y concertados, competencia estatal para el establecimiento de criterios prioritarios de selección que no ha sido cuestionada por el recurrente, quien se ha limitado a discutir la forma en que dos de ellos han sido regulados. Señalado lo anterior, es de apreciar que, al igual que sucede con los restantes criterios previstos en el precepto —renta per cápita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro, y expediente académico en el caso de las enseñanzas no obligatorias—, el legislador estatal se ha limitado a la fijación de unos criterios que, como reza la propia disposición adicional quinta, han de ser concretados por la regulación de la Administración educativa competente. Se cumple así la función de ordenación propia de las bases estatales, por cuanto es su consideración como prioritarios y su carácter objetivo, lo que impide, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de alumnos, correspondiendo la ponderación concreta de los criterios establecidos por el legislador básico a las Administraciones educativas en el ejercicio de sus competencias en la materia, tal y como, por otra parte, dispone el propio art. 73 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Por dicha razón, no es posible estimar la vulneración constitucional denunciada.

En mérito de todo lo expuesto debemos desestimar la impugnación de las disposiciones adicionales tercera, apartado 3, segundo inciso, y quinta, apartado 3, de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

5. Examinaremos ahora la impugnación de los arts. 10.2 y 4; 11.2; 85.3; disposición adicional tercera, apartados 1 y 4, y disposición transitoria sexta, apartado 2, preceptos a los que la demanda formula el reproche común de que la normativa básica en ellos contenida excedería de lo que ha de entenderse por tal, invadiendo de ese modo competencias propias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

a) El primer precepto impugnado es el art. 10.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, relativo a la educación preescolar, de carácter voluntario y dirigida a los niños de hasta tres años de edad, que dispone:

“Corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa básica que sobre los aspectos educativos de esta etapa establezca el Gobierno, la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los centros e instituciones en que se preste. Establecerán, asimismo, los procedimientos de supervisión y control que estimen adecuados.”

Para la representación procesal del Gobierno de Aragón esta disposición contiene una remisión prácticamente en blanco a la potestad reglamentaria del Gobierno en un ámbito en el que, por sus características de voluntariedad, la intervención normativa estatal debería ser de menor intensidad que en la enseñanza obligatoria y, por tanto, el ámbito dispositivo que debería dejarse a las Comunidades Autónomas habría de ser mucho mayor. El Letrado del Senado por su parte ha defendido la posibilidad de desarrollar por vía reglamentaria los aspectos educativos de esta etapa. La Abogada del Estado ha señalado que la remisión al Gobierno obedece a la necesidad de completar la regulación de la Ley Orgánica de calidad de la educación en lo que respecta a los aspectos básicos de este nivel educativo, sin que resulte admisible la diferencia entre enseñanza obligatoria y no obligatoria que, al efecto de modular la intervención básica estatal, se formula en la demanda.

Dado que lo cuestionado es la posibilidad de establecimiento por el Gobierno de normativa básica mediante disposiciones de rango reglamentario hemos de comenzar recordando que, como antes ha quedado expuesto, nuestra doctrina ha admitido dicha posibilidad en el ámbito educativo (así, STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16), de lo que se deduce que el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases.

Tal es lo que sucede en este caso por cuanto la remisión al Gobierno —limitada a la regulación de los aspectos educativos de esta etapa— responde al hecho de que la Ley Orgánica de calidad de la educación no puede pretender agotar todos los aspectos básicos de cualquier nivel educativo. Así, resulta que el cuestionado art. 10.2 se inserta en la competencia estatal de ordenación del sistema educativo, del que, indudablemente, forma parte esta etapa, y ha de atenerse a los principios pedagógicos que formula el art. 10.5 de la Ley Orgánica, precepto que concreta los aspectos a los que ha de prestarse atención en esta fase de educación. Extremos todos ellos que permiten descartar las alegaciones en las que se funda la tacha de inconstitucionalidad formulada.

Resulta así también que nos hallamos ante una impugnación preventiva, vedada por nuestra doctrina, sin que, por otra parte, nada impidiera que, si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos pudiera plantearse el oportuno conflicto de competencias a fin de examinar si se hubiera producido o no la extralimitación en el ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse, sin más, inconstitucional.

Tampoco el hecho de que se trate de una etapa educativa no obligatoria justifica un planteamiento como el efectuado por el Letrado autonómico, para quien dicho carácter no obligatorio, en cuanto que depende de la previa decisión familiar, determinaría una intervención normativa del Estado de menor intensidad que la prevista en otras etapas educativas. Frente a tal planteamiento es preciso señalar que la educación preescolar forma indudablemente parte del sistema educativo, tal como dispone el no impugnado art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación en sus apartados 1 y 2, norma que, por lo demás, deja claramente establecido que la escolarización en esta etapa educativa depende de la decisión de los padres, voluntariedad de la decisión paterna que, como es evidente, en nada afecta a las responsabilidades que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, han de asumir como consecuencia de la inclusión de la educación preescolar en el sistema educativo y que se concretan, entre otras, en la necesidad de garantizar la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que la solicite.

En suma, la impugnación del art. 10.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación ha de ser desestimada.

b) El segundo precepto impugnado en este grupo es el último inciso del art. 10.4 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, precepto que, tras establecer que la educación preescolar tiene carácter voluntario para los padres, dispone: “Las Administraciones competentes atenderán a las necesidades que concurran en las familias y coordinarán la oferta de plazas suficientes para satisfacer la demanda.

El Letrado autonómico considera que el precepto impone la obligación de que la Administración autonómica atiendan a las necesidades que concurran en las familias respecto a la educación preescolar, lo que conculcaría las competencias autonómicas exclusivas en materia de asistencia social, vulneración que es negada tanto por el Letrado del Senado como por la Abogada del Estado.

La impugnación no puede ser estimada pues el carácter educacional asistencial de esta fase de la educación en nada obsta a su integración en el sistema educativo nacional, lo que justifica su regulación por el Estado llevada a cabo en la Ley Orgánica de calidad de la educación. Por otra parte, la referencia a la atención a las necesidades de las familias ha de entenderse en relación, tanto con el carácter voluntario de la educación preescolar para las familias, como con la ya aludida necesidad de que existan plazas suficientes para garantizar la escolarización de la población que la solicite, en unos términos que, con carácter muy similar, venían ya establecidos en el art. 7.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo.

c) Los siguientes preceptos cuestionados son el art. 11.2 y, en conexión con él, la disposición transitoria sexta, apartado 2, así como, en cuanto que guardan una relación de instrumentalidad con aquellos, el art. 75 y la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica de calidad de la educación. El primero de ellos, relativo a la educación infantil, dispone, como uno de los principios generales que han de regir esta etapa educativa, que “[l]as Administraciones educativas garantizarán la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos y en centros privados concertados para atender la demanda de las familias”. Por su parte, la disposición transitoria sexta, apartado 2, establece, en lo que aquí importa que “[l]os conciertos, convenios o subvenciones aplicables a los centros de segundo ciclo de Educación Infantil se referirán a conciertos de Educación Infantil, una vez se implanten estas enseñanzas.”

El Letrado autonómico cuestiona el último inciso del art. 11.2 y, en consecuencia, también el apartado transcrito de la disposición transitoria sexta, pues considera que lo único que ha de quedar amparado en la norma básica es la decisión sobre la gratuidad de la enseñanza, que podría garantizarse de forma distinta a la del concierto con los centros privados, ya que la manera en que se relacionen los centros privados y la Administración educativa correspondería definirla a la Comunidad Autónoma, conciertos que, además, carecerían de una regulación específica en la Ley Orgánica de calidad de la educación. El Letrado del Senado niega la vulneración competencial denunciada por entender que se trata de una previsión materialmente básica que responde a lo previsto en el art. 27.9 CE. Por su parte, la Abogada del Estado estima que el precepto legal únicamente establece que la educación infantil pasa a constituir una etapa educativa susceptible de beneficiarse del sistema de conciertos educativos, a los que les serán de aplicación la regulación contenida en el capítulo IV del título V de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Como señala la Abogada del Estado, el precepto únicamente establece que, en cuanto que la Ley Orgánica de calidad de la educación consagra el carácter gratuito de la educación infantil, resulta posible la utilización de la fórmula del concierto para la impartición de estas enseñanzas como forma de garantizar que se imparten en régimen de gratuidad (en el mismo sentido, STC 77/1985, FJ 13). Régimen de concierto que se ajustará a lo dispuesto en los arts. 75 y 76 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, tal como se desprende de la referencia que el art. 75.1 hace a “la impartición de las enseñanzas declaradas gratuitas en la presente ley”, marco normativo cuya concreción, en los términos en ellos previstos, corresponde determinar a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de educación.

En consecuencia, esta impugnación ha de ser desestimada.

Por las mismas razones ha de rechazarse la queja relativa a la carencia de regulación específica en la Ley Orgánica de calidad de la educación para este tipo de conciertos, pues tal queja no resulta fundada ya que, como acabamos de exponer, a estos conciertos les es de aplicación el régimen general establecido en la Ley. Lo anterior conduce igualmente a desechar las tachas que, por conexión a las formuladas de modo principal, se dirigían contra el art. 75 y la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

d) Se impugna a continuación el art. 85.3, relativo a la jefatura de los denominados departamentos de coordinación didáctica, órgano de los institutos de educación secundaria constituido por los profesores de las especialidades que impartan las enseñanzas de las asignaturas o módulos asignados al mismo y encargado de la organización y desarrollo de las enseñanzas propias de tales asignaturas o módulos. En concreto, lo cuestionado es la regulación de la jefatura de tales departamentos, que conforme al impugnado art. 85.3 “será desempeñada por un funcionario del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, titular de alguna de las especialidades integradas en los respectivos departamentos. En ausencia, en los respectivos centros, de funcionarios del cuerpo de Catedráticos mencionado en el párrafo anterior, la Jefatura de los departamentos de Coordinación Didáctica podrá atribuirse a un profesor funcionario perteneciente al cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria.”

Para el Letrado autonómico tal regulación desciende a un grado de detalle incompatible con el carácter básico que se predica de la norma estatal. El Letrado del Senado defiende que se trata de la fijación homogénea para la organización de los centros en todo el territorio nacional. La Abogada del Estado justifica el carácter básico de esta regulación, que entiende mínima, por el carácter necesario de los departamentos de coordinación didáctica, en atención a la finalidad que tienen encomendada, así como por su vinculación con las funciones atribuidas a los cuerpos de catedráticos, además de entenderlo amparado en la homologación del sistema educativo que exige el art. 27 CE.

Los denominados departamentos de coordinación didáctica de los institutos de educación secundaria, constituidos por los profesores de las especialidades que impartan las enseñanzas de las asignaturas o módulos asignados al mismo, se encargan, en los términos del art. 85.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, de la organización y desarrollo de las enseñanzas propias de las asignaturas o módulos que se les encomienden. Resulta aquí de aplicación el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE, en relación con la definición del régimen estatutario de los funcionarios públicos en la medida en que tanto catedráticos como profesores de enseñanza secundaria tienen la condición de funcionarios de carrera, como el propio precepto impugnado pone de manifiesto. Así, tratándose de funcionarios públicos, las atribuciones de estos órganos justifican el establecimiento de una regla que, en todo caso, garantiza que la jefatura del órgano va ser ocupada por un funcionario docente, mientras que la preferencia por los catedráticos se justifica por la importancia de esta figura, atendiendo a las funciones que a los mismos corresponden en los términos de la propia Ley Orgánica de calidad de la educación (disposición adicional décima). Todo ello determina que no se produzca la vulneración competencial denunciada.

e) De este grupo de preceptos resta por examinar la impugnación de la disposición adicional tercera, de la cual, relativa a los libros de texto y demás materiales curriculares, se cuestionan sus apartados 1 y 4. En cuanto al primero de ellos lo que se discute es la atribución a los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos de la función de elegir los libros de texto y demás materiales curriculares, cuya edición y adopción no requerirán la previa autorización de la Administración educativa, pues el Letrado de la Comunidad Autónoma entiende que la mención específica a un órgano concreto excede de lo básico y, por la vía de atribuirles esta función, generaliza para todos los centros públicos la existencia de unos órganos que, conforme al art. 85.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, solamente están previstos en los institutos de educación secundaria. El Letrado del Senado estima que no procede admitir la interpretación del recurrente y la Abogada del Estado entiende que esta previsión ha de ponerse en relación con la del art. 85.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación que permite a las Administraciones educativas establecer otros órganos de coordinación distintos del previsto en el precepto estatal, relativo a los departamentos de coordinación didáctica de los institutos de educación secundaria.

Así expuestas las posiciones de las partes hemos de concluir que no se conculcan las competencias autonómicas pues el precepto ofrece una interpretación conforme con el orden competencial en la medida en que el mismo únicamente establece que ha de corresponder a un órgano de coordinación didáctica, sin mayores especificaciones, la elección de los libros de texto y demás materiales curriculares. Atribución que está directamente relacionada con las labores a las que dichos órganos habrían de dedicarse y que se formula con el suficiente grado de generalidad a fin de permitir el desarrollo autonómico. En efecto, puesta en relación esta mención con las del art. 85 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, resultan dos conclusiones, la primera es que, salvo en el caso de los departamentos de coordinación didáctica de los institutos de educación secundaria expresamente previstos en el precepto citado, el legislador básico estatal se limita a prever que las Administraciones educativas establezcan otros órganos de coordinación, sin más concreción; la segunda es que son tales órganos, con las características que le atribuya la Administración educativa correspondiente, los que ejercerán la función de elección de los libros de texto. Conclusiones ambas que permiten descartar la vulneración denunciada.

Por su parte, el controvertido apartado 4 dispone: “Con carácter general, los libros de texto y materiales curriculares adoptados no podrán ser sustituidos por otros durante un período mínimo de cuatro años. Excepcionalmente, cuando la programación docente lo requiera, las Administraciones educativas podrán autorizar la modificación del plazo anteriormente establecido.” Para la representación procesal del Gobierno de Aragón el grado de detalle al que desciende la norma estatal, precisando el plazo mínimo de duración de esa decisión, sería incompatible con su condición de básica, extremo que defienden tanto el Letrado del Senado como la Abogada del Estado. Para esta última se trata de un mínimo común denominador normativo que garantiza una continuidad en el proceso de aprendizaje, evitando, además gravar excesivamente a los padres, sin perjuicio de que puedan las Administraciones educativas modificar el plazo cuando así lo requiera la programación docente.

El precepto impugnado establece un plazo general mínimo durante el cual no podrán ser sustituidos los libros de texto, previsión que supone un mínimo normativo que ha de ser considerado básico por cuanto persigue garantizar una cierta estabilidad en una cuestión de gran trascendencia para el aprendizaje de los alumnos como es el del material docente. Por otra parte, esa regla básica va acompañada de una excepción que permite su modulación por las administraciones educativas para adecuarlo a las necesidades de su programación docente, flexibilizando así su aplicación en atención a la finalidad a la que el precepto responde y permitiendo su adaptación a las necesidades concretas que puedan surgir y que han de ser valoradas por la Comunidad Autónoma, lo que determina que no se vulneren las competencias autonómicas.

6. Cumple ahora examinar la impugnación de los arts. 10.2, 26.2 y 5, 29.3, 31.2, 37.1, 38.5 y 43.3, cuestionados todos ellos por cuanto que, a juicio de la representación procesal del Gobierno de Aragón, remiten a una norma reglamentaria el establecimiento de la normativa básica sin previamente establecer suficientemente los criterios legales que serían necesarios para dicha remisión.

a) En cuanto al art. 10.2, primero de los impugnados, procede remitirse a cuanto con respecto a este precepto hemos declarado en el fundamento jurídico 5 a), por cuanto en el mismo ya se ha dado respuesta a la alegación que ahora se formula.

b) El segundo de los preceptos a los que se formula la tacha ya señalada es el art. 26, cuestionado en sus apartados 2 y 5 por entender el Letrado autonómico que suponen un exceso de remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno, exceso que es negado por el Letrado del Senado y por la Abogada del Estado para los cuales la organización de las enseñanzas ha de permitir su rápida adaptación a las nuevas necesidades que puedan surgir.

Ambos apartados establecen: “En tercer curso, los itinerarios serán dos: Itinerario Tecnológico e Itinerario Científico-Humanístico. En cuarto curso serán tres: Itinerario Tecnológico, Itinerario Científico e Itinerario Humanístico. El cuarto curso se denominará Curso para la Orientación Académica y Profesional Postobligatoria. Tendrá carácter preparatorio de los estudios postobligatorios y de la incorporación a la vida laboral. En la determinación de las enseñanzas comunes se establecerán las asignaturas comunes y específicas de los itinerarios.” (apartado 2) así como que “[e]l Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá establecer nuevos itinerarios y modificar los establecidos en la presente Ley.” (apartado 5).

El establecimiento de los denominados itinerarios formativos a los que se refiere este precepto responde, conforme a la exposición de motivos de la propia Ley Orgánica de calidad de la educación, a la finalidad de establecer “medidas orientadas a atender las diversas aptitudes, expectativas e intereses de los alumnos, con el fin de promover, de conformidad con el principio de calidad, el máximo desarrollo de las capacidades de cada uno de ellos.” En atención a dicha finalidad es posible apreciar que la posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo.

Por otra parte, la norma legal, tanto al fijar la organización de estas enseñanzas en el art. 23 de la Ley Orgánica de calidad de la educación como en el propio art. 26 en relación específicamente a estos itinerarios, proporciona criterios suficientes susceptibles de servir de guía a un eventual desarrollo reglamentario en esta materia. Desarrollo que, en todo caso, también guarda relación tanto con las enseñanzas que la Ley Orgánica de calidad de la educación denomina comunes, cuyo establecimiento, conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde al Estado (por todas, STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4) como con la competencia estatal relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos del mismo art. 149.1.30 CE, pues todos los itinerarios formativos conducen al título de graduado en educación secundaria, según dispone el art. 31.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Todo ello sin perjuicio de señalar que, en caso de producirse un desarrollo reglamentario de esta cuestión de un modo que pudiera entenderse contrario al orden constitucional de distribución de competencias, siempre estaría abierta la posibilidad de, previo el oportuno requerimiento de incompetencia, plantear el correspondiente conflicto ante este Tribunal Constitucional.

En conclusión, la impugnación de los apartados 2 y 5 del art. 26 de la Ley Orgánica de calidad de la educación ha de ser desestimada.

c) El art. 29.3 Ley Orgánica de calidad de la educación establece que “[c]ada curso podrá repetirse una sola vez. Si, tras la repetición, el alumno no cumpliera los requisitos para pasar al curso siguiente, el equipo de evaluación, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres, podrá decidir su promoción al curso siguiente, en las condiciones que el Gobierno establezca en función de las necesidades educativas de los alumnos.” El Letrado autonómico cuestiona su inciso final pues entiende que la remisión al Gobierno no resulta adecuada en esta materia, extremo que es contradicho por las representaciones procesales del Senado y del Estado que consideran que tal previsión, además de relacionada con la competencia estatal en materia de títulos académicos, permite una adaptación a las cambiantes necesidades del sistema educativo.

En el enjuiciamiento de este precepto hemos de partir de que, como admite el propio recurrente, la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto. Señalado lo anterior, también ha quedado ya indicado con anterioridad la posibilidad de que el Estado establezca bases del sistema educativo mediante normas de rango reglamentario; posibilidad que, en el caso concreto que examinamos, viene además justificada por el mandato legal de que tales condiciones se ajusten a las necesidades de los alumnos, así como por la evidente relación que dicha previsión tiene con una de las finalidades perseguidas por la Ley Orgánica de calidad de la educación, como es la de reducir el abandono escolar. Todo ello determina que las condiciones en las que es posible el paso de un curso a otro puedan ser cambiantes y requerir su modificación en atención a las circunstancias de toda índole que concurran y sea preciso atender, siempre con respeto a lo previsto por el legislador en relación con tal posibilidad (decisión del equipo de evaluación, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres).

d) El art. 31.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, cuestionado en su último inciso por las mismas razones que el art. 29.3, establece que “[p]ara la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria se requerirá haber superado todas las asignaturas de la etapa. Excepcionalmente se podrá obtener este título sin haber superado todas las asignaturas de la etapa, en las condiciones que el Gobierno establezca”. Al igual que en el caso que acabamos de examinar, los propios recurrentes reconocen la competencia estatal para establecer esta regulación al amparo del art. 149.1.30 CE, cuestionando, no obstante, la remisión reglamentaria. Sin embargo, atendiendo a su contenido, es claro que el precepto impugnado se relaciona estrechamente con la competencia estatal en materia de “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, ámbito en el que la competencia normativa estatal es plena, como ya hemos señalado con anterioridad. Además, el art. 149.1.30 CE permite también, en los términos que ya hemos tenido ocasión de exponer, el dictado de normas de rango reglamentario en relación con el sistema educativo, como sería el caso aquí examinado. Ello, unido al carácter de regla excepcional para la obtención del título en cuestión, lleva a la desestimación del recurso interpuesto contra este precepto.

e) Del art. 37 de la Ley Orgánica de calidad de la educación se ha impugnado su apartado 1, según el cual “[p]ara obtener el título de Bachiller será necesaria la evaluación positiva en todas las asignaturas y la superación de una prueba general de Bachillerato cuyas condiciones básicas serán fijadas por el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas”. Como en ocasiones anteriores, se denuncia la falta de condiciones establecidas en la Ley Orgánica de calidad de la educación para que proceda la remisión reglamentaria que se establece. Por el contrario, el Letrado del Senado y la Abogada del Estado niegan tal circunstancia; en particular esta última señala que los arts. 34 y 35 de la Ley Orgánica de calidad de la educación ya proporcionan criterios para la realización de la prueba, de la que afirma su indudable naturaleza básica.

La aludida prueba general de bachillerato se configura en la Ley Orgánica de calidad de la educación como requisito necesario para la obtención del título de bachiller, guardando, por tanto, directa relación con las competencias estatales en materia de obtención de títulos académicos del segundo inciso del art. 149.1.30 CE a cuyo amparo ha de entenderse establecida. En efecto, como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, “responde a la necesidad de homologar nuestro sistema educativo con los de los países de nuestro entorno y, al mismo tiempo, garantizar unos niveles básicos de igualdad en los requisitos exigibles a todos los alumnos, cualquiera que sea su lugar de residencia, para obtener una titulación con efectos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español”. Esto sentado procede ahora recordar que ya en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), consideramos conforme con el orden competencial la habilitación al Gobierno para el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios y así indicamos que “‘los procedimientos de selección’ a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente”. Los criterios allí establecidos pueden ahora ser también trasladados al presente caso puesto que, conforme al propio art. 37, apartados 2 y 4, dicha prueba guardaba directa relación con los procedimientos para la admisión de alumnos en los centros universitarios. Finalmente también procede considerar que, como ha señalado la Abogada del Estado, los art. 34 y 35 de la Ley Orgánica de calidad de la educación proporcionan, junto al art. 37.2 de la misma ley, los criterios necesarios, tanto en relación a los aspectos pedagógicos propios de esta etapa educativa como en cuanto a las capacidades a desarrollar y conocimientos a adquirir, para descartar que la remisión a la norma reglamentaria se produzca en los términos que denuncia la Comunidad Autónoma recurrente, sin perjuicio de recordar que la competencia del estado en materia de títulos académicos es plena en el plano normativo.

Por ello, la impugnación del art. 37.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación ha de ser desestimada.

f) Del art. 38, relativo a las condiciones de acceso a la formación profesional, se ha impugnado su apartado 5, según el cual “[e]l Gobierno determinará las características básicas de las pruebas y la relación entre los títulos de Técnicos y su correspondiente de Técnico superior a los efectos previstos en este artículo”, pues el Letrado autonómico argumenta que, si bien es indiscutible su carácter básico, no está justificada una remisión reglamentaria en esta materia. El Letrado del Senado ha rechazado este motivo de impugnación. Por su parte, la Abogada del Estado ha sostenido que el propio art. 38 de la Ley Orgánica de calidad de la educación proporciona los criterios necesarios para el desarrollo reglamentario de una cuestión que, por su carácter técnico y de detalle, es posible que sea regulada por una norma reglamentaria.

El art. 38 de la Ley Orgánica de calidad de la educación regula las condiciones de acceso a la formación profesional en cuanto que parte del sistema educativo. A estos efectos establece que para cursar la formación profesional de grado medio es preciso estar en posesión del título de graduado en educación secundaria obligatoria, mientras que, para el acceso a la formación profesional específica de grado superior, será necesario estar en posesión del título de bachiller. Junto a ello, el art. 38.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación permite acceder a la formación profesional a aquellos aspirantes que, careciendo de los requisitos académicos, superen una prueba de acceso, prueba cuyas características básicas han de ser determinadas por el Gobierno, según dispone el art. 38.5 de la Ley Orgánica, siendo este extremo precisamente el discutido en el recurso.

Cuanto llevamos expuesto en relación al resto de los preceptos impugnados por este mismo motivo ha de conducirnos a desestimar la impugnación. En efecto, ya hemos admitido, conforme a nuestra doctrina, la posibilidad de que normas de rango reglamentario establezcan bases en el ámbito educativo. Por otra parte, siendo la regulación de las condiciones de acceso a la formación profesional una materia indiscutiblemente básica, resulta que, frente a lo que afirma el Letrado autonómico, tampoco ese llamamiento a la norma reglamentaria es incondicionado o indeterminado, pues el propio art. 38 establece , además de los límites de edad que resultan de aplicación, los extremos que, en forma de conocimientos y capacidades, habrán de quedar acreditados en relación a cada una de las pruebas de que se trate. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación del art. 38.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

g) El último de los artículos impugnados por este motivo es el art. 43.3, el cual, ubicado en el precepto relativo a los principios que han de aplicarse a los alumnos superdotados intelectualmente, dispone que “[e]l Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá las normas para flexibilizar la duración de los diversos niveles y etapas del sistema educativo establecidos en la presente Ley, independientemente de la edad de estos alumnos.” El Letrado autonómico considera que se trata de una remisión en blanco, mientras que la representación procesal del Senado entiende que tal previsión se dirige a garantizar la igualdad de oportunidades en el ámbito de la educación y la Abogada del Estado ha señalado que la remisión reglamentaria se justifica por tratarse de una materia esencialmente técnica, sin que, por otra parte, tal remisión suponga novedad alguna en el sistema educativo.

La impugnación ha de ser desestimada pues no se aprecia la vulneración competencial que se denuncia. En este caso, la propia naturaleza de la materia a la que se refiere el precepto es, de por sí excepcional, ya que no son habituales los casos de este tipo que puedan presentarse en la práctica, así como también excepcionales son las necesidades educativas especiales de estos alumnos, sin que, por otra parte, la remisión reglamentaria a esta cuestión resulte extraña en nuestro sistema educativo (así, Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, y orden de 24 de abril de 1996, que desarrollaban las previsiones de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo en esta materia).

7. Procede ahora examinar las tachas de inconstitucionalidad que se dirigen a los arts. 6.2, 40.2 y 59, apartados 1 y 2, respecto a los cuales la Comunidad Autónoma entiende que permiten la asunción de competencias ejecutivas por el Estado de modo contrario al orden constitucional de distribución de competencias.

a) El art. 6.2, primero de los impugnados por esta razón, dispone que “[l]os programas de cooperación territorial serán desarrollados y gestionados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivas competencias, mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban.” La queja que se formula se restringe a la posibilidad de que el Estado pudiera gestionar los programas de cooperación territorial a los que hace referencia el precepto, indicando el Letrado autonómico que con esta impugnación se pretende conseguir “una interpretación adecuada del mismo conforme a los presupuestos del reparto competencial en materia de enseñanza.” El Letrado del Senado indica, por el contrario, que el tenor del precepto deja fuera de toda duda el respeto a las competencias autonómicas, en lo que coincide con la Abogada del Estado que considera, además, que se trata de un reproche meramente hipotético.

El precepto impugnado se refiere a los denominados programas de cooperación territorial los cuales, según el art. 6.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, serán promovidos por el Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas, y estarán orientados a objetivos educativos de interés general, teniendo como finalidad “favorecer el conocimiento y aprecio de la riqueza cultural de España por parte de todos los alumnos, así como contribuir a la solidaridad interterritorial”.

A este respecto es preciso destacar que tales programas no son sino expresión de la necesidad de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas en un ámbito, como el educativo, en el que las competencias son compartidas entre ambos. Este carácter de instrumento de colaboración se pone de manifiesto, tanto en su propia denominación como en la referencia a que los mismos han de realizarse mediante la necesaria cooperación entre las instancias estatales y autonómicas, en sus respectivos ámbitos de competencia. Así, conforme a su tenor, el art. 6.2 alude a la actuación de los órganos estatales y autonómicos, que habrá de producirse “de acuerdo con sus respectivas competencias” y especifica que el desarrollo y gestión de tales programas habrá de realizarse “mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban”. En este sentido, si bien es cierto que las competencias estatales en la materia son fundamentalmente normativas, ello no significa, sin embargo, que pueda descartarse *a priori*, que en atención a las características de los citados programas, éstos pudieran ser gestionados por un órgano estatal en los términos previstos por el propio art. 6.2.

Lo expuesto permite calificar a la impugnación como preventiva, cautelar o hipotética, tal como, por lo demás, pone de manifiesto la propia alegación del Letrado autonómico. Así, debemos rechazarla por tratarse, no de la denuncia de una vulneración actual y efectiva de las competencias autonómicas, sino, como máximo, de un alegato meramente preventivo construido a partir de un determinado entendimiento del tenor literal de dicho artículo, de suerte que aceptar esta tacha conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento también preventivo, algo que hemos rechazado de forma reiterada (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8). Por otra parte, tampoco puede admitirse el planteamiento de la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Aragón, pues en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2, recordamos que “es constante la doctrina que insiste en que no será legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativas que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecidas en la [Constitución] y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2)”. Procede que ahora mantengamos igual criterio y, en consecuencia, desestimemos la impugnación del art. 6.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

b) Por su parte, el art. 40.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, segundo de los impugnados por esta razón, dispone que “[e]l Estado podrá impulsar, mediante convenios con las Comunidades Autónomas, actuaciones preferentes orientadas al logro efectivo de sus metas y objetivos en materia de igualdad de oportunidades y de compensación en educación”.

El Letrado autonómico considera que se trata de una previsión relativa a la utilización de fondos públicos estatales para la realización de una determinada política educativa, sin que se establezca expresamente que esos fondos han de ser gestionados por las Comunidades Autónomas. El Letrado del Senado considera que la finalidad de garantía de la igualdad justifica la competencia estatal. La Abogada del Estado ha sostenido de contrario que solamente a la vista del contenido de los convenios a los que el precepto se refiere será posible comprobar si se produce un efectivo menoscabo de la competencia autonómica.

La tacha denunciada, con la generalidad con que se formula, no puede ser apreciada pues los genéricos términos que utiliza el precepto para referirse a la actuación estatal (“podrá impulsar”), así como la mención al instrumento para llevar a cabo tales actuaciones (“mediante convenios de colaboración”) permiten inferir que no se produce la aducida vulneración competencial. Así, el precepto cuestionado habilita al Estado para realizar una determinada actividad de fomento en materia de educación y determina el instrumento a través del que, en su caso, esta actuación va a llevarse a cabo con la necesaria colaboración autonómica, pero nada dice ni prejuzga sobre el contenido concreto de las actuaciones a desarrollar y, en particular, si las mismas van a suponer una disposición de fondos de modo contrario al orden competencial, aspecto en el que el recurrente centra su queja. Antes al contrario, la referencia a los convenios de colaboración puede ser entendida como el reconocimiento del necesario establecimiento de mecanismos de cooperación en una materia, como la educación, en la que ya hemos señalado que la competencia es compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con las consecuencias que ello tiene desde el punto de vista de la gestión de los fondos públicos destinados a esta finalidad de promover la igualdad de oportunidades y la compensación de las desigualdades sociales en el ámbito educativo. Por esa razón, desde ese punto de vista, que es el adoptado por el Letrado autonómico en la demanda, no es posible apreciar la vulneración que se denuncia; denuncia que es, en todo caso, prematura.

c) El art. 59, relativo a la formación permanente del profesorado, se impugna en sus dos primeros apartados. El apartado primero establece: “Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de formación del profesorado, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte podrá desarrollar programas de formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, en todos los niveles y modalidades de enseñanza”, mientras que el apartado segundo dispone: “El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y las Comunidades Autónomas podrán colaborar en el establecimiento, desarrollo y ejecución de programas de formación del profesorado, mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban”.

La representación procesal de la Comunidad Autónoma indica que el apartado primero atribuye directamente al Estado la posibilidad de realizar actuaciones ejecutivas en esta materia sin justificación para ello, mientras que, en cuanto al apartado segundo, estima que solamente es constitucionalmente adecuado si se presupone que la gestión de los convenios a los que se refiere se atribuirá a las Comunidades Autónomas. El Letrado del Senado se ha opuesto a la impugnación argumentando que las competencias autonómicas quedan salvaguardadas por el tenor literal del apartado primero, así como por la subordinación de la intervención del órgano estatal a la firma de un convenio, tal como se deriva del apartado segundo. Para la Abogada del Estado dicho precepto responde a la finalidad de mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros, lo que revela claramente el interés supracomunitario que se persigue, sin que con ello se interfiera en la competencia de formación del profesorado que corresponde a las Comunidades Autónomas.

En el enjuiciamiento de este precepto hemos de partir de nuestra doctrina, según la cual la materia de perfeccionamiento del personal docente, funcionarial y no funcionarial, debe encuadrarse en la competencia sobre enseñanza, de suerte que, situados en dicho ámbito material, también hemos reconocido que “el Estado puede destinar recursos a la financiación de actividades de perfeccionamiento del profesorado, en virtud de su competencia sobre las bases del sistema educativo, a las que va ligada la mejora de la calidad de la enseñanza que estos recursos persiguen” [STC 330/1993, de 12 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 13/1992, de 6 de febrero, fundamento jurídico 13 D h)].

Señalado lo anterior la cuestión controvertida respecto al apartado primero se contrae a determinar si la atribución a un órgano estatal de la potestad de desarrollar programas de formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos es, en sí misma, vulneradora de las competencias autonómicas en materia de educación. Para ello resulta procedente trasladar al presente caso las conclusiones que alcanzamos en relación con la formación continua de los profesionales sanitarios en la STC 1/2011, de 14 de febrero, en la que, en un ámbito, como la sanidad, en el que la delimitación competencial también responde al binomio bases-desarrollo, consideramos que las actuaciones referidas al ámbito aplicativo o de ejecución correspondían a la competencia autonómica, si bien ello no impedía al Estado que “discipline normativamente los criterios generales de la formación continua de las profesiones sanitarias, entre ellas las de acreditación de centros, personal o enseñanzas, y cree, además, los mecanismos de coordinación necesarios, de manera que las actuaciones de naturaleza ejecutiva en el ámbito público las realicen, en su correspondiente territorio, las Comunidades Autónomas y ello con eficacia para todo el territorio nacional” (FJ 6).

Así pues, en la medida en que, conforme al propio tenor literal del precepto cuestionado, no es posible inferir que las actuaciones a las que se refiere el mismo hayan de tener necesariamente carácter ejecutivo, pues desarrollar es algo conceptualmente distinto a ejecutar, no es posible apreciar la vulneración competencial que aquí se denuncia. Todo ello sin perjuicio de advertir que las actuaciones estatales para el desarrollo de estos programas de formación habrán de ajustarse, como no puede ser de otro modo y el propio precepto advierte con su referencia expresa a las competencias autonómicas, al orden constitucional de competencias, lo que implica que, como ya se ha advertido, las potestades de ejecución en relación con tales programas han de corresponder a las Comunidades Autónomas, así como que, en el caso de que tales actividades de formación impliquen disposición de fondos públicos, la gestión de las ayudas o subvenciones ha de corresponder por regla general a las Comunidades Autónomas en los términos de nuestra doctrina (por todas, STC 13/1992, FJ 8, y específicamente en relación con el personal docente, STC 330/1993, FFJJ 3 y 4). Procede igualmente señalar que las atribuciones estatales en este ámbito no han de alterar, conforme acabamos de señalar, el sentido que la Constitución da al carácter compartido de las competencias en materia de educación ni, por la misma razón, dar lugar a duplicar actuaciones de modo contrario a nuestra doctrina (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 4, con cita de las SSTC 187/1988, de 17 de octubre, FJ 12, y 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7).

Igualmente, debemos desestimar la impugnación del art. 59.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación pues lo que se pretende es obtener una declaración puramente interpretativa acerca del alcance del precepto, lo que, en los términos que ya hemos expuesto anteriormente, no es una finalidad propia de un proceso como el recurso de inconstitucionalidad. Sin perjuicio, además, de advertir que el precepto nada dice acerca de las actividades de gestión que pudieran derivarse de los convenios a suscribir, sino que se limita a recoger una previsión genérica en relación con la necesaria colaboración que ha de existir entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de formación del profesorado, lo que permite entender que, como ya hemos apreciado, no se asumen por el Estado competencias ejecutivas en esta materia.

En suma, en los términos expuestos, la impugnación del art. 59 de la Ley Orgánica de calidad de la educación ha de ser desestimada.

8. Procede examinar ahora la impugnación de los arts. 26.5, 29.3, 31.2, 35.4, 38.5 y 49.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, cuestionados todos ellos por estimar insuficiente o inexistente el grado de participación autonómica en la adopción de determinadas decisiones estatales. En este sentido, conforme alega el Letrado autonómico, a los arts. 26.5 y 35.4, se les formula la tacha del insuficiente grado de participación que supone el informe autonómico previo a la adopción de las decisiones estatales a las que hacen referencia ambos preceptos, pues se alega que con ello se modifica sustancialmente el sistema que derivaba de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo en el que se aludía al necesario acuerdo previo con las Comunidades Autónomas, en atención a la importancia de las decisiones a adoptar. Al resto de preceptos ahora impugnados se les reprocha que no prevean intervención autonómica, siquiera mediante informes emitidos previamente a la adopción por parte del Gobierno de las decisiones a las que se refieren los arts. 29.3, 31.2, 38.5 y 49.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación. La Abogada del Estado niega que se produzca vulneración competencial alguna ya que entiende que el grado de participación autonómica que prevea el legislador estatal en el ejercicio de una competencia propia no es una cuestión que pueda ser discutida en un recurso de inconstitucionalidad sin que la autonomía constitucionalmente reconocida a las Comunidades Autónomas quede afectada por no preverse, en el grado que la recurrente considera oportuno su intervención en la adopción de determinadas decisiones estatales.

A la vista del planteamiento del Letrado autonómico es posible responder de forma global a la impugnación fundada en este motivo.

Para ello debemos recordar ahora nuestra doctrina sobre la participación autonómica en la adopción de decisiones estatales, en cuya virtud, y tratándose de competencias estatales, es el Estado el único competente para establecer los casos y los modos en que dicha participación haya de verificarse, por proyectarse la participación en ámbitos que corresponden constitucionalmente al Estado y sin perjuicio de su posible incidencia en competencias o intereses de la Comunidad Autónoma. Por ello es al Estado al que corresponde determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado (STC 31/2010, FJ 111 *in fine*).

Como acabamos de exponer, la queja que se formula se refiere a lo que se entiende como un insuficiente grado de participación autonómica en la adopción de decisiones estatales, participación que debería traducirse, según los casos, en la exigencia del previo acuerdo con las Comunidades Autónomas o bien en la intervención autonómica mediante la emisión de un informe previo. Con respecto a tal planteamiento hemos de indicar, en primer lugar, que es evidente que en el juicio de adecuación al orden constitucional de competencias al que se somete a los preceptos ahora impugnados, en modo alguno puede erigirse en parámetro de constitucionalidad la regulación que la Ley Orgánica de calidad de la educación vino a sustituir, pues dicho parámetro sólo está conformado por las normas del bloque de la constitucionalidad implicadas, esto es, por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Aragón.

En segundo lugar, es reiterada nuestra doctrina acerca de la importancia del establecimiento de mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; y en el mismo sentido SSTC 132/1996, de 22 de julio, FJ 6, y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 14). Ahora bien, la innegable importancia de tales mecanismos alcanza su plena virtualidad dentro del respeto al orden constitucional de distribución de competencias, que en ningún caso puede verse alterado como consecuencia del recurso a tales técnicas, pues la colaboración, cualquiera que sea la forma en que se materialice y su resultado, no altera la titularidad de las competencias ni su carácter indisponible.

Señalado todo lo anterior, es preciso constatar que si el Estado resulta ser el competente para la adopción de determinadas decisiones en relación con el sistema educativo conforme al art. 149.1.30 CE, extremo no discutido por el recurrente en la queja que formula, en dichas competencias se integra, evidentemente, la capacidad para modificar las normas anteriormente vigentes tal como hemos dejado sentado en el fundamento jurídico 4, sin que sea posible que, solamente por razón del iter procedimental que el legislador básico ha establecido para dicha modificación, tales normas que concretan las competencias estatales hayan de ser consideradas contrarias al orden competencial. En efecto, cuál haya de ser el grado de participación autonómica en la adopción de decisiones que, en todo caso, no se ha cuestionado que correspondan al Estado es algo que, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 31/2010, FJ 111 in fine), solamente al propio Estado corresponde decidir, en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de esa participación. De esta suerte el que las normas estatales no incluyan el grado de participación en las decisiones estatales que la Comunidad Autónoma considera deseable no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón, pues es claro que, en tanto que se trata de competencias ajenas cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada, lo relevante para llegar a tal conclusión será su adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, extremo que no es cuestionado en la demanda, antes al contrario, ya que es el punto de partida de esta concreta alegación.

En consecuencia, la impugnación de los arts. 26.5, 29.3, 31.2, 35.4, 38.5 y 49.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación ha de ser desestimada.

9. Examinadas ya las alegaciones de carácter competencial, resta por resolver la impugnación de la disposición final décima, cuestionada por atribuir carácter orgánico a las referencias a los conciertos en el nivel de educación infantil incluidos en el art. 75 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y en la disposición adicional decimonovena así como por no conferírselo a la disposición adicional tercera, apartado 3, de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Así, a los primeros se les reprocha que no estén relacionados con el ejercicio de un derecho fundamental o libertad pública, mientras que, respecto a la segunda, se cuestiona que, dado su contenido, habría de tener carácter orgánico.

Nuestra doctrina en esta materia la recuerda la STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 11, aludiendo a la STC 5/1981, de 13 de febrero en los términos siguientes: “Cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley Orgánica —y no una reserva de Ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas.

Por ello hay que afirmar que, si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria (FJ 21)”.

Así, por lo que aquí interesa, es claro que nuestra doctrina ha destacado, en primer lugar y de forma ininterrumpida desde la citada STC 5/1981, la necesidad de aplicar un criterio estricto o “restrictivo” para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar”, como a “la materia” objeto de reserva e igualmente este Tribunal ha mantenido [STC 76/1983, FJ 51 d), recogiendo lo declarado en la ya citada STC 5/1981, FJ 21 c)] que la ley orgánica puede contener preceptos no orgánicos relativos a materias conexas.

Conforme a lo anterior podemos ya examinar las tachas formuladas a los preceptos aquí impugnados, sin perjuicio de apreciar que, más allá de su mera formulación, se presentan desprovistas de la mínima argumentación, circunstancia que, por sí sola, permitiría su desestimación. Así, por lo que respecta a la indebida atribución de carácter orgánico a la regulación de los conciertos en el nivel de educación infantil baste señalar, para rechazarla, que, como hemos ya expuesto en el fundamento jurídico 6, tales conciertos tienen una evidente relación con la financiación pública dirigida a garantizar la gratuidad de la enseñanza consagrada en el art. 27.4 CE en relación con una etapa educativa que, si bien voluntaria para las familias, es de obligada prestación por los poderes públicos. Por tanto, ningún obstáculo existe para que los aspectos esenciales de su regulación tengan carácter orgánico.

Por otra parte, el problema que hemos de resolver con respecto a la disposición adicional tercera, apartado 3, de la Ley Orgánica de calidad de la educación consiste en determinar si esa regulación constituye, a los efectos de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, desarrollo del derecho fundamental a la educación del art. 27 CE. Teniendo en cuenta lo que acabamos de afirmar respecto a la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar”, como a “la materia” objeto de reserva, no cabe duda de que las normas en relación a los libros de texto y demás materiales curriculares que contiene la disposición adicional tercera, apartado 3, de la Ley Orgánica de calidad de la educación, en cuanto que se refieren a una actividad ejecutiva directamente relacionada con la administración de la enseñanza, no contienen una regulación directa del derecho a la educación encaminada a la delimitación y definición del mismo. Consecuentemente, dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica, por lo que nada puede reprocharse, desde esa perspectiva, a la disposición adicional décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

En suma, por las razones expuestas, la disposición adicional décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación no vulnera el art. 81.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 185/2012, de 17 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:185

Cuestión de inconstitucionalidad 8912-2006. Planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 92.8 del Código civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Derecho a la tutela judicial efectiva, exclusividad jurisdiccional y principio de protección a la familia: nulidad parcial del precepto legal que, en los procesos de separación y divorcio en los que no medie acuerdo entre los padres, supedita al informe favorable del Ministerio Fiscal la adopción de un régimen de guarda y custodia compartida de los hijos menores de edad. Voto particular.

1. La previsión normativa que exige el informe favorable del Ministerio Fiscal para la imposición de la custodia compartida a pesar de la oposición de un progenitor, debe ser declarada contraria a lo dispuesto en el art. 117.3 CE, pues corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar dicho régimen excepcional y, en el caso de que así sea, valorar si, en el marco de la controversia existente entre los progenitores, debe o no adoptarse tal medida [FFJJ 5, 6].

2. La denegación del ejercicio de la guarda compartida debida a la vinculación del Juez al dictamen del Fiscal, cuando este último no informe favorablemente sobre la imposición de la misma, supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues el pronunciamiento sobre el fondo viene predeterminado [FJ 7].

3. La custodia compartida descansa en el principio general de existencia de acuerdo entre los progenitores, pero de no existir dicho acuerdo, la emisión de un informe desfavorable a la custodia compartida por parte del Ministerio público, no puede impedir una decisión diversa del Juez valorando sopesadamente el resto de la prueba practicada, pues ello limita injustificadamente la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE otorga con carácter exclusivo al Poder Judicial [FJ 5].

4. No es lo mismo que sea el Ministerio Fiscal quien posea la facultad de decisión en régimen de guarda y custodia, cuando no hay acuerdo entre los progenitores, a que la tenga el Juez, pues la actuación de este último puede ser revisada, modificada o revocada a través de los recursos oportunos y, sin embargo, el dictamen desfavorable del Ministerio Fiscal es irrecurrible, quedando con ello impedida la función jurisdiccional y gravemente comprometido el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 7].

5. Doctrina sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los Juzgados y Tribunales (STC 116/1997) [FJ 2].

6. No cabe calificar a los procesos judiciales de familia, cuando está en juego la protección de los hijos, como un simple conflicto entre pretensiones privadas, que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites propuestos por los litigantes, ya que, *ex* art. 39.2 CE, todos los poderes públicos —incluido el judicial— deben velar por el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores que, aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable (STC 120/1984, 4/2001, 11/2008) [FFJJ 2 a 4].

7. El régimen de custodia, sea o no compartida y exista o no acuerdo parental, debe adoptarse siempre considerando la situación más beneficiosa para el niño, y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo al órgano judicial le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional [FJ 8].

8. La regulación contenida en el art. 92.8 del Código Civil y en sus concordantes de la ley procesal en nada impide el derecho de los menores que tengan suficiente juicio a ser oídos –ex art. 92.6 CC– en los procesos judiciales de nulidad, separación o divorcio en los que se plantee su guarda o custodia [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8912-2006, promovida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en relación con el art. 92.8 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por posible contradicción con los arts. 14, 24, 39 y 117.3 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca i Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio registrado en este Tribunal el 27 de septiembre de 2006, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, remitió testimonio del Auto de 13 de septiembre, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 92.8 del Código civil, así como testimonio de los autos correspondientes al juicio de divorcio contencioso núm. 1039-1995 y testimonio del rollo de apelación núm. 291-2006.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) En el procedimiento núm. 1039-2005, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 (Juzgado de familia), la demandante presentó demanda de divorcio contra su marido y solicitó la guardia y custodia de su hija. El demandado contestó a la demanda solicitando que se atribuyera la guardia y custodia a ambos progenitores. El Ministerio Fiscal en el acto de la comparecencia interesó que la guardia y custodia de la hija menor se otorgara únicamente a la madre. Por Sentencia de 12 de septiembre de 1998 se declaró disuelto el matrimonio por divorcio, se mantuvo la patria potestad compartida de ambos progenitores sobre su hija menor y se atribuyó su guarda y custodia a la madre, pudiendo el padre estar con su hija cuando ambos progenitores así lo decidieran de común acuerdo, estableciendo para el caso de desacuerdo, un régimen de comunicación y estancia de la hija con el padre no custodio.

Para fundamentar la concesión de la guardia y custodia en exclusiva a la madre, el juzgador de instancia valoró las circunstancias concretas del caso, la prueba practicada y el informe del Ministerio Fiscal, que estimaba más idóneo que se prosiguiera con su ejercicio en exclusiva por la madre. Así, en el fundamento de derecho segundo de esta resolución judicial se dice expresamente que “hay que señalar que este órgano judicial no puede aprobar el régimen de guarda y custodia compartida propuesto por el padre, porque lo impide el Derecho positivo actual al haber informado negativamente de dicho régimen de guarda y custodia compartida el Ministerio Fiscal, por lo que huelga entrar a conocer si dicho régimen es o no beneficioso para la hija común.”

b) Contra esta Sentencia, el padre de la menor interpuso recurso de apelación solicitando la guarda y custodia compartida de su hija. La madre se opuso al recurso. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento, pero no formuló alegaciones ni oponiéndose ni adhiriéndose a la apelación.

c) Por providencia de 16 de mayo se señaló para la audiencia el 6 de julio de 2006 para estudio, votación y fallo del recurso de apelación.

d) Por providencia de 14 de julio de 2006 la Sala acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pudieran alegar lo que considerasen conveniente sobre la oportunidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad del apartado 8 del art. 92 del Código civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, en relación con los arts. 14, 24, 39 y 117 CE, en cuanto supedita la decisión jurisdiccional de la custodia compartida del hijo menor a petición de uno de los progenitores a la existencia de informe favorable del Ministerio Fiscal.

e) Por escrito de 25 de julio de 2006 el Fiscal formuló alegaciones. A su juicio resultaba procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que la norma cuestionada es relevante para el fallo y parece colisionar con los preceptos constitucionales invocados por la Sala. En la misma fecha la parte apelada presentó su escrito de alegaciones por el que adujo que no era pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte apelante presentó sus alegaciones el 4 de septiembre de 2006. Esta parte considera procedente el planteamiento de la cuestión, pues comparte los argumentos que llevan al órgano judicial a plantearse la inconstitucionalidad del art. 92.8 del Código civil.

f) Por Auto de 13 de septiembre de 2006, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 92.8 del Código civil por vulnerar los arts. 14, 24, 39 y 117 CE.

3. En el Auto de planteamiento, la Sala, tras poner de manifiesto que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para poder formular la cuestión de inconstitucionalidad (el procedimiento está concluso, se ha dado audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad indicando los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y la norma cuya constitucionalidad se cuestiona es relevante para el fallo) expone los argumentos en los que la fundamenta.

Según se afirma, “la duda sobre la constitucionalidad de la norma proviene exclusivamente del adjetivo ‘favorable’ que se añade a la exigencia del preceptivo informe del Ministerio Fiscal … y a cuya existencia se supedita la decisión jurisdiccional de acordar la guarda y custodia compartida como un *prius* o un requisito de procedibilidad sin el que el Juez o Tribunal no pueden juzgar”. La estructura gramatical de la frase “con informe favorable del Ministerio Fiscal”, en el contexto de la norma, no deja lugar a duda en la interpretación del precepto, que establece el requisito de contar con informe del Ministerio público exigiéndose, además, que sea favorable a la custodia compartida, para que el Juez pueda acordar este régimen de custodia. Este requisito vulnera, a juicio de la Sala, los arts. 14, 24, 39 y 117.3 CE.

Así, se afirma que la concesión al Ministerio Fiscal de esta facultad de veto en un área sometida a la potestad jurisdiccional es contraria al art. 117.3 CE, pues se trata de una facultad exorbitante, que interfiere, desde el poder ejecutivo, en la función primordial del poder judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y atenta contra su independencia, ya que sujeta la actuación judicial a los dictados del Ministerio público, sustrayendo a la jurisdicción este ámbito material sin posibilidad de revisión. La Sala entiende que esta facultad de veto no tiene parangón en nuestro ordenamiento jurídico, pues cuando se contempla la necesaria petición del Fiscal para que el Juez pueda adoptar una determinada resolución —sobre todo en el ámbito penal— no se establece de forma excluyente y, por tanto, su finalidad es radicalmente distinta. En tales casos, según la Sala, lo realmente necesario es la petición de parte —ya sea del Ministerio público o de otra parte procesal debidamente personada— exigencia que deriva siempre del principio acusatorio dentro del proceso penal, o del principio de rogación en proceso civil, principios dirigidos a preservar la independencia e imparcialidad del Juez.

Se señala, además, que la parte procesal perjudicada no puede impugnar el sentido del informe, sino que únicamente puede apelar la Sentencia que resuelve en la instancia sobre este extremo. Recurso que, a juicio de la Sala, quedará vacío de contenido, al permanecer invariable la posición del Ministerio Fiscal no favorable a la custodia compartida. Junto a ello se pone de manifiesto que el informe del Ministerio público ni siquiera tiene que ser motivado. Se afirma también que cuando la Constitución establece un Poder Judicial separado del Poder Ejecutivo, formado por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles y sometidos únicamente al imperio de la ley, pretende preservar la actuación jurisdiccional en los asuntos sometidos a su consideración de la imposición o del veto que pudiera provenir del criterio de otros poderes del Estado, y por ende de la concreta visión, en un determinado proceso, de un funcionario público que, aunque actúa sometido al principio de legalidad, no es independiente, pues se encuentra sometido a los principios de jerarquía y dependencia.

Sobre este particular, el órgano que plantea la cuestión estima que en los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el informe del Fiscal no es favorable a la custodia compartida se veda al Juez de instancia y al Tribunal de apelación la posibilidad de emitir los oportunos pronunciamientos y resolver la controversia, ya que si el Fiscal no es favorable a la custodia compartida, el órgano judicial no puede otorgarla, impidiéndole en estos casos resolver la cuestión planteada por las partes. Por ello entiende la Sala que en estos supuestos se está impidiendo a los órganos judiciales el ejercicio de su potestad jurisdiccional, lesionando el principio que establece que el ejercicio de la jurisdicción es indeclinable.

A juicio de la Sala, supeditar el examen de la idoneidad de la custodia compartida a que el Ministerio Fiscal se muestre favorable a ella no resulta razonable ni deriva de la función constitucional del Ministerio Fiscal. Exigencia que entiende contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, pues condiciona el derecho de la parte que la solicita a obtener un pronunciamiento de fondo por parte del órgano judicial a un informe favorable del Ministerio público.

Se aduce también que el precepto cuestionado es contrario a los arts. 14 y 39 CE y que carece de justificación exigir, en el caso de que no exista acuerdo entre los padres, un informe favorable del Fiscal para que el Juez pueda otorgar la custodia compartida y, en cambio, no exigirlo en el supuesto en el que los padres lo hayan pactado de común acuerdo. Se argumenta que, en algunos supuestos, la falta de consenso de los padres sobre esta cuestión, puede encontrar su fundamento en motivos ajenos al bienestar del menor, como pueden ser el utilizarlo como medida de presión para obtener ventajas de carácter económico o de cualquier otra índole. También se sostiene que pese a la oposición procesal, puede existir una común voluntad, material o de fondo, en que ambos progenitores compartan su tiempo con el hijo común, como ocurrió en el caso que ha dado lugar al planteamiento de la cuestión, en el que hubo un acuerdo en el régimen de visitas y no existió oposición a la custodia compartida durante el tiempo de separación de hecho previo al proceso, que se prolongó durante cinco años. Por último, entiende el órgano judicial que el trasfondo del conflicto entre los progenitores puede tener su origen en la pretensión de uno de ellos de administrar las cantidades que aporta el otro, en lugar de asumir directamente ambos las cargas y gastos de sostenimiento del menor en tiempo compartido y de buscar soluciones de cooperación, y no de imposición, para los gastos extraordinarios u ordinarios de mayor importancia como los escolares. Por todo ello considera que este tratamiento desigual en el régimen de atribución de la guarda conjunta puede lesionar lo dispuesto en el art. 14 y en el art. 39.3 CE.

4. La Sección Primera, mediante providencia de 19 de junio de 2007, acordó en virtud del art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de 25 de julio de 2007, formuló sus alegaciones solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, habida cuenta de que, a su juicio, el Auto de planteamiento estaba notoriamente infundado.

Considera, en primer término, que la posible colisión del precepto cuestionado con el art. 117.3 CE debe ser analizada conjuntamente con la supuesta contravención del art. 24 CE. Inicia su argumentación poniendo de manifiesto la naturaleza del proceso civil, enfatizando su carácter de justicia dispositiva por las partes, por lo que el órgano judicial, estaría, en principio, sujeto a lo dispuesto por ellas, limitándose de esta manera la decisión judicial.

Explica que el cuestionado número 8 del art. 92 del Código civil, debe ser interpretado en su contexto y, especialmente, en relación al número 5 del mismo precepto que establece la guardia compartida para el caso en el que los padres hayan alcanzado ese acuerdo. El número 8, establece la posibilidad excepcional de imponer judicialmente la custodia compartida en los casos en los que dicho acuerdo no existe, es decir, uno de los progenitores se opone a dicho régimen, y por ello, a falta de consenso, el legislador exige el dictamen favorable del Ministerio Fiscal. Es claro, en opinión del Fiscal General del Estado, que se trata de una excepción y que debe ser regulada con las suficientes cautelas y garantías. Por ello sólo podrá prosperar si el Fiscal informa favorablemente. Recuerda que el art. 124 CE configura al Ministerio Fiscal “como órgano constitucional regido, en todo caso por los principios de legalidad y de imparcialidad”, para promover la acción de la justicia y con la especial misión, desarrollada en su Estatuto, de velar por la defensa de los derechos de los menores, por lo que la previsión del precepto cuestionado entra dentro de las competencias naturales del Ministerio público.

Visto de este modo, no se compromete la función jurisdiccional de Jueces y Tribunales cuando el legislador requiere un dictamen favorable del Fiscal para adoptar una medida tan excepcional como la guarda compartida en los supuestos de desacuerdo entre los progenitores, de igual manera que tampoco se menoscaba la función del Juez cuando en el supuesto del número 5 del art. 92 del Código civil, si existe acuerdo de los padres en la custodia compartida, debe acordarla sin que pueda negarse a ello, puesto que se prevé imperativamente (“se acordará”). Sin embargo, en el supuesto discutido, el art. 92.8 del Código civil permite al órgano judicial que, aun con el informe favorable del Fiscal, pueda denegar la custodia compartida si entiende que así se protegen adecuadamente los intereses del menor.

Tampoco encuentra el Fiscal General del Estado el precepto cuestionado contrario al art. 24 CE, en su vertiente del derecho a obtener una resolución de fondo. Con remisión a los argumentos anteriores, afirma que la posición de Jueces y Tribunales ante peticiones de parte no debe entenderse con carácter absoluto y puede, sin ser inconstitucional, “ser mediatizada cuando, como en el caso de autos, concurre una causa suficientemente proporcionada y adecuada al fin y alcance del precepto”. En cualquier caso la decisión que se adopte debe ser motivada conforme exige el art. 24 CE.

Por último, en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 92.8 del Código civil por vulneración del derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE), en relación con igualdad de los niños, *ex* art. 10 CE y con el art. 2 de la Convención de los derechos del niño y el principio de protección de los niños que debe orientar a todos los poderes públicos (arts. 39.2 y 4 y 53.3 CE), considera que carece de fundamento. La supuesta desigualdad ante la ley se funda en que siempre que recabe el informe favorable del Fiscal se privilegia a una de las partes. Sin embargo, para el Fiscal General del Estado este planteamiento es inexacto. Es posible que una de las partes proponga la custodia compartida y la otra se oponga y es posible que el Fiscal dictamine a favor o en contra de esa petición, pero, en todo caso, resulta acorde con su intervención como órgano constitucionalmente encargado de velar por la legalidad e imparcialidad en defensa del superior interés del menor. Así, el hecho de que la petición de la parte deba coincidir con la opinión del Fiscal para poder ser atendida, es un requisito razonable y proporcionado, ya que el Juez no está vinculado con el citado dictamen, pudiendo denegar la custodia compartida.

En definitiva, el Fiscal General del Estado solicita la inadmisión de la cuestión por resultar infundada.

6. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 14 de abril de 2010, tuvo por formuladas las alegaciones efectuadas por el Fiscal General del Estado y acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la misma, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que se personaran y formularan las alegaciones pertinentes. Asimismo, se acordó comunicar la citada providencia a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta la resolución definitiva de la cuestión.

7. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado se personaron mediante sendos escritos de 27 de abril de 2010, en los que ofrecían su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Abogado del Estado por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 6 de mayo de 2010, tras formular las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba la desestimación de la cuestión.

Centrado el problema constitucional en la previsión legal de que el Fiscal haya de informar favorablemente la custodia compartida para que el juzgador pueda aplicarla, considera que, a pesar de que el Auto de planteamiento supone también violados otros preceptos constitucionales (arts. 14, 24 y 39 CE), la lesión de estos preceptos discurre en una argumentación lateral o secundaria, que en último análisis termina reconduciéndose a la lesión destacada en el Auto como principal: la del art. 117.3 CE.

No obstante, realiza una escueta argumentación para desarmar las supuestas lesiones de los arts. 14, 24 y 39 CE. A su juicio, el derecho a la igualdad, aparece citado como infringido en el fundamento de Derecho quinto del Auto, donde la lesión concurre tanto tomando como referencia comparativa a los padres, como atendiendo a los hijos. Así, el Auto parece establecer una doble comparación entre padres según su posición en el proceso. Por un lado, entre los que acuerdan un régimen de guarda compartida y, por otro, los que por no convenirlo quedan expuestos a las consecuencias del informe desfavorable del Ministerio Fiscal. También ofrece el Auto una segunda perspectiva de comparación entre los padres en caso de divergencia sobre la guarda compartida: la del progenitor que se opone a ella que puede resultar favorecido por la actuación del Fiscal si su informe no es favorable, mientras que a la inversa, el padre que postula esa misma fórmula de custodia en el procedimiento no podrá ver atendida su pretensión si el informe del Fiscal no se muestra favorable a su propuesta. Según se expone en el Auto, el principio de igualdad también se resiente desde la perspectiva de los hijos: la oposición del Ministerio Fiscal a la custodia compartida perjudicaría a los menores que podrían favorecerse de aquella, lesionando también el art. 39 CE y los tratados internacionales a que este precepto constitucional se remite y que proclaman la prevalencia del interés del menor en esta clase de conflictos.

Para el Abogado del Estado, las lesiones denunciadas de estos preceptos apenas representan otra cosa que reflexiones complementarias de la principal argumentación, centrada como hemos de ver más abajo en el art. 117.3 CE. En particular la lesión denunciada del derecho a la igualdad no toma en cuenta ningún término concreto de comparación.

La infracción del art. 24 CE que se denuncia, carece igualmente de especialidad alguna, al presentarse únicamente como efecto correlativo de estimar indebidamente reducida la potestad de juzgar. La lesión del art. 39 CE se funda en el perjuicio que para los hijos podría representar la exclusión de la custodia compartida si fuera judicialmente apreciada como el mejor sistema de guarda, quedando frustrado el beneficio del menor por la actuación obstaculizadora del informe desfavorable del Ministerio Fiscal. Sin embargo, insiste el representante procesal del Estado en considerar el centro de gravedad de la cuestión en todos estos casos en el art. 117.3 CE.

Recordando la exposición de motivos de la Ley 15/2005 de 8 de julio, afirma que, a pesar del carácter consensual de esta modalidad de custodia de los menores, el precepto cuestionado admite también que el Juez pudiera acordar la guarda compartida, aun no dándose acuerdo entre los padres. Sin embargo, el legislador extremó la prudencia estableciendo tres cautelas, la de constituirla como una medida excepcional, la de fundar su imposición “en que sólo de esa forma se protege adecuadamente el interés del menor”, es decir, que esta solución sea la única satisfactoria para el objetivo protector de los hijos y, por último, que se emita informe favorable por el Ministerio Fiscal. La Ley ha querido que intervenga el Ministerio público investido de un papel institucional tanto en la acción tuitiva de los menores, como en la tutela de derechos fundamentales de las partes en el proceso. Estima que, a la vista de las concretas circunstancias del proceso, siendo la pretensión del padre una redistribución de los tiempos de estancia de cada progenitor con la hija común, en mitades iguales, al objeto de conservar cada uno de ellos la asunción las cargas y obligaciones del tiempo de custodia, el art. 92.8 del Código civil no sería aplicable al caso, porque no sería sino una custodia rotativa en la que el padre y la madre compartirían los tiempos, pero no la custodia. Esta seguiría tan individualizada, o en palabras del Auto “ejercida con plenitud” en cada uno de los tiempos individuales asignados, como lo está en el momento actual, por la Sentencia de instancia. No cambiaría el sistema de custodia: el padre y la madre seguirían siendo custodios como reconoce el Auto, cada uno de ellos en el período correspondiente. Sólo cambiarían el número o duración de los períodos de custodia de la menor, pero no la calidad o concepto en que cada uno de los progenitores la ejerce. Una nueva distribución de los espacios de tiempo de custodia de cada progenitor estaría comprendida en las facultades ordinarias del Juez y no necesitaría ni recurrir a una tan especialísima fundamentación de su decisión, ni atenerse a un dictamen no favorable del Ministerio Fiscal. El legislador, al dictar el precepto cuestionado subraya, como se ha visto, el carácter excepcional de la custodia compartida por imposición judicial, rodeándola de importantes cautelas.

La aplicación judicial de una custodia compartida no querida por las partes lleva consigo el riesgo de que sus disensiones acaben por perjudicar a los menores en cuyo beneficio se establece, y ello, sin contar con las limitaciones que la imposición de esta medida comporte sobre los derechos de los padres, dado que si bien deben ceder estos derechos en beneficio de los de los hijos, tampoco cabe excluir de antemano que en casos extremos puedan esos derechos llegar a estimarse lesionados, de ahí la previsión del informe favorable del Ministerio Fiscal, que ejerce institucionalmente una función de defensa de los derechos de los menores, según el art. 3.7 de su Estatuto orgánico. El precepto cuestionado no ha dejado de admitir, excepcionalmente, la posibilidad de imponer esta medida a los padres que no la consienten, pero estatuye como garantía de esa excepción la conformidad del Ministerio público, que no debe ser vista como un “veto” a la acción del Juez, sino como una forma de pretensión, que condiciona, como en cualquier proceso, la decisión judicial. La medida de la custodia compartida, pero impuesta con el informe favorable del Fiscal, no es una restricción de la potestad jurisdiccional. La potestad jurisdiccional de adoptar esa solución excepcional, nace con la propia cautela de que el Ministerio Fiscal informe favorablemente su ejercicio. No es un espacio propio y exclusivo de las funciones judiciales que haya sufrido un recorte sobrevenido a una preexistente facultad juzgadora. La potestad de imponer la guarda compartida nace históricamente con la misma previsión que hace intervenir al Ministerio Fiscal. El legislador no habría querido instituir la competencia judicial sobre ese punto sin la simultánea vigencia de las garantías con que rodea su ejercicio. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado compete de manera exclusiva a los Jueces y Tribunales, pero con sujeción a las reglas de procedimiento, que en este caso hacen intervenir señaladamente al Ministerio Fiscal.

Solicita el Abogado del Estado la desestimación de la presente cuestión.

9. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 8 de junio de 2010, solicitando también la desestimación de la cuestión. Reiterando las alegaciones formuladas en el trámite de admisión, considera que el precepto es constitucional.

Añade, como refuerzo a las alegaciones ya realizadas en el trámite previo, que el Tribunal Constitucional en la STC 17/2006, de 30 de enero, afirmó que el Ministerio Fiscal interviene en este tipo de procesos civiles concernientes a menores: “preceptivamente ... (art. 749.2 de la Ley de enjuiciamiento civil) de forma imparcial (arts. 124.2 CE y 2.1 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), como defensor de la legalidad y de los derechos de los menores afectados, velando por la primacía del interés superior de éstos (art. 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor)”, lo que revela que en absoluto queda comprometida la función jurisdiccional de Jueces y Tribunales por el hecho de que el legislador añada a la pretensión unilateral de custodia compartida la necesidad de un informe del Fiscal que avale lo que no deja de ser una transcendental propuesta de parte enfrentada a la de la contraparte, de igual manera que tampoco queda comprometida cuando acepta la propuesta de custodia compartida que de común acuerdo le proponen ambos progenitores (*ex* art. 92.5 del Código civil).

En definitiva, el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de la cuestión.

10. Por providencia de 16 de octubre de 2012, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad el art. 92.8 del Código civil (CC), en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de nulidad, separación y divorcio, que dispone: “Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.”

Hay que advertir que, como ha quedado expuesto, en los antecedentes, en el Auto de planteamiento se suscita la duda sobre la violación de los derechos constitucionales contenidos en los arts. 24, 39 y 117.3 CE, al exigir el art. 92.8 CC el informe favorable del Ministerio Fiscal para que el juez pueda acordar la guarda y custodia compartida cuando la pide uno solo de los progenitores.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado han solicitado la desestimación de la cuestión. Se centran, abordando conjuntamente las posibles vulneraciones de los arts. 24 y 117.3 CE, en que el ejercicio de la jurisdicción no puede entenderse como algo absoluto y carente de limitación, siendo posible que el legislador establezca determinadas medidas que pueden acotar la decisión del órgano judicial. Consideran que la Ley ha establecido una serie de cautelas en la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la guarda compartida, que debe regir con mayor fuerza en aquellos supuestos en los que sólo uno de los progenitores lo solicita con la oposición del otro. Estiman que la intervención del Ministerio Fiscal, como se prevé en el precepto cuestionado, no limita en absoluto la potestad jurisdiccional, ya que el Fiscal actúa con las funciones que tiene encomendadas constitucionalmente de defensa de la legalidad y velando por el interés superior del menor. Tampoco, a su juicio, el precepto lesiona los arts. 14 y 39 CE.

2. Siguiendo el orden de alegaciones realizadas, la primera, formulada en el Auto de planteamiento de la presente cuestión, se refiere a la posible infracción del art. 117.3 CE en relación con el art. 39 CE. Recordemos que el primero de ellos dispone que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. El segundo, por su parte, es el primer principio rector de la política social y económica que debe presidir la actuación de todos los poderes públicos, a cuyo tenor:

“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Dos reglas se desprenden de los preceptos citados en cuanto al ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los Juzgados y Tribunales. La primera es la plenitud de su ejercicio, conforme a las normas de competencia y procedimiento. La segunda, la exclusividad, que se traduce en que sólo los Jueces y Tribunales son titulares de la potestad jurisdiccional, por lo que ninguna otra autoridad pública que no forme parte del Poder Judicial está investida constitucionalmente de dicha potestad, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y la propia jurisdicción constitucional en los ámbitos que le son propios. Si bien esto es indudable, cabe hacer una consideración más. La función de los Jueces y Magistrados es la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aplicando las normas de procedimiento que las leyes establezcan. Y en la cuestión constitucional sometida a este Tribunal, la norma de procedimiento es la que establece que, para que excepcionalmente el Juez pueda acordar la guarda y custodia compartida cuando la solicite sólo uno de los progenitores, debe concurrir un informe favorable del Ministerio Fiscal. Si tal garantía —establecida como requisito *sine qua non*— no se da, el órgano jurisdiccional no puede libremente adoptarla.

Establecido lo anterior, habrá que recordar que tan reiterada es la doctrina de este Tribunal en virtud de la cual el ejercicio de la potestad de juzgar se ha de ejercer con absoluta independencia, lo que “vale decir con plena libertad de criterio, solamente sometidos al imperio de la ley y el Derecho, sin interferencia alguna” (STC 116/1997, de 23 junio, FJ 1), como igualmente lo es la de que todos los poderes públicos —incluido el judicial— deben velar por el superior interés y beneficio de los menores de edad. Así, hemos afirmado que, cuando se analizan los procesos judiciales de familia, como es el caso, no cabe calificarlos como “un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes, como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara” (STC 4/2001, de 15 enero, FJ 4).

En este sentido, la Sala que presenta la cuestión estima, en primer término, que su exclusiva potestad jurisdiccional aparece menoscabada o limitada, tal como se halla configurada por el art. 117.3 CE. Tal invasión se produciría porque la regulación cuestionada ha sustituido lo que es la genuina función jurisdiccional de aplicación del Derecho positivo al caso concreto, por la decisión legislativa de que sea el Ministerio Fiscal quien estime la improcedencia de que sea impuesta judicialmente la custodia compartida cuando sólo la solicite un progenitor, al margen del examen de cada situación personal por quienes están llamados a efectuar la ponderación y estimación correspondiente según lo alegado y probado.

El órgano proponente basa su argumentación en dos razones. La primera es que el automatismo de la denegación de la guarda compartida a causa de un dictamen emitido por el Ministerio Fiscal es incompatible con la plenitud y exclusividad de que gozan los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, conforme establece el art. 117.3 CE. La segunda, que no existe ninguna otra norma civil, sea estatal, sea autonómica, de Derecho de familia o protectora de los intereses de los menores e incapaces que haya establecido el informe vinculante del Ministerio público que limite el poder de decisión de los Jueces y Tribunales.

Pues bien, que la norma haya establecido como requisito procedimental que el Ministerio Fiscal dictamine favorablemente sobre la idoneidad de la imposición judicial de una custodia conjunta a pesar de la oposición de una de las partes, nos sitúa en el ámbito de los denominados informes vinculantes. Hay que subrayar que, por lo general, y en relación con los dictámenes emitidos por un órgano diferente al que tiene la competencia atribuida para decidir, el legislador no ha atribuido a los mismos el carácter vinculante en ninguno de los ámbitos judiciales en que interviene el Ministerio Fiscal; es decir, no les otorga un valor prevalente a la convicción judicial, ni ha supeditado el pronunciamiento del Juez a la conclusión alcanzada por el Ministerio público. Y todo ello, a pesar de que no cabe duda del valor de dichos informes, junto al resto del conjunto probatorio para contribuir a la toma de decisión del juez. En el caso de la norma enjuiciada, sin embargo, son dos —Juez y Fiscal— los órganos a los que el legislador ha confiado la función de velar para que excepcionalmente se obligue a los progenitores a compartir la guarda de sus hijos en contra de la voluntad de uno de los progenitores. Ha de analizarse, por tanto, no sólo si estamos en presencia de una limitación de la potestad jurisdiccional provocada por la vinculación del Juez al informe del Ministerio Fiscal, sino, en el caso de que efectivamente lo sea —como opina el órgano que presenta la cuestión—, si es o no razonable en términos constitucionales.

3. Para solventar el interrogante formulado debe recordarse que el precepto cuestionado se enmarca dentro de la regulación de un procedimiento específico en el que, a pesar de su naturaleza civil, el principio dispositivo se limita no solamente porque están en juego los derechos e intereses de las partes, sino porque el resultado del litigio afecta directamente a un tercero que no es parte procesal (el hijo menor de edad) y al que el ordenamiento jurídico otorga una especial protección dadas sus circunstancias personales. Precisamente al estar en juego los derechos de los menores de edad, el legislador ha previsto la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal en el proceso que, en la mayor parte de las ocasiones, actúa como garante de los derechos de los menores y bajo los principios de imparcialidad y de defensa de la legalidad [arts. 749 y 779 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)].

4. Conviene poner de manifiesto, antes de entrar de lleno en el análisis de la constitucionalidad del art. 92.8 del Código civil, una idea íntimamente ligada a la anterior que se refiere a la existencia de un interés público evidente en la protección de la familia. Recordemos que el art. 39 CE establece el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos.

La discrecional actuación del Juez a favor de la protección de los hijos, destacada ya por la legislación precedente, cobra todavía mayor relevancia en el texto legislativo actual. Cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que la STC 120/1984, de 10 de diciembre (FJ 2), reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el art. 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos.

Como hemos tenido ocasión de señalar en materia de relaciones paterno-filiales (entre las que se encuentran las relativas al régimen de guarda y custodia de los menores), el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio, FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21 enero, FJ 7). El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de su guarda y custodia. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. Y de conformidad con este principio, el art. 92 CC regula las relaciones paterno-filiales en situación de conflictividad matrimonial, con base en dos principios: a) el mantenimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos y b) el beneficio e interés de los hijos, de forma que la decisión del Juez sobre su guarda debe tomarse tras valorar las circunstancias que concurren en los progenitores, buscando siempre lo que estime mejor para aquéllos.

Para el adecuado análisis del contenido del art. 92.8 CC debemos considerar que ni la Constitución Española, ni el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal determinan la naturaleza de la intervención del Fiscal ante la jurisdicción civil, ya que el art. 124 CE atribuye al Ministerio público la función de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio, o a petición de los interesados, y, la de procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social”. Y los arts. 3.6 y 3.7 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal añaden que le corresponde “tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley” y “asumir o, en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal no puedan actuar por sí mismos”. Por su parte, la Ley de enjuiciamiento civil advierte ya en el art. 749 sobre la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, siempre que en el proceso de disolución del matrimonio existan menores, ya se inste la separación o el divorcio de común acuerdo (art. 777.5 y 8), ya por la sola voluntad de uno de los cónyuges (arts. 770 a 775).

Del tenor de estas normas se desprende la especial vinculación del Ministerio Fiscal con los procesos de familia y con los intereses de los menores que en ellos se sustancian y la necesidad de su intervención cuando se estén ventilando cuestiones fundamentales para su desarrollo integral, pues si su actuación debe estar dirigida a la defensa de la legalidad y del interés público, también debe garantizar la protección integral de los hijos, que consagran estos textos legales. Su actuación está en estos procesos orientada por los principios de imparcialidad, defensa de la legalidad e interés público o social, lo que se manifiesta en la posición que ocupa, en defensa siempre y exclusivamente del interés de los menores. Y si la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles de familia resulta siempre obligada, es precisamente por su posición de garante *ex lege* del interés del menor, ya actúe unas veces como parte formal y otras como dictaminador o asesor (*amicus curiae*).

Del análisis de las normas introducidas por la reforma del año 2005 referentes al papel que cumple el Ministerio Fiscal en la concesión judicial de la guarda y custodia, se deduce su importancia a través del informe que emite, pues, siendo uno de los intervinientes en el proceso, los intereses que defiende son totalmente objetivos y sólo van encaminados a proteger al menor. La Fiscalía debe, pues, velar por los derechos de los hijos y, a tal fin, durante el procedimiento puede solicitar las pruebas que tenga por conveniente, asistir a las exploraciones de los menores y, en definitiva, realizar cuantas actuaciones le conduzcan a un conocimiento directo de la situación a fin de ponderar objetivamente las circunstancias concurrentes en cada caso (por ejemplo, relación usual entre padres e hijos, distancia de los domicilios, períodos de alternancia, etc.) y emitir un dictamen fundado sobre la idoneidad de la guarda compartida solicitada. No puede caber duda, por tanto, que el papel del Ministerio Fiscal, en este sentido, consiste en una valoración de las circunstancias concretas —de control del interés general— sobre la conveniencia para el menor de determinadas formas de guarda. El juez, en este caso, está facultado ya sea para acordar la medida consensuada, ya para denegarla incluso en el caso de que el Ministerio público haya dictaminado favorablemente, porque finalmente, a la vista del conjunto probatorio practicado, ha valorado que puede resultar lesiva.

5. Situado en el contexto expuesto, no se puede dudar de que el número 8 del art. 92 del Código civil es una norma de carácter excepcional, como expresamente lo advierte el precepto, porque la custodia compartida descansa en el principio general de existencia de acuerdo entre los progenitores (número 5 de ese mismo art. 92), de modo que cuando no exista dicho consenso únicamente podrá imponerse si concurren los presupuestos normativos. Es decir, que hayan quedado acreditados los siguientes extremos: la petición de un progenitor, el informe favorable del Ministerio Fiscal y el beneficio del menor. El legislador del año 2005, lejos de establecer en estos casos una norma prohibitiva, ha autorizado al Juez para que, a pesar de la oposición de uno de los progenitores (y, por tanto, con quiebra del principio general de pacto que inspira la reforma), pueda imponer la custodia compartida, pero sometida al cumplimiento de aquellos requisitos. El primero de ellos —como se ha dicho— es que medie solicitud de uno de los padres, por lo que no puede imponerse nunca de oficio. En segundo lugar, que el Ministerio público informe favorablemente respecto de la adecuación de la medida solicitada para la correcta protección del interés superior del menor, es decir, respecto de la bondad de una posible imposición judicial de la guarda conjunta con oposición de un progenitor. El tercero, y no es una obviedad subrayarlo, es el interés del menor (*favor filii*) que debe regir cualquier actuación de los poderes públicos dirigida a la adopción de cuantas medidas conduzcan al bienestar y protección integral de los hijos.

Con la introducción de estos requisitos se establecen concretas garantías, que aseguran que el único fundamento de la ruptura del principio de la autonomía de la voluntad de los progenitores, es el de la prevalencia del interés del menor. Y siendo ello así, parece razonable que la exigencia de un informe del Ministerio Fiscal adquiera una verdadera dimensión protectora de los intereses de los menores dada su condición de defensor legal de los mismos (arts. 124 CE y 3.7 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal). Ahora bien, adviértase que la efectividad de dicho dictamen se sitúa en un momento anterior al ejercicio de la potestad jurisdiccional y sólo dándose las garantías establecidas en la norma, el Juez mantiene sus opciones de decisión. Quiere ello decir que únicamente en el caso de que el dictamen de la Fiscalía sea favorable, podrá acordar la guarda compartida porque es a lo que le faculta el precepto. *Sensu contrario*, tal como está redactada la norma, si no concurre tal dictamen, el órgano judicial no está legitimado para acordarla o establecerla.

Y es en este último supuesto donde quiebra, en términos constitucionales, la razonabilidad de la norma enjuiciada (arts. 24, 39 y 117 CE). Precisamente porque una custodia compartida impuesta judicialmente debe ser excepcional conforme a la normativa vigente o, lo que es igual, porque debe obligarse a los progenitores a ejercerla conjuntamente sólo cuando quede demostrado que es beneficiosa para el menor, de modo que dicha decisión no puede quedar sometida al parecer único del Ministerio Fiscal, impidiéndose al órgano judicial valorar sopesadamente el resto de la prueba practicada.

Con todo lo dicho hasta aquí, no es difícil deducir que, en aquellos casos en los que el Ministerio público emita informe desfavorable, no puede impedir una decisión diversa del Juez, pues ello limita injustificadamente la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE otorga con carácter exclusivo al Poder Judicial.

Ningún argumento o motivo de peso existe que justifique, en consecuencia, la inserción por el legislador de este límite a la función jurisdiccional al haber otorgado un poder de veto al Ministerio Fiscal. A ello cabe añadir que la imposición de ese dictamen obstativo, entra igualmente en contradicción con la regulación procesal y civil de las facultades del juez para la adopción de cuantas medidas considere beneficiosas para el menor. Así, y sólo a título de ejemplo, pueden ser citadas las normas contenidas en el art. 158 CC, que faculta al juez, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, para adoptar las disposiciones que considere necesarias para apartar al menor de un peligro o de evidentes perjuicios. En el mismo sentido, el art. 752 LEC, donde se le desvincula del acuerdo de las partes para fijar las medidas necesarias, como igualmente lo está por el convenio regulador ex art. 777.7 LEC, o cuando se declara en el art. 774.5 LEC la eficacia no suspensiva de las sentencias dictadas en procesos de separación o divorcio.

6. Tampoco el mandato del art. 39 CE otorga razonabilidad y proporcionalidad a la norma cuestionada, pues aun siendo cierto que todos los poderes públicos —Jueces y Ministerio Fiscal— deben asegurar la protección integral de los hijos, tal como se ha razonado en el fundamento de derecho anterior, existe una invasión del Ministerio Fiscal en las competencias jurisdiccionales. La Fiscalía no limita su intervención a llevar a cabo una valoración de los presupuestos normativos, en un estadio precedente y con una funcionalidad distinta de la desarrollada por el titular del órgano jurisdiccional, sino que tiene la facultad de vetar la decisión discrepante del Juez, bastándole para ello con no informar, hacerlo neutralmente o desfavorablemente. Es cierto que no puede obviarse que el Ministerio público, en virtud del propio texto constitucional (art. 124 CE), actúa sometido a los principios de legalidad e imparcialidad para promover la acción de la justicia y, en especial, que tiene la misión de velar por la defensa de los derechos de los menores (art. 3.7 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), de manera que su dictamen previsto en el art. 92.8 del Código civil encaja con naturalidad y razonabilidad en la posición constitucional y en las funciones propias del Ministerio Fiscal. Sin embargo, ello no puede llevar a afirmar que el órgano jurisdiccional no está facultado para imponer el régimen de custodia que estime más adecuado, porque hacerlo sería tanto como vaciar de contenido la norma excepcional y dejar al arbitrio del Ministerio público la elección del mismo. El interés prevalente de los hijos menores, así como la inexistencia de un acuerdo entre los progenitores son motivos con suficiente peso constitucional como para afirmar que el informe del Ministerio Fiscal, sea o no favorable, no puede limitar la plena potestad jurisdiccional; todavía con mayor motivo, cuando el propio legislador no lo limita cuando hay acuerdo entre los progenitores (art. 92.5 CC).

En conclusión, ha de afirmarse que la previsión normativa que exige el informe favorable del Ministerio Fiscal *ex* art. 92.8 CC debe ser declarada contraria a lo dispuesto en el art. 117.3 CE, pues corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal verificar si concurren los requisitos legales para aplicar el régimen excepcional y, en el caso de que así sea, valorar si, en el marco de la controversia existente entre los progenitores, debe o no adoptarse tal medida.

7. A la misma conclusión se llega examinando la alegación recogida en el Auto de planteamiento relativa a la supuesta colisión de la disposición impugnada con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por condicionarse —a juicio de la Sala— el derecho de la parte a obtener un pronunciamiento sobre el fondo al requisito de que el Fiscal informe favorablemente sobre su pretensión.

La denegación del ejercicio de la guarda compartida debida a la vinculación del Juez al dictamen del Fiscal, conforme al procedimiento establecido en la Ley 15/2005, de 8 de julio, supone la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues aunque la actuación del Ministerio público está prevista para asegurar el bienestar de los hijos menores, el hecho de que el pronunciamiento judicial se haga depender de tal dictamen, menoscaba *de facto* el derecho a obtener una resolución sobre el fondo. La tacha de inconstitucionalidad planteada ha relacionado adecuadamente el derecho a obtener una resolución judicial motivada, puesto que, en la práctica, y aunque se obtenga una Sentencia, el pronunciamiento sobre el fondo queda irremediablemente vinculado al dictamen del Fiscal. Al igual que el acuerdo entre los progenitores (art. 92.5 CC) conlleva una Sentencia judicial sobre el fondo, en el supuesto del art. 92.8 CC, aunque también se obtiene una resolución judicial sobre el fondo, lo cierto es que ya viene predeterminada por la decisión del Ministerio público y, como ya se ha dicho, la función de administrar justicia reside con carácter exclusivo en los Jueces y Tribunales y no en el Ministerio público (art. 117.3 CE).

En este mismo sentido, cabe realizar una nueva consideración. No es lo mismo que sea el Ministerio Fiscal quien posea la facultad de decisión en régimen de guarda y custodia, cuando no hay acuerdo entre los progenitores, a que la tenga el Juez, pues la diferencia entre ambas actuaciones radica, entre otras, en que la de este último puede ser revisada, modificada o revocada a través de los recursos oportunos y, sin embargo, el dictamen desfavorable del Ministerio Fiscal es irrecurrible. Ello provoca no sólo que las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo tampoco puedan valorar y decidir si el interés del menor requiere esa guarda y custodia compartida, es decir, de nuevo su función jurisdiccional queda impedida por la previa decisión del Ministerio público, sino también que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se vea gravemente comprometido. Todo lo dicho hasta aquí lleva, a juicio de este Tribunal Constitucional, a afirmar que no sólo la norma cuestionada conculca la función jurisdiccional garantizada en el art. 117 CE.

8. Resta por analizar la posible inconstitucionalidad del art. 92.8 del Código civil por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y, en particular, el derecho a la igualdad de los niños (art. 10.2 CE en relación con el art. 2 de la Convención de los derechos del niño y art. 39.2 CE), así como el principio de protección de los niños que debe orientar a todos los poderes públicos (art. 39.3 y 4 y art. 53.3 CE).

Se afirma en el Auto de planteamiento que carece de justificación exigir el informe favorable del Fiscal para que el Juez pueda otorgar la custodia compartida en el caso de que no exista acuerdo entre los padres y, en cambio, no exigir con este carácter el informe del Ministerio público en el supuesto de que los padres estén de acuerdo en compartir la custodia. Considera el órgano judicial cuestionante que la discrepancia entre las partes del proceso no justifica de manera razonable un tratamiento jurídico distinto sobre el carácter vinculante o no para el Juez del dictamen del Ministerio Fiscal. También se sostiene que, pese a la oposición procesal, puede existir una común voluntad, material o de fondo, en que ambos progenitores compartan su tiempo con el hijo común. Por todo ello, considera el Auto que este tratamiento desigual en el régimen de atribución de la guarda conjunta puede lesionar lo dispuesto en los arts. 14 y 39 CE.

Dado que en los anteriores fundamentos jurídicos hemos declarado el carácter inconstitucional del término “favorable” referido al dictamen del Ministerio Fiscal en el supuesto contemplado en el art. 92.8 CC, y a los efectos que ahora importan de obtener una resolución judicial sobre la guarda y custodia con idénticas garantías para los interesados y con igual libertad y discrecionalidad para el órgano judicial en todos los supuestos, el hecho de que el Ministerio público emita uno u otro informe pierde ya su relevancia en relación con la posible vulneración del art. 14 CE. El motivo de que este Tribunal Constitucional realice tal afirmación no es otro que el de constatar que, en cualquier caso, la alegada vulneración procedería en definitiva, no de la regulación de situaciones distintas, que lo son, sino de la circunstancia de que el órgano judicial vea limitada, dependiendo de cada supuesto, su función jurisdiccional.

A juicio de este Tribunal Constitucional, el régimen de custodia, sea o no compartida y exista o no acuerdo parental, debe adoptarse siempre, considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo al órgano judicial le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional.

9. Finalmente, e incidiendo en lo expuesto anteriormente, hemos de afirmar que no procede entrar a examinar si la disposición cuestionada vulnera o no el derecho de los niños a la igualdad ante la ley (arts. 14 y 39.2 CE), puesto que el art. 92.8 del Código civil hace descansar el distinto tratamiento en lo que a su guarda se refiere en la existencia o no de acuerdo entre los progenitores respecto de la adopción de la medida de custodia compartida (art 39.2 y 4 CE) y en la existencia o no de un informe favorable del Ministerio Fiscal.

Es cierto que en la STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 3, tuvimos ocasión de poner de manifiesto que “el derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado, aparece recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (art. 12) y que en nuestro ordenamiento, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor reconoce su derecho a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en el que esté directamente implicado y del que se deba derivar una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (art. 9.1 CE; por todas, STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 7). Además, cabe citar aquí el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, publicada en el ‘Diario oficial de la Unión Europea’ de 14 de diciembre de 2007 e íntegramente reproducida en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, en que se establece que ‘[l]os niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez’.” En armonía con la normativa citada, la regulación del Código civil sobre la guarda compartida, como hemos visto en los fundamentos precedentes, prevé la audiencia del menor en estos procesos (art. 92.6 del Código civil), al disponer que “en todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia”, el órgano judicial debe “oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor”. Y así, a este Tribunal, no le alberga duda de que la regulación contenida en el art. 92.8 del Código civil y en sus concordantes de la ley procesal en nada impide el derecho de los menores a ser oídos, porque lo serán, aunque su parecer en definitiva quede, como ocurre con el del órgano judicial, postergado por el informe vinculante del Ministerio público.

10. En definitiva, como consecuencia de lo argumentado en los fundamentos anteriores, procede estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria y declarar la inconstitucionalidad del inciso “favorable” contenido en el art. 92.8 del Código civil, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por ser contrario a los arts. 117.3 y 24 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “favorable” contenido en el art. 92.8 del Código civil, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, al que se adhieren los Magistrados don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Andrés Ollero Tassara, respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8912-2006.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente voto particular, al discrepar del fallo y de la fundamentación jurídica de la Sentencia que ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en relación con el art. 92.8 del Código civil (CC), declarando inconstitucional y nulo el inciso “favorable” contenido en dicho precepto, según la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por ser contrario a los arts. 24.1 y 117.3 de la Constitución.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación, la cuestión de inconstitucionalidad debió ser desestimada.

La Sentencia entiende que la exigencia legal, contenida en el art. 92.8 CC, de informe favorable del Ministerio Fiscal para que el juez pueda acordar la guarda y custodia compartida cuando la pide uno solo de los progenitores, carece de razonabilidad y proporcionalidad, al otorgar un “poder de veto” (*sic*) al Ministerio Fiscal que limita injustificadamente —se afirma— la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE reserva con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial; y también supone la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues el hecho de que el pronunciamiento judicial acordando la guarda y custodia compartida en caso de discrepancia de los progenitores se haga depender del dictamen favorable del Ministerio Fiscal “menoscaba *de facto* el derecho a obtener una resolución sobre el fondo” (*sic*).

No puedo compartir tales conclusiones, basadas en un entendimiento erróneo, a mi juicio, tanto de la reserva de jurisdicción garantizada por el art. 117.3 CE, como de la posición institucional del Ministerio Fiscal (art. 124 CE), particularmente en los procesos en los que están en juego los derechos de menores de edad.

2. Por lo que se refiere al principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE), íntimamente conectado con el principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), conviene recordar que, como ya dijimos en la STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 5, “a diferencia de lo que acontece con los poderes legislativo y ejecutivo, que disponen legítimamente de un amplio margen (siempre dentro del ordenamiento jurídico, como advierte el art. 9.1 CE) para adoptar de manera discrecional decisiones políticas, los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial no pueden ejercer su función jurisdiccional con discrecionalidad política ni según su libre albedrío, sino que han de juzgar sometidos al imperio de la ley, con sujeción al sistema de fuentes establecido. ... Bien puede afirmarse por todo ello que, en el ejercicio de su función constitucional, el juez es libre en cuanto que sólo esta sujeto al imperio de la ley”.

Por eso, como también afirmamos en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19, “del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia.”

En consecuencia, el legislador democrático está constitucionalmente legitimado para imponer límites al ejercicio de la función jurisdiccional por los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial, sin que el nivel de densidad normativa en la regulación de una determinada materia en nada afecte, en principio, a la exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), salvo que la concreta configuración legal considerada se revele como irrazonable, desproporcionada o arbitraria, tachas que, desde luego, no cabe apreciar, en mi opinión, en el supuesto del cuestionado art. 92.8 CC, como luego diré.

En efecto, son numerosos los supuestos en los que el legislador introduce reglas que limitan la libertad del juez en el ejercicio de su función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sobre algunos de los cuales este Tribunal ha tenido incluso oportunidad de pronunciarse ratificando su legitimidad.

Así, en la ya citada STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19, descartamos que la mayor o menor densidad de contenidos normativos que, en lo que atañe a la valoración y cuantificación de los daños personales ocasionados por la circulación de vehículos a motor, presenta el sistema legal de baremación introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, se derive restricción alguna de las facultades pertenecientes a los Jueces y Tribunales para el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional *ex* art. 117.3 CE.

Y, por referirnos a supuestos en los que la decisión judicial resulta vinculada por las posiciones adoptadas por las partes en el marco del proceso, cabe señalar, a mero título de ejemplo, que hemos declarado que el principio dispositivo en nuestro sistema procesal rige también en la segunda instancia civil y configura las facultades de conocimiento del órgano *ad quem*, que, en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, sólo puede entrar a conocer sobre aquellos extremos de la Sentencia de instancia que hayan sido objeto de impugnación por las partes en el recurso de apelación (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 5; 212/2000, de 18 de septiembre, FJ 2; 120/2002, de 20 de mayo, FJ 4; y 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); o también, en relación con el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta en concreto a la posible pena a imponer como manifestación del principio acusatorio, hemos declarado que el Juez o Tribunal no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de proceso por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso (STC 155/2009, de 20 de junio, FFJJ 6 y 7).

Añádase a lo anterior, sin ánimo de exhaustividad y sin salirnos del ámbito del proceso civil, los diversos supuestos de ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el proceso y sus pretensiones, con efectos vinculantes para el órgano judicial, previstos en los arts. 19 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil (renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción), cuya conformidad con lo establecido en el art. 117.3 CE (y en el art. 24.1 CE) no creo que pueda ponerse en duda.

3. En el caso del cuestionado art. 92.8 CC estamos justamente, en mi opinión, ante un supuesto en el que, por una determinación del legislador que obedece a una justificación razonable y resulta proporcionada a la finalidad que se persigue (asegurar la mejor protección del interés prevalente de los menores), la libertad de decisión del Juez resulta (en alguna medida) legítimamente vinculada por las posiciones adoptadas por las partes en el marco del proceso, concretamente por la postura adoptada por el Ministerio Fiscal, que actúa *ope iuris* en defensa del interés superior del menor.

El régimen jurídico sobre la guarda y custodia de los hijos menores de edad ha sido reformado por la mencionada Ley 15/2005, de 8 de julio, introduciéndose como principal novedad la regulación expresa de la guarda y custodia compartida, que se decretará en caso de que los que los dos progenitores acuerden el ejercicio compartido de la misma (art. 92.5 CC), quedando el juez vinculado, por tanto, por esta decisión de las partes. Frente a esta regla general el cuestionado art. 92.8 CC, prevé, con carácter excepcional, a falta de mutuo acuerdo de las partes, que la guarda y custodia compartida pueda ser acordada por el juez a instancia del progenitor que la solicita, siempre que exista informe favorable del Ministerio Fiscal y que se fundamente la adopción de la medida en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

De lo expuesto se deduce sin dificultad una conclusión irrefutable: el informe favorable del Fiscal sobre la custodia compartida, en caso de discrepancia de los progenitores al respecto, no obliga al juez a acordar dicha medida. El juez, atendiendo al interés superior del menor, podrá decidir si acuerda o no la custodia compartida; no existe, pues, atisbo alguno de vulneración del art. 117.3 CE en este supuesto.

Por el contrario, si el informe del Ministerio Fiscal no es favorable a la guarda y custodia compartida, el Juez no podrá acordarla, aunque deseara hacerlo. En este caso, el criterio desfavorable del Ministerio Fiscal sí vincula al juez, obviamente, pues le impide acordar la custodia compartida; al igual que resulta vinculado el juez, en sentido contrario, por el acuerdo de las partes sobre la custodia compartida (art. 92.5 CC: “se acordará”).

Pero tampoco en este supuesto (informe desfavorable del Ministerio Fiscal) la norma cuestionada puede considerarse lesiva del art. 117.3 CE (como tampoco lo es la regla general establecida en el art. 92.5 CC).

Conviene advertir (como por otra parte se recuerda en la propia Sentencia de la que discrepo), que el precepto cuestionado se enmarca dentro de la regulación de un proceso específico en el que, a pesar de su naturaleza civil, se limita el consustancial principio dispositivo de tal jurisdicción porque no solo están en juego los derechos e intereses de las partes sino que el resultado del litigio puede llegar a afectar directamente a un tercero (el hijo menor de edad) que no es parte procesal y al que el ordenamiento jurídico (ya desde el art. 39 CE) le otorga una especial protección dadas sus circunstancias personales. Justamente por estar afectados en este tipo de procesos civiles los derechos concernientes a menores de edad el ordenamiento ha dispuesto la preceptiva participación del Ministerio Fiscal (art. 749.2 de la Ley de enjuiciamiento civil) como garante de los derechos de los menores, con sujeción en su actuación a los principios de imparcialidad y defensa de la legalidad (art. 124.1 y 2 CE), debiendo precisarse que la dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal (art. 124.2 CE) no significa pérdida de imparcialidad de los miembros de la Fiscalía en su actuación procesal en defensa de los derechos e intereses que les están encomendados.

El art. 92.8 CC configura la custodia compartida decretada a instancia de uno de los progenitores, con la oposición del otro, como una situación excepcional, de ahí la cautela del informe favorable del Ministerio Fiscal a la que se somete la toma de esta decisión por el juez, pues, como acertadamente señala el Abogado del Estado en sus alegaciones, la aplicación judicial de una custodia compartida no querida por una de las partes lleva consigo el riesgo de que las disensiones de los progenitores puedan acabar perjudicando a los hijos menores en cuyo beneficio se pretende establecer la medida.

Dicho de otro modo, la circunstancia de que uno de los progenitores no desee compartir la guarda y custodia de sus hijos menores podría incluso haber sido considerada por el legislador como suficiente para excluir que se pudiera acordar por el Juez en estos casos la custodia compartida. Sin embargo, precisamente porque la finalidad perseguida en estos procesos no es sólo satisfacer las pretensiones de las partes, sino, sobre todo, salvaguardar los derechos de los menores, el legislador, actuando en el ámbito de su legítima libertad de configuración normativa, ha previsto la posibilidad de que el Juez acuerde la custodia compartida pese a la oposición de uno de los progenitores, pero sujetando la toma de esta decisión a la cautela simultánea del criterio favorable del Ministerio Fiscal, institución a la que el ordenamiento ha encargado, entre otras, la función de velar por la defensa de los derechos de los menores (art. 3.7 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal) y la primacía del interés prevalente de éstos (art. 2 de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor), como hemos recordado en la STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 5. Lo que evidencia, como pone de relieve el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, que en absoluto resulta comprometido el principio de exclusividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) por el hecho de que el legislador añada a la pretensión unilateral de custodia compartida la necesidad de un informe favorable del Ministerio Fiscal, de igual manera que tampoco queda comprometido dicho principio cuando el juez decreta la custodia compartida en el supuesto de que así lo soliciten ambos progenitores de común acuerdo (art. 92.5 CC).

Huelga, por lo demás, acudir —como se hace en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la que discrepo— a la técnica de los informes vinculantes, propia del Derecho administrativo, para explicar la intervención del Ministerio Fiscal en el supuesto enjuiciado. Con mayor o menor acierto en su redacción, que no nos corresponde enjuiciar, la referencia del cuestionado art. 92.8 CC al “informe favorable del Ministerio Fiscal” no tiene más (ni menos) alcance que el de expresar la forma que adopta la toma de postura del Ministerio Fiscal en el proceso, como parte cualificada que asume por imperativo constitucional y legal la defensa de los derechos e intereses del menor, ante una decisión tan grave como es la adopción de la medida de custodia compartida no querida por uno de los progenitores.

No puedo, en definitiva, compartir la afirmación de la Sentencia de la que discrepo en el sentido de que la exigencia legal de informe favorable del Ministerio Fiscal para acordar la custodia compartida, en caso de discordancia entre los progenitores, limita injustificadamente la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE otorga con carácter exclusivo a los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, porque no es cierto que no exista “ningún argumento o motivo de peso” que justifique la imposición por el legislador de ese límite a la función jurisdiccional. Como creo haber expuesto ya con detenimiento, la imposición de la custodia compartida a instancia de una de las partes se configura como una medida excepcional, lo que justifica plenamente la determinación del legislador de someter esta decisión judicial a la garantía adicional de que una institución cualificada como es el Ministerio Fiscal, al que el ordenamiento jurídico encarga la misión de velar por los derechos de los menores en este tipo de procesos (y muy especialmente en el caso de discrepancia entre los progenitores), preste su apoyo a la adopción de tal medida, atendiendo a la mejor protección del interés superior del menor, como establece el art. 92.8 CC. Una opción del legislador que resulta, pues, constitucionalmente irreprochable.

Por lo mismo, rechazo categóricamente que la exigencia legal de informe favorable del Ministerio Fiscal establecida en el art. 92.8 CC entre en contradicción con la regulación procesal y civil de las facultades del Juez para la adopción de cuantas medidas considere beneficiosas para el menor, como también se afirma en la Sentencia. Ni las leyes son parámetro de control de las leyes, ni los supuestos contemplados en las distintas normas legales que a título de ejemplo cita la Sentencia en apoyo de su aserto (art. 158 CC y arts. 752, 774.5 y 777.7 de la Ley de enjuiciamiento civil) evidencian ningún tipo de contradicción entre dichos supuestos y la regla excepcional prevista en el art. 92.8 CC.

4. Debo manifestar, asimismo, mi discrepancia con la Sentencia en cuanto considera que el cuestionado art. 92.8 CC no solo infringe la reserva jurisdiccional garantizada por el art. 117.3 sino que también conculca el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, porque aunque se obtenga una Sentencia, lo cierto es que el pronunciamiento del Juez sobre el fondo queda irremediablemente predeterminado por el dictamen del Ministerio Fiscal, lo que compromete la exclusividad de la potestad jurisdiccional. A lo que se añade que, al ser irrecurrible el informe favorable del Ministerio Fiscal, las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo tampoco pueden, en su caso, valorar y decidir si el interés del menor requiere adoptar la guarda y custodia compartida, es decir, de nuevo la función jurisdiccional queda impedida por la previa decisión del Ministerio Fiscal.

Sin perjuicio de advertir como cuestión previa que considero no sólo innecesario, sino conceptualmente improcedente que, una vez apreciada la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado por infracción del art. 117.3 CE, la Sentencia se adentre a examinar si, además, el art. 92.8 CC incurre en otras tachas añadidas de inconstitucionalidad, debe señalarse que, en cualquier caso, la supuesta colisión del precepto cuestionado con el derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE se reconduce, en realidad, a la pretendida infracción de la reserva de jurisdicción garantizada por el art. 117.3 CE, sin que se justifique, por tanto, una tacha de inconstitucionalidad autónoma dirigida al precepto cuestionado en relación con el derecho reconocido por el art. 24.1 CE.

Debo, pues, remitirme a lo anteriormente expuesto en cuanto al rechazo de la pretendida infracción del art. 117.3 CE, si bien no me resisto a llamar a la atención sobre la inexactitud en que incurre de nuevo la Sentencia de la que discrepo al afirmar que el pronunciamiento del juez sobre el fondo (se entiende de la decisión de acordar la custodia compartida en el supuesto del art. 92.8 CC) viene irremediablemente predeterminada por el informe del Ministerio Fiscal. Valga de nuevo recordar que esto no es así necesariamente: en el supuesto del art. 92.8 CC el juez necesita el informe favorable del Ministerio Fiscal para acordar la custodia compartida, pero puede no acordarla aun cuando ese informe sea favorable.

Por lo demás, me parece obvio que el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el derecho de la partes en el proceso a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de su pretensiones, no resulta menoscabado por la exigencia de informe favorable del Ministerio Fiscal para que el Juez pueda acordar la custodia compartida en el supuesto excepcional del art. 92.8 CC (negativa de uno de los progenitores a la custodia compartida). Como es sobradamente sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se satisface con la obtención, cuando se cumplan los requisitos procesales correspondientes, de una resolución judicial de fondo que se pronuncie, y lo haga de manera razonable, motivada y fundada en Derecho, sobre las pretensiones deducidas oportunamente en el proceso (por todas, STC 196/2005, de 18 de junio, FJ 3; 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2; y 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2), y este pronunciamiento judicial de fondo no resulta impedido por la regulación contenida en el art. 92.8 CC, pues, solicitada la guarda y custodia compartida por uno de los progenitores, el juez podrá acordarla si cuenta con el informe favorable del Ministerio Fiscal y estima que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor, o denegarla (con independencia de cual sea en este caso la postura manifestada por el Ministerio Fiscal).

5. Por la misma razón antes señalada, estimo improcedente que la Sentencia entre a examinar si el art. 92.8 CC es contrario al derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y al principio de protección de los menores por los poderes públicos (art. 39 CE), aunque sea para descartar tales vulneraciones. Apreciada —a mi juicio, como ya he dicho, infundadamente— la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado no solo por infracción del art. 117.3 CE, sino también, de manera redundante, por el art. 24.1 CE, huelga pronunciarse a renglón seguido acerca de si, además, la exigencia de informe favorable del Ministerio Fiscal para acordar la guarda y custodia compartida en caso de discrepancia de los progenitores puede contradecir lo dispuesto en los arts. 14 y 39 CE.

6. En suma, por las razones que han quedado expuestas, considero que la exigencia contenida en el art. 92.8 CC de informe favorable del Ministerio Fiscal para que el juez pueda acordar la guarda y custodia compartida cuando uno de los progenitores se opone a la adopción de esta medida, constituye una opción del legislador que resulta constitucionalmente irreprochable, pues obedece a una justificación razonable y resulta proporcionada a la finalidad pretendida por la norma cuestionada, que no incurre en infracción alguna del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), ni tampoco, claro está, de los arts. 14, 24.1 y 39 CE, lo que debió conducir a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 186/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:186

Recurso de amparo 6106-2009. Promovido por don Jesús Díaz de Heredia Ruiz de Arbulo en relación con las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra las providencias que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan (SSTC 58/2012, 157/2012) [FJ 3].

2. El carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6106-2009, promovido por don Jesús Díaz de Heredia Ruiz de Arbulo, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier J. Cuevas Rivas y asistido por el Abogado don Iker Urbina Fernández, contra la providencia de 6 de mayo de 2009, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en la ejecutoria núm. 21-1986, dimanante del rollo de Sala núm. 21-1986, sumario núm. 21-1986 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por la que se aprueba el licenciamiento definitivo de las penas que cumple el recurrente el día 19 de febrero de 2016, y contra el Auto de 26 de mayo de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente a dicha resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de julio de 2009, el Procurador de los Tribunales don Javier J. Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Jesús Díaz de Heredia Ruiz de Arbulo, bajo la dirección letrado del Abogado don Iker Urbina Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue condenado conforme al Código penal (CP) de 1973 en dos causas penales por delitos de terrorismo —que dieron lugar al sumario núm. 64-1985 del Juzgado Central núm. 5 y al sumario núm. 21-1986 del Juzgado Central núm. 1—, a las penas de veintinueve años de reclusión mayor, en la primera, como autor de un delito de atentado con resultado de muerte, y de diez años y un día y seis años y un día de prisión, en la segunda, como autor de un delito de pertenencia a banda armada y otro de depósito de armas y explosivos.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su condición de último Tribunal sentenciador, acordó por sendos Autos de 28 de abril de 1997: a) no revisar las penas impuestas en aplicación del nuevo Código penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y b) la acumulación procesal de las condenas impuestas al recurrente en las dos causas referidas, fijando como límite máximo de cumplimiento efectivo de las diversas penas el de treinta años de privación de libertad, conforme a lo establecido en el art. 70.2 CP 1973.

c) Por escrito de 16 de abril de 2009, el director del centro penitenciario de Jaén, en el que se encontraba interno el recurrente, elevó a la Sala la hoja de cálculo de las condenas que extinguía con dos propuestas alternativas de licenciamiento definitivo: la primera, en aplicación de los criterios de cómputo de redención anteriores a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, núm. 197/2006, de 28 de febrero, fijaba como fecha de excarcelación el 15 de octubre de 2009; la segunda, en aplicación de los criterios de cómputo de redención fijados en la STS 197/2006, fijaba como fecha de excarcelación el 19 de febrero de 2016. De la propuesta se dio traslado al Ministerio Fiscal y al penado, a fin de que pudieran hacer alegaciones sobre la misma.

d) Por providencia de 6 de mayo de 2009, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el licenciamiento definitivo del penado debería tener lugar el 19 de febrero de 2016.

e) Contra la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE); y asimismo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); y la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

f) El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 26 de mayo de 2009 de la misma Sala y Sección, en el que se rechazó que la aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006 hubiera ocasionado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre una cuestión entonces novedosa en su jurisprudencia, como lo era la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia 197/2006, de 28 febrero, por entender que trasciende al caso concreto y afecta a numerosos penados que se hallan cumpliendo diversas penas acumuladas a cuyo cumplimiento se ha fijado un límite máximo, el recurrente fundamenta su demanda de amparo en los seis motivos o quejas que, a continuación, se resumen:

Denuncia el demandante en primer lugar la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene el demandante que el nuevo criterio sobre el cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena que realiza la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, aplicado a su caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones impugnadas en amparo, supone desconocer lo resuelto en su caso con carácter firme en el Auto de 28 de abril de 1996 por el que se acordó no revisar las penas impuestas como consecuencia de la entrada en vigor del Código penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995). En su opinión, la decisión de revisar sólo puede explicarse atendiendo a que las redenciones se descontarían del límite máximo de cumplimiento, de forma que la aplicación del nuevo criterio de cómputo deja, *de facto*, sin efecto lo decidido en la citada resolución judicial firme.

En los motivos de amparo segundo, cuarto y quinto se aduce la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en conexión con el art. 9.3 CE), por la interpretación realizada por la Audiencia Nacional de los arts. 70.2 y 100 CP 1973 y los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y 202 del Reglamento penitenciario vigente. Según el recurrente, la interpretación sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia 197/2006 y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y quiebra la reiterada interpretación jurisprudencial anterior de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, así como su aplicación por parte de la Administración penitenciaria, conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se ha de abonar para el cumplimiento de la pena impuesta, de manera que el tiempo de redención es tiempo efectivo de cumplimiento de pena. Con similares argumentos, entiende que la aplicación de las redenciones de penas por el trabajo que a lo largo de los años fueron aprobadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria quedan de hecho sin contenido si no se descuentan del límite máximo de cumplimiento de treinta años; acortamiento de su condena que venía haciéndose conforme a una constante interpretación jurisprudencial de las normas legales que no puede ser alterado en su perjuicio, retrasando la fecha de puesta en libertad.

En el tercer motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), porque las resoluciones judiciales impugnadas incurren en un injustificado y arbitrario cambio de criterio al aplicar al caso la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, doctrina novedosa que se aparta de forma arbitraria e irrazonable del consolidado criterio jurisprudencial precedente sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo, en un momento en el que el Código Penal de 1973 ya está derogado y resulta aplicable a un número muy limitado de internos, sin que existan razones que justifiquen dicho cambio de criterio. Se afirma que se trata de un cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado, del que resulta que al recurrente se le deniega de manera discriminatoria lo que a otros muchos penados ya se les concedió antes de aplicar esta doctrina, incluso por la propia Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Como último motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con los arts. 5 y 7.1 CEDH y los arts. 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Tras resaltar que, conforme a la doctrina constitucional, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad personal, sostiene el recurrente, con cita del voto particular conjunto formulado por varios magistrados a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, que el cambio de criterio jurisprudencial que dicha Sentencia introduce, y que ha sido aplicado en su caso por las resoluciones judiciales impugnadas, modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión hasta el cumplimiento de los treinta años íntegros de condena, sin fundamento jurídico alguno y vaciando absolutamente de contenido la institución de la redención de penas por el trabajo.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo no superior a diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 21-1986, rollo de Sala núm. 21-1986, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, ya personado, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

Asimismo acordó la Sala la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones, la Sala desestimó la solicitud de suspensión mediante Auto de 7 de mayo de 2012.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de julio de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones en soporte informático remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC, a dar traslado de copia en disco compacto de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 18 de julio de 2012, en el que reitera las formuladas en la demanda de amparo, poniendo de manifiesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acababa de dictar Sentencia de 10 de julio de 2012, en un caso no sólo similar, sino idéntico al suyo (asunto *del Río Prada contra España*), que declaraba que la fijación y aplicación jurisprudencial del criterio de cómputo de redenciones cuestionado en la demanda de amparo era contrario a los arts. 5 y 7 CEDH, en cuanto garantizan el derecho a la seguridad y libertad y el principio de legalidad de las infracciones y penas. En su opinión, el principio de legalidad está íntimamente relacionado con el de seguridad jurídica, por lo que dicho criterio debe marcar el análisis de la presente cuestión dado que era imprevisible y es contrario a los derechos invocados la aplicación retroactiva de la jurisprudencia cuestionada, en cuanto es desfavorable a sus intereses por suponer un alargamiento material de la pena impuesta. Por lo expuesto, acaba solicitando la urgente resolución del proceso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 5 de octubre de 2012. Considera en primer lugar el Fiscal que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto *del Río Prada c. España*, no afecta en este momento al presente caso, toda vez que dicha sentencia no tiene carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al ser susceptible de revisión por la Gran Sala a solicitud de parte en el plazo de tres meses, debiendo estarse entre tanto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente desde la STC 39/2012, de 29 de marzo, hasta la reciente STC 152/2012, de 16 de julio.

Sentado lo anterior, el Fiscal sostiene que, como ya se apreciara en casos similares al presente en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, así como en la STC 128/2012, de 18 de junio, y la 152/2012, de 16 de julio, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo, toda vez que el demandante de amparo no recurrió en casación (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal) contra el Auto de 26 de mayo de 2009, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución de 6 de mayo que aprobó la propuesta de licenciamiento definitivo del demandante para el 19 de febrero de 2016.

Subsidiariamente, para el caso de que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados en la demanda, conforme a los razonamientos que seguidamente se resumen.

Por lo que respecta a los motivos de la demanda que se refieren a la cuestión de fondo, y que se centran en combatir la aplicación que en el caso concreto han hecho las resoluciones impugnadas de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, la cual imputa los beneficios penitenciarios a cada una de las condenas impuestas en el mismo o en diferentes procesos y no al límite de cumplimento de treinta años que establecía el art. 70.2 CP 1973, señala el Fiscal que también estas quejas deben ser descartadas, a la vista de la ya referida doctrina constitucional (por todas, STC 39/2012, FFJJ 3 y 4, así como SSTC 40/2012, 44/2012 y 49/2012, de 29 de marzo). Trasladando esta doctrina al presente caso, y en particular por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que el pretendido efecto de intangibilidad en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones por trabajo se predica por el recurrente del Auto firme de 28 de abril de 1997, en el que el último Tribunal sentenciador acordó la acumulación de todas las condenas impuestas al recurrente, fijando como límite máximo de efectivo cumplimiento el de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973. Ahora bien —continúa el Fiscal— lo cierto es que en dicho Auto no se contiene ningún criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención del art. 100 CP 1973. No se infringe, por tanto, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo del recurrente para el 19 de febrero de 2016, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo. Tampoco el Auto de la misma fecha por el que se acordó no revisar las penas impuestas tras la entrada en vigor del nuevo Código penal se pronunció sobre el criterio de cómputo de las redenciones en penas acumuladas procesalmente a efectos de ejecución, dado que la ratio de tal decisión fue que el límite máximo de cumplimiento fijado era también imponible conforme a la nueva legislación penal, por lo que, no siendo más favorable el nuevo Código penal, no se estaba en uno de los casos que permitían la revisión de penas.

De la misma forma, descarta la existencia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues no cabe apreciar en las resoluciones impugnadas voluntarismo selectivo ni un apartamiento inmotivado de sus precedentes, sino que se limitan a aplicar la jurisprudencia consolidada que se ha establecido sobre el problema planteado a partir de la Sentencia 197/2006, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

8. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 26 de mayo de 2009 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra la anterior providencia de 6 de mayo por la que se acordó fijar como fecha para el licenciamiento definitivo del recurrente el día 19 de febrero de 2016, en aplicación del criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, según la cual, en caso de condenas acumuladas, la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas que se cumplen sucesivamente por orden de gravedad y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado en aplicación del art. 70.2 del Código penal de 1973.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la tutela judicial efectiva en la vertiente que garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE); a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

El Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial y, subsidiariamente, su desestimación por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el demandante.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. El análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, así como en las más recientes SSTC 128/2012, de 18 de junio; 152/2012, de 16 de julio y 157/2012, de 17 de septiembre, lo que determina la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto el recurrente en amparo impugna la providencia de 6 de mayo de 2009 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por la que se aprueba su licenciamiento definitivo para el día 19 de febrero de 2016, resolución que fue confirmada en súplica mediante el Auto de 26 de mayo siguiente de la misma Sala y Sección, igualmente impugnado en amparo. Ahora bien, el recurrente acude directamente ante este Tribunal sin haber intentado hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 CP 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en condenas acumuladas en cuanto lo resuelto en ellos incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada algo más de un año antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente al resolver un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que no podía ser ignorada tanto tiempo después por la representación procesal y la defensa letrada del demandante de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Jesús Díaz de Heredia Ruiz de Arbulo.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 187/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:187

Recurso de amparo 2028-2010. Promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación formulado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre ejecución del planeamiento urbanístico del municipio de La Roda del Vallès.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002).

1. Habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías del proceso debido y colocado a la recurrente en efectiva indefensión pues no tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC (STC 173/2002) [FJ 8].

2. La Sentencia impugnada, por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada no es una resolución fundada en Derecho, porque el órgano judicial incurrió en exceso de jurisdicción ex art. 163 CE y concordantes sobre el control de leyes, que además resultó lesiva de las garantías del proceso debido y provocó indefensión de la recurrente (STC 173/2002) [FJ 8].

3. El constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, correspondiendo la depuración del ordenamiento legal, de forma exclusiva, al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes (SSTC 73/2000, 66/2011) [FJ 8].

4. Ninguna tacha de constitucionalidad puede merecer la determinación de la norma aplicable al caso por el juez ordinario salvo por los efectos que esa operación tiene en el presente caso, en el que apreciamos un implícito encuadramiento competencial en una materia de competencia estatal, ex arts. 149.1.8 y 149.3 CE, que conllevó la inaplicación del precepto autonómico controvertido sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, cuando, ex arts. 148.1.3 CE y 149.5 EAC, se trata de una materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva [FJ 7].

5. Doctrina sobre la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a no padecer indefensión por inaplicación de leyes autonómicas justificada por la utilización de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 163/1995, 66/2011) [FJ 5].

6. La Generalitat de Cataluña está legitimada activamente en el presente recurso de amparo al subyacer en el proceso constitucional la protección de los principios básicos de un sistema democrático, encarnados en la dignidad de una ley aprobada por un Parlamento autonómico que representa la voluntad del pueblo catalán, en la medida en que ha sido inaplicada por un juez ordinario sin someterla al enjuiciamiento del órgano competente al efecto mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2028-2010, promovido por la Generalitat de Cataluña, representada y asistida por la Abogada Rosa María Díaz i Petit del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña, contra la providencia de 22 de enero de 2010 de la Sección Quinta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sentencia de 14 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5988-2005, de la misma Sala y Sección. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de marzo de 2010, la Abogada de la Generalitat de Cataluña Rosa María Díaz i Petit en ejercicio de la representación y defensa que tiene legalmente atribuida conforme a lo previsto en la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1996, de 5 de julio, de organización de los servicios jurídicos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El plan general de ordenación urbana del municipio barcelonés La Roca del Vallès, fue aprobado definitivamente el 8 de mayo de 1991 por la de Comisión de Urbanismo de Barcelona del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña. El acuerdo de aprobación definitiva fue publicado en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” de 21 de junio de 1991, pero sin contener las disposiciones del plan general de ordenación urbana del municipio barcelonés La Roca del Vallès. En desarrollo del citado plan general el Ayuntamiento de La Roca del Vallès aprobó definitivamente, mediante acuerdos de 5 de mayo y 17 de junio de 2000, el estudio de detalle de la unidad de actuación núm. 6, el proyecto de compensación de la misma unidad de actuación, así como el proyecto de urbanización.

b) Don Juan Pon Vie y otros formularon recurso contencioso-administrativo contra los citados acuerdos del Ayuntamiento de La Roca del Vallès al considerarlos nulos de pleno derecho por carecer de cobertura jurídica, dada la falta de eficacia del plan general de ordenación urbana, cuya aprobación fue publicada en el citado “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” pero sin contener las normas urbanísticas del mismo. Después de que el recurso quedara concluso para Sentencia pero antes de que fuese votado entró en vigor la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre, que modificó la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña. La disposición establecía bajo la rúbrica “publicación de las normas urbanísticas de instrumentos de planeamiento aprobadas entre la entrada en vigor de la Ley 7/1985 y la de la Ley 2/2002 o de instrumentos en trámite que no han sido publicadas” lo siguiente:

“6. La publicación en un diario oficial, por la Administración de la Generalidad o por el ayuntamiento competente, de las normas urbanísticas de las figuras de planeamiento urbanístico aprobadas definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 convalida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva, ya que la falta de publicación previa de las disposiciones y actos mencionados únicamente comporta, si procede, su anulabilidad. Este mismo efecto de convalidación tiene la publicación de normas urbanísticas en un diario oficial antes de la entrada en vigor de la presente Ley.”

La Sentencia de 27 de junio de 2005 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó el recurso y declaró nulos los acuerdos impugnados.

c) Tanto el Ayuntamiento de La Roca del Vallès como la Generalitat de Cataluña formularon sendos recursos de casación que fueron acumulados y admitidos parcialmente, únicamente en relación con la aprobación definitiva del estudio de detalle de la unidad de actuación núm. 6 porque, siendo un instrumento de planeamiento, su competencia en instancia sigue correspondiendo, después de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los Tribunales Superiores de Justicia y, por tanto, es susceptible de casación. La Sentencia de 14 de octubre de 2009 del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. Contra la citada resolución judicial la Generalitat de Cataluña promovió incidente de nulidad de actuaciones por lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), que fue inadmitido por providencia de 22 de enero de 2010 del citado órgano judicial.

3. La Generalitat de Cataluña aduce la lesión de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) producida por la Sentencia de 14 de octubre de 2009, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y la providencia de 22 de enero de 2010 de la misma Sala y Sección. Esta última porque inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones sin entrar a conocer de las vulneraciones aducidas, desconociendo así el nuevo papel que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) otorgó al incidente previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a la citada Sentencia, se impugna porque desestimó el recurso de casación con base en una fundamentación manifiestamente errónea, no fundada en Derecho y una motivación no razonable, incurriendo en exceso de jurisdicción porque inaplicó una norma con rango de ley (la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña), sin plantear la obligada cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. Según la demanda de amparo, la Sentencia impugnada se fundamenta en una tesis de acuerdo con la cual, después de reconocer tácitamente la subsunción del supuesto de hecho en la disposición transitoria cuarta de la Ley catalana, declaró que ésta incide en una materia en la que la Generalitat carece de título competencial (aplicación y eficacia de las normas jurídicas que es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8 CE) y, como consecuencia de ello, en virtud de la cláusula de prevalencia contenida en el art. 149.3 CE —técnica, que recuerda la demanda de amparo, cuyo uso no resulta, según la doctrina constitucional, adecuado para la resolución de conflictos ley estatal/ley autonómica—, la Sentencia deja de aplicar el apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, por considerar prevalente el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Este último sirve de fundamento a la jurisprudencia que ha declarado la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de desarrollo y actos de aplicación de las disposiciones generales carentes de vigencia o eficacia.

Pero, además, de acuerdo con la demanda de amparo, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada produjo la indefensión material de la recurrente, con lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque dada la fundamentación de la misma se debió plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, donde la recurrente hubiese podido alegar en defensa de la norma autonómica cuestionada y, finalmente, inaplicada (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FFJJ 8 y 16; y 194/2006, de 19 de junio, FJ 5). En la demanda de amparo se aduce que la inaplicación de disposiciones legales vigentes, como el apartado sexto la citada disposición transitoria cuarta, por un órgano judicial ordinario, sin acudir al proceso debido supone una lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, lo que además legitima activamente a la Administración recurrente (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

Por último, la recurrente aduce en su demanda de amparo que la inaplicación de la disposición transitoria cuarta de citada ley autonómica abre una fisura en el sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes que no puede encontrar fundamento en la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE.

4. Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2010 se requirió a la recurrente para que acreditase en un plazo de diez días, según determina el art. 49.4 LOTC, la fecha de notificación a su representación procesal de la resolución que pretende recurrir en amparo. El requerimiento iba acompañado de la advertencia de que, de no atender el mismo en el plazo indicado, el Tribunal podría inadmitir el recurso de amparo conforme con lo dispuesto en el art. 50.4 LOTC.

5. El 30 de marzo de 2010 la Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal en el que, *ad cautelam*, a los efectos de cumplir el requerimiento previo en el plazo indicado y por si el Tribunal Supremo no expidiese el testimonio de la providencia de 22 de enero de 2010, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, para acreditar la fecha de notificación de la misma, se aportaba copia del escrito de solicitud del citado testimonio en la que consta la fecha de 29 de marzo del registro de entrada del Tribunal Supremo.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de abril de 2010 la Abogada de la Generalitat de Cataluña da cumplimiento a la diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2010 y acompaña testimonio de la Secretaria Judicial de la Sala Tercera —Sección Quinta— del Tribunal Supremo que acredita que la providencia impugnada fue notificada a la Generalitat de Cataluña el 2 de febrero de 2010.

7. Por providencia de 4 de octubre de 2010 la Sala Segunda del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo de conformidad con el art. 50.1 LOTC, según la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se ordena dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que, en el plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 5988-2005. Asimismo, se ordena que se dirija atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, para que, en el plazo que no exceda de diez días, remita certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 9-2001, debiendo emplazarse, para que puedan comparecer en el plazo de diez días, a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 14 de diciembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que formulasen las alegaciones pertinentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de enero de 2011 la Abogada de la Generalitat de Cataluña cumplió el trámite de alegaciones concedido reiterando los hechos, fundamentos de derecho y el *petitum* expresados en la demanda de amparo.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de febrero de 2011 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo solicitado porque la Sentencia impugnada habría vulnerado los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Como consideración previa el Ministerio Fiscal alega la legitimación de la Generalitat para interponer el recurso de amparo porque, con cita de la STC 173/2002, de 9 de octubre, lo que pretende, bajo la alegación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, es la aplicación de una norma autonómica con respeto no sólo a los principios básicos de nuestro sistema constitucional, sino del sistema procesal establecido al efecto, derivado del eventual exceso de jurisdicción por parte del órgano judicial. En cuanto a la supuesta lesión de los derechos fundamentales invocados por la Generalitat de Cataluña, el Fiscal concluye que sí existió porque, en primer lugar, la fundamentación de la Sentencia impugnada parte de considerar que la publicidad de las normas urbanísticas es una cuestión encuadrada dentro de la eficacia de las normas jurídicas, común a todo el ordenamiento estatal *ex* art. 149.1.8 CE, y por tanto ajeno al título competencial urbanístico propio de la Comunidad Autónoma, lo que supone un juicio sobre el orden constitucional de distribución de competencias que no correspondía realizar al órgano judicial. En segundo lugar, ante el conflicto entre la aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común y la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, el órgano judicial considera la selección de la norma aplicable al caso una cuestión de legalidad ordinaria y concluye con la subordinación de la ley autonómica a la ley estatal por considerar que la primera invade ámbitos reservados a la norma estatal básica en cuanto que no se ajustan a lo preceptuado por ésta. Sin poner en duda que el órgano judicial deba realizar, como paso previo, el juicio encaminado a determinar la norma aplicable al caso, el Ministerio Fiscal alega que cuando de dicha interpretación se pueda derivar la falta de aplicación de una norma postconstitucional con rango de ley, resulta preciso acudir al Tribunal Constitucional porque, de hecho, la interpretación realizada del precepto autonómico conlleva a su reiterada inaplicación y, en definitiva, señala el Fiscal, produce un efecto parecido a la derogación de la norma inaplicada. Pero, además, destaca el Ministerio público en sus alegaciones que la propia Sentencia pone de manifiesto, cómo la convalidación que la norma inaplicada producía, conllevaba dotarla de una retroactividad contraria al art. 9.3 CE. En conclusión, para el Ministerio Fiscal no es posible la inaplicación de una ley autonómica por contradicción con la ley estatal, en tanto que lleva implícito un juicio sobre las competencias estatales y autonómicas establecido en la Constitución y cuyo control corresponde al Tribunal Constitucional. La resolución así planteada supone para el Ministerio Fiscal una extralimitación en las funciones del órgano judicial por exceso de jurisdicción que elude el procedimiento previsto en los arts. 163 CE y 35 LOTC, lo que implica una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto constituye al mismo tiempo la vulneración de un derecho a un proceso con todas las garantías, evitando la eficacia normativa plena de la norma autonómica y provocando la indefensión de la recurrente en amparo que, con cita de la STC 173/2002, de 9 de octubre, “ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al amparo de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC”.

11. Por diligencia de ordenación de 4 de febrero de 2011 se hizo constar que habiéndose recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la Abogada de la Generalitat de Cataluña quedaba el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondiese.

12. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si la Sentencia impugnada lesionó los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) por incurrir el órgano judicial en exceso de jurisdicción con preterición del sistema de fuentes, al inaplicar la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, y, en su lugar, aplicar el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, sin plantear la cuestión de constitucionalidad ante esta sede y por aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE. Pero, además, en la demanda de amparo se aduce que la providencia impugnada, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, lesionó, asimismo, el derecho fundamental de la recurrente reconocido en el art. 24.1 CE, por desconocer el nuevo papel del incidente al no reparar las lesiones producidas por la Sentencia impugnada.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado alegando que aunque corresponde al órgano judicial realizar, como paso previo obligado, la selección de la norma jurídica aplicable al caso, cuando dicha selección implica la inaplicación de una norma postconstitucional con rango de ley resulta preciso el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de autos, además, el juicio previo obligó a decidir al órgano judicial sobre si la materia era competencia de la Generalitat o del Estado. La interpretación que realizó el órgano judicial implica, según alega el Ministerio Fiscal, la reiterada inaplicación de la norma con rango de ley autonómica, con un efecto parecido a la derogación de la misma, que en el caso concreto se justificó acudiendo a la cláusula de prevalencia del derecho estatal (*ex* art. 149.3 CE).

2. Con carácter previo al enjuiciamiento de las quejas aducidas por la recurrente en la demanda de amparo debemos poner de manifiesto, dado que lo alega la recurrente y el Ministerio Fiscal, que con base en la doctrina constitucional la Generalitat de Cataluña tiene legitimación activa en el presente recurso de amparo. En efecto, en la STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4 *in fine*, en un proceso similar al planteado en el caso de autos, donde la Sentencia impugnada inaplicó una ley del Parlamento de Cataluña, declaramos que “lo que subyace en el presente proceso constitucional, mediante la pretensión de amparo deducida por la Generalidad, no es ya sólo la defensa del interés general cuya tutela le corresponde a la Administración demandante, sino también, y especialmente, la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de una ley aprobada por un Parlamento autonómico que representa la voluntad del pueblo catalán, en la medida en que ha sido inaplicada por un juez ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto. … En definitiva, si explícitamente la demanda de amparo razona la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva bajo el epígrafe de haber una motivación errónea, irrazonable y arbitraria, lo que en realidad se está invocando en dicha demanda (y a ello responde la providencia de este Tribunal de 15 de julio de 2002) es la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la no indefensión, en la medida en que se alega el exceso de jurisdicción por parte del órgano judicial al decidir, según quien recurre en amparo, la inaplicación de una ley autonómica sin someterla al enjuiciamiento del órgano competente al efecto mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así pues, ha de concluirse que la Generalidad está legitimada activamente en el presente recurso de amparo.”

3. Siendo varias las quejas formuladas, es necesario indicar a continuación cuál ha de ser el orden en que las examinaremos, conforme a los criterios expuestos en nuestra doctrina constitucional, en los que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquellas causas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones y dentro de éstas, a las que determinan la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012; de 27 de febrero, FJ 2; 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2 y las que en ella se citan). Ello implica en este caso que debemos analizar, en primer término, la aducida lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) supuestamente producida por la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, al conllevar en su caso la estimación del recurso por este motivo la retroacción de actuaciones al momento precedente al dictado de la Sentencia en el recurso de casación, cronológicamente anterior a la resolución del incidente de nulidad frente a aquélla.

4. En el recurso de amparo se aduce que la Sentencia es una resolución no fundada en Derecho al considerar la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local, no aplicable al caso de autos, por tratarse de una materia (eficacia de las normas jurídicas) que no es competencia exclusiva de la Generalitat, sino competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8 CE. Como quedó expuesto en los antecedentes, la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña, en su redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, introdujo una norma de convalidación de los actos de desarrollo de instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, aunque no se hubiesen publicado las disposiciones contenidas en los instrumentos de planeamiento, como el plan general de ordenación urbana del municipio de La Roca del Vallès.

La norma de convalidación inaplicada por la Sentencia impugnada sigue actualmente vigente aunque recogida en el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña 2010, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto. El texto refundido derogó las Leyes 2/2002 y 10/2004 pero recogió en su disposición transitoria décima, apartado sexto (bajo la rúbrica “Publicación de las normas urbanísticas de instrumentos de planeamiento aprobados entre la entrada en vigor de la Ley 7/1985 y la de la Ley 2/2002 o de instrumentos en trámite que no han sido publicadas”) una cláusula convalidatoria como la controvertida en el proceso *a quo* que dispone: “6. La falta de publicación previa de las normas urbanísticas de los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 no es motivo de nulidad de pleno derecho de las disposiciones y los actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva, siempre y cuando se haya publicado el anuncio de la aprobación de los mencionados instrumentos. La publicación en el DOGC de las normas urbanísticas de los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 valida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y los actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva y les da plena eficacia desde la fecha de publicación en el DOGC del anuncio de la aprobación definitiva de los mencionados instrumentos.”

5. Tanto la demandante de amparo como el Ministerio Fiscal alegan la infracción de la doctrina constitucional por parte de la Sentencia impugnada, concretamente, de la establecida en las SSTC 163/1995, de 8 de noviembre; 173/2002, de 9 de octubre; y 58/2004, de 19 de abril. Recordamos a continuación la doctrina constitucional derivada de las Sentencias citadas, así como otras aplicables al caso de autos.

En la STC 163/1995, de 8 de noviembre, el Tribunal desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre determinados preceptos de la Ley 2/1989, de 18 de julio, de espacios naturales protegidos de Andalucía por contradicción con la Ley 4/1989, de 27 de marzo, básica estatal de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, al entender que no existía la supuesta contradicción planteada por el órgano judicial. En el fundamento jurídico 4 de la citada Sentencia el Tribunal rechazó la posible utilización de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE, planteada por el órgano judicial autor de la cuestión de constitucionalidad, como posible solución para la inaplicación de la Ley autonómica cuestionada por contradecir las bases estatales. En este caso el Tribunal declaró que lo que el órgano judicial planteaba no era una cuestión relativa a la prevalencia de las normas del Estado sobre las de las Comunidades Autónomas, sino la de su propio ámbito de jurisdicción *ex* art. 163 CE y concordantes sobre el control de leyes. Al respecto el Tribunal declaró que “los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no pueden pretender una excepción a lo previsto en los arts. 163 y 153 a) CE, así como en el correspondiente precepto estatutario, como consecuencia de un determinado entendimiento de lo previsto, de forma más general y en un diferente contexto constitucional, en el art. 149.3, inciso segundo, *in fine*, CE. … Ciertamente, los citados preceptos, y más en concreto el art. 153 a) CE y el equivalente estatutario, suscitan el problema de qué deba entenderse por ‘control de constitucionalidad’, pues es éste, y no cualquier otro, el que queda reservado a este Tribunal, siendo a ese control al que queda delimitado el llamado ‘privilegio jurisdiccional’ de la ley” (STC 163/1995, de 8 de octubre, FJ 4).

La STC 173/2002, de 9 de octubre, otorgó el amparo solicitado por la Generalitat de Cataluña por lesión de sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y su derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inaplicó la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero, que establecía el recargo sobre el tributo estatal que gravaba las máquinas recreativas, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. En este sentido, el Tribunal declaró que “forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC. Ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8 *in fine*). “En consecuencia, habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10).

La STC 58/2004, de 19 de abril, otorgó el amparo a la Generalitat de Cataluña contra una Sentencia “aparente o formalmente motivada, mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar —por propia, autónoma y exclusiva decisión— dos leyes postconstitucionales vigentes. No se está, sin embargo, ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución judicial no fundada en Derecho (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7), que en este caso es además lesiva de las garantías del proceso debido” (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 7).

En el proceso *a quo* que dio lugar a la STC 58/2004, de 19 de abril, el órgano judicial ordenó la devolución de la totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña (equivalente al 20 por 100 de la cuota de la tasa fiscal sobre el juego) por razón de su supuesta incompatibilidad de la tasa fiscal que le sirve de base, regulada por la Ley estatal 5/1990, con el Derecho comunitario, concretamente con el art. 33 de la sexta Directiva. En consecuencia, el Tribunal declaró que se había producido un exceso de jurisdicción porque si la ley postconstitucional es contraria a la Constitución “sólo mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 CE puede dejar de ser aplicada. Y si la ley postconstitucional es contradictoria con el Derecho comunitario sólo puede ser inaplicada, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del art. 234 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Más en el caso que nos ocupa se han inaplicado las leyes citadas, como se ha dicho, sin que mediase planteamiento alguno, ni de cuestión de inconstitucionalidad ni de cuestión prejudicial” (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

Por último, hemos de mencionar la STC 66/2011, de 16 de mayo, que otorgó el amparo solicitado a la asociación de vecinos Rambla porque las resoluciones judiciales impugnadas inaplicaron la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que había devenido contraria a la Ley de bases de régimen local después de su modificación por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local, por aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE. Reiterando la doctrina establecida en la STC 1/2003, de 16 de enero, el Tribunal declaró que “la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida” (STC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5).

Pero, además, respecto de la lesión aducida de los derechos fundamentales de la recurrente, el Tribunal declaró en la STC 66/2011, de 16 de mayo, que dejar inaplicados preceptos que se integran en una ley postconstitucional vigente, como los artículos controvertidos de la citada ley canaria, “por más que pueda resultar ‘aparente o formalmente motivada’ en virtud de las referencias al desplazamiento de la norma autonómica, constituye, sin embargo, ‘una resolución no fundada en Derecho’ (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8), que resulta, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE). De otra parte, al dejar inaplicado ese precepto por razón de su posible contradicción con la Constitución sin haber promovido una ‘cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC’ (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8) la Sentencia de instancia ha vulnerado igualmente el derecho de la entidad recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).” (STC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6).

6. En el caso de autos la Sentencia impugnada desestimó los motivos de casación aducidos por la Generalitat de Cataluña y el Ayuntamiento de La Roca del Vallès, confirmando la Sentencia de 27 de junio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que declaró nulo de pleno derecho el estudio de detalle y los instrumentos de ejecución del plan general de ordenación urbana del citado municipio. La Sala del Tribunal Supremo declaró que el conflicto planteado en casación se basó en un diferente modo de entender la exigencia constitucional de publicidad de las normas (art. 9.3 CE). La cuestión planteada se refería, según la Sentencia impugnada, a la aplicación y eficacia de las normas jurídica que es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8 CE. La Sala consideró que las exigencias de publicación requieren que se publiquen en los diarios oficiales las normas urbanísticas de los planes de ordenación urbana por tratarse de disposiciones de carácter general. Sin embargo, la Generalitat y el Ayuntamiento sostuvieron que, de acuerdo con la legislación en materia urbanística de Cataluña, bastaba con la publicación íntegra del acuerdo de aprobación definitiva de aquéllas. En cuanto a la aducida lesión de los derechos fundamentales de las Administraciones recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por haber inaplicado las normas con rango de ley catalanas sin haber planteado la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante esta sede, la Sentencia declaró que “dado que el conflicto no es urbanístico ni de ordenación del territorio, sino de eficacia de las normas, la contradicción entre la citada disposición transitoria, aprobada por el Parlamento catalán, y lo establecido en el art. 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha de resolverse confiriendo prevalencia a ésta porque la materia sobre la que versa no viene atribuida a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma … sin necesidad, en este caso, de plantear cuestión de inconstitucionalidad de las normas en conflicto, dado que no se trata de una tacha de inconstitucionalidad sino de simple contradicción entre normas, que, sólo admite la aplicación de una, por lo que se debe aplicar la prevalente, que, en este caso, es la estatal al no tratarse de una materia atribuida a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma” (fundamento de Derecho decimocuarto de la Sentencia impugnada).

7. Según lo expuesto, la Sentencia impugnada realizó un juicio previo de selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde realizar al órgano judicial como cuestión de legalidad ordinaria. Este Tribunal tiene declarado que “forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ellas de los hechos” (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10; y 58/2004, de 19 de abril, FJ 14). En consecuencia, ninguna tacha de constitucionalidad podría merecer la determinación de la norma aplicable al caso por el juez ordinario, salvo por los efectos que esa operación tiene en el caso de autos.

Efectivamente, descendiendo al caso concreto, la selección de la norma jurídica aplicable al caso de autos, es decir, el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, produjo los siguientes efectos: en primer lugar, llevó implícito el encuadramiento competencial de un precepto como el controvertido, la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre, de modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña, en un ámbito material como la eficacia de las normas jurídicas, cuando la propia Sentencia reconoce, asimismo, que se trata de una ley de convalidación de normas urbanísticas, materia en la que Cataluña tiene competencia exclusiva (arts. 148.1.3 CE y 149.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio). En segundo lugar, el órgano judicial aplicó la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE a pesar de reconocer que el asunto sobre el que versaba el pleito era la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, es decir, competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.8 CE. Sin embargo, el art. 149.3 CE dispone que el Derecho del Estado será prevalente en caso de conflicto sobre las normas de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. Pero, en realidad, según el razonamiento de la propia Sentencia impugnada no era una materia en la que la Generalitat y el Estado tuviesen competencias, sino que la competencia era exclusiva estatal. Apreciamos, por tanto, un razonamiento que determinó, además, el desplazamiento e inaplicación del apartado sexto de la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 10/2004, de modificación de la Ley de urbanismo de Cataluña, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, lo que tampoco resulta conforme con la doctrina constitucional expuesta previamente. En tercer lugar, como alega el Ministerio Fiscal, la interpretación realizada del precepto autonómico conlleva a su reiterada inaplicación y produce un efecto parecido a la derogación de la norma inaplicada que, recordamos, es una ley postconstitucional.

8. En consecuencia, conforme con la doctrina constitucional expuesta sobre el control de constitucionalidad de las leyes postconstitucionales debemos concluir que la Sentencia impugnada, “por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7) no es una resolución fundada en Derecho, porque el órgano judicial incurrió en exceso de jurisdicción *ex* art. 163 CE y concordantes sobre el control de leyes, que además resultó lesiva de las garantías del proceso debido y que provocó indefensión de la recurrente en amparo. El órgano judicial inaplicó una ley postconstitucional vigente sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad y lo fundamentó en la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal *ex* art. 149.3 CE, con un entendimiento de la misma que no resulta conforme con la doctrina constitucional, tal y como ha quedado expuesta.

En el caso de autos “habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10).

Como es sabido, este Tribunal tiene declarado que los “órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España.” (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9 y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6).

9. Como se adelantó al inicio de estos fundamentos, la estimación del recurso de amparo por este motivo hace ya innecesario el pronunciamiento relativo a la posible vulneración del mismo derecho de la recurrente en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a aquélla, más aún cuando tras la reforma operada en la regulación del citado incidente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 6/2007, de 24 de mayo, éste se incardina en el sistema de garantías de los derechos fundamentales (STC 43/2010, de 26 de julio), con la finalidad de agotar la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo, dando ocasión al órgano judicial para reparar las vulneraciones de los derechos que se cometan en resoluciones frente a las que no quepa recurso, sin que de su inadmisión o desestimación se derive, por regla general, vulneración autónoma de los mismos (SSTC 107/2011, de 20 de junio, FJ 1; y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 5, y ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

1º Otorgar el amparo solicitado por la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia,

2º Declarar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

3º Restablecerla en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular la providencia de 22 de enero de 2010 de la Sección Quinta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sentencia de 14 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5988-2005, de la misma Sala y Sección, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 188/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:188

Recurso de amparo 8451-2010. Promovido por don Silvestre Hurtado Palomero frente al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por el que se inadmitió recurso de casación formulado en relación con los Autos de la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana denegando el incidente de ejecución de sentencia instado con apoyo en la STC 111/2009.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): interpretación limitativa de la legitimación activa para promover el incidente de ejecución de sentencia que reincide en el vicio apreciado en la STC 111/2009.

1. Las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente por haberse limitado a fundamentar su falta de legitimación activa para promover el incidente de ejecución en un juicio relativo a la relación entre sus intereses y la pretensión de devolución de lo indebidamente cobrado, pero obviando el interés alegado por el recurrente relacionado con la cuantificación administrativa de lo debido por el incremento unilateral de potencia eléctrica [FJ 4].

2. Una interpretación de conformidad con la Constitución y con la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción de la expresión “partes interesadas” utilizada en el artículo 110.1 LJCA, implica que deban considerarse legitimadas no sólo las partes que han comparecido en el proceso principal sino también aquéllas que vean afectadas su esfera jurídica de derechos e intereses legítimos (SSTC 4/1985, 111/2009) [FJ 2].

3. El interés legítimo implica la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta en el sentido de que se puede apreciar un efecto positivo o negativo, actual o futuro (STC 139/2010) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8451-2010, promovido por don Silvestre Hurtado Palomero, representada por la Procurador de los Tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor y bajo la dirección del Letrado don Ángel Luis Fernández Bermejo, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2010, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 6954-2009, interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de noviembre de 2009, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 15 de octubre de 2009, dictado en el procedimiento ordinario núm. 1258-1987. Han comparecido la Generalitat Valenciana y la entidad mercantil Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y bajo la dirección del Letrado don Jaime Frígols Martín. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 2 de diciembre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor, en nombre y representación de don Silvestre Hurtado Palomero, anunció su intención de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento, solicitando el nombramiento de Letrado del turno de oficio. Una vez verificado el nombramiento del Letrado don Ángel Luis Fernández Bermejo, mediante escrito registrado el 13 de abril de 2011, se interpuso la demanda de amparo.

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

a) La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998, estimando el recurso de apelación núm. 7938-1990 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 1990, dictada en el procedimiento ordinario 1258-1987, declaró la conformidad a Derecho de la resolución de la Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana de 28 de julio de 1987, con el alcance expuesto en el primero de sus fundamentos de Derecho, de acuerdo con el cual correspondía a la Administración establecer el procedimiento para el cálculo de las cantidades a devolver como consecuencia de los incrementos unilaterales de potencia eléctrica efectuados por la empresa Hidroeléctrica Española, S.A., reservando para los Tribunales ordinarios la imposición de la obligación de devolución de dichas cantidades a los abonados.

b) El recurrente, mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 2005 en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, formuló escrito de solicitud de ejecución forzosa de la citada Sentencia de 20 de mayo de 1998, alegando estar afectado por dicha resolución en tanto que nudo propietario de una vivienda en que se produjo el incremento unilateral de potencia eléctrica, usuario de la misma junto con madre y pagador de los recibos la luz. Igualmente, alega que por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de enero de 2001 ya se le reconoció legitimación activa y derecho a acceder a determinados documentos que afectaban a este contrato de suministro. Por providencia de 5 de diciembre de 2005 se acordó no haber lugar a dicha solicitud argumentando que no había sido parte en el procedimiento ni constaba que se hubiera deducido ninguna reclamación a la empresa eléctrica. Esta decisión fue confirmada en súplica por Auto de 10 de enero de 2006.

c) El recurrente interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tramitado con el núm. 1206-2006, que fue otorgado por STC 111/2009, de 11 de mayo, declarándose que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se dictara un nuevo pronunciamiento respetuoso con el derecho fundamental vulnerado. A esos efectos, en la citada STC 111/2009, se argumentó que ninguno de los dos motivos aducidos para declarar no haber lugar a la solicitud de ejecución resultaba respetuoso con el derecho de acceso a la jurisdicción. En primer lugar se señaló que era rigorista limitar la legitimación para promover un proceso de ejecución a los que hubieran sido parte en el procedimiento, habida cuenta de que dicha legitimación se extendía legalmente a las “partes interesadas”. Y, en segundo lugar, se señaló que era desproporcionado exigir la previa reclamación a la empresa eléctrica, habida cuenta de que en la Sentencia a ejecutar se establecía como obligación de dicha empresa fijar cuál era la cantidad abonada de forma indebida, ordenándose que la Administración se encargara de ello subsidiariamente en caso de incumplimiento.

d) Por Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de octubre de 2009 se acordó inadmitir la promoción del incidente de ejecución por falta de legitimación activa del recurrente, argumentando que no insta la ejecución ni sobre la base de una relación contractual con la empresa eléctrica, ya que la contratante es su madre, ni en representación e interés de la contratante ni tampoco como heredero de la misma, y que la mera ocupación de la vivienda como nudo propietario no puede alterar el contrato o justifique la subrogación en la posición de la contratante.

e) El recurrente interpuso recurso de súplica alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, insistiendo en la existencia de un interés legítimo en atención a su condición de nudo propietario, persona domiciliada en la vivienda junto con su madre, pagador de los recibos del suministro eléctrico y ya haber visto reconocido por resolución judicial su derecho a acceder a determinada documentación relativa a este contrato. Al margen de ello, además se argumentó que en ese momento ya era titular del contrato con la empresa eléctrica, por fallecimiento de la madre, acreditándolo documentalmente con diversas facturas emitidas a su nombre correspondientes a distintos meses de 2009, el certificado de defunción de la madre y la solicitud de subrogación del contrato. Igualmente se adjuntó la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de diciembre de 1997 en la que también se admitió su legitimación activa en relación con una reclamación sobre centralización de contadores correspondientes a dicho contrato de suministro. El recurso fue desestimado por Auto de 11 de noviembre de 2009 señalando que en el periodo al que se refiere la Sentencia cuya ejecución se trata, la titularidad del contrato de suministro eléctrico y de la correspondiente facturación no correspondía al recurrente sino a su madre, en cuya representación no actúa. En dicho Auto se establece que no es firme y que cabe recurso de casación en el plazo de diez días.

f) El recurrente interpuso recurso de casación, tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con el núm. 6954-2009, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que fue inadmitido por Auto de 14 de octubre de 2010 por falta de cuantía y porque la alegación referente a la vulneración de derechos fundamentales no puede alterar el régimen general de recursos, declarando firmes las resoluciones impugnadas.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción. A esos efectos, señala que resulta rigorista negar su legitimación activa para instar el proceso de ejecución con fundamento en que no fue parte en el contrato de suministro ni ostenta la representación de la contratante, ya que, como se aportó a la causa, es el heredero de su madre y titular del contrato de suministro desde su fallecimiento en diciembre de 2008, y era en el momento de la solicitud nudo propietario de la vivienda, ocupante de la misma junto con su madre y pagador de los recibos.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso poniendo de manifiesto que las resoluciones impugnadas contravienen un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional como es la STC 111/2009, de 11 de mayo, ya que se reincide en argumentos que, en esencia, son iguales a los ya analizados por el Tribunal Constitucional, por lo que se está incurriendo en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de febrero de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de abril de 2012, acordó tener por personado y parte al Letrado de la Generalitat Valenciana y al Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de la entidad mercantil Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Abogado de la Generalitat Valenciana, en escrito registrado el 20 de abril de 2012, presentó sus alegaciones solicitando que se denegara el amparo solicitado. A esos efectos, argumenta que la nueva declaración de inadmisión por falta de legitimación activa se fundamenta en un argumento diferente al que dio lugar al otorgamiento del amparo en la STC 111/2009, por lo que no cabe apreciar la negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina constitucional en que se ha justificado la especial trascendencia constitucional. Igualmente, sostiene que los argumentos en que se fundamenta la carencia de legitimación activa no caben ser considerados arbitrarios, manifiestamente irrazonables ni son fruto de un error patente, pues el recurrente no presentó ni el testamento ni la declaración judicial o notarial que le otorgaba la condición de heredero, la cual hubiera justificado su legitimación.

7. El Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, en escrito registrado el 23 de abril de 2012, presentó sus alegaciones solicitando la inadmisión de recurso y, subsidiariamente, su denegación. Por lo que respecta a la solicitud de inadmisión, argumenta que “como la cuestión planteada en el recurso de amparo constituye una cuestión de legalidad ordinaria cuya competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinara, procede la inadmisión del presente recurso de amparo”. En relación con la causa de desestimación del recurso, argumenta que esta procedería “por haber quedado acreditado que el recurrente no ostenta interés legítimo alguno que le confiera legitimación para solicitar la ejecución de la Sentencia”.

8. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de mayo de 2012, interesó que se otorgara el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal destaca que, tal como ya se señaló en la STC 111/2009, el contenido del fallo de la Sentencia a ejecutar se refería no sólo a la posibilidad de que los perjudicados reclamaran a la empresa eléctrica lo indebidamente cobrado, sino, con carácter previo, a la obligación de la empresa eléctrica de fijar cuál era la cantidad abonada de forma indebida y, en caso de incumplimiento, la obligación sustitutiva de la Administración de afrontar dicha obligación con cargo a la empresa. A partir de ello, pone de manifiesto que la decisión impugnada de no reconocer legitimación activa al recurrente por no ser titular del contrato de suministro en el momento de la resolución a ejecutar sólo está valorando una eventual pretensión de devolución, pero no el haz de derechos y expectativas relacionadas con la operación de cuantificación pendiente. A esos efectos señala que en el presente caso concurren diversas circunstancias a partir de las cuales cabe derivar un interés legítimo como son, por un lado, que viene utilizando y ostenta derechos de nudo propietario sobre la finca en la que se presta el suministro de lo que podrán derivarse derechos posteriores y por los que ha solicitado y obtenido la sustitución por subrogación en el suministro. Además, el Ministerio Fiscal destaca que su condición de parte interesada resulta también del carácter de la legitimación que ya le han reconocido diversas resoluciones judiciales respecto de dicho contrato, como son las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de Autónoma de 21 de enero de 2001 y de la Sección Tercera de ese mismo órgano judicial de 28 de diciembre de 1997.

En atención a lo expuesto, el Ministerio Fiscal argumenta que la “interpretación de la LJCA de 1956 (art. 110.1) al igual que la LJCA de 1998 (art. 104.2) de forma que identifica persona interesada en la ejecución del reseñado aspecto de cuantificación de la tantas veces citada STS de 20 de mayo de 1998 con persona legitimada para reclamar la devolución de los indebidamente satisfecho por incremento unilateral de la potencia, supone, pues, una interpretación basada en criterios que por su excesivo rigorismo y formalismo excesivo revelan una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican”.

9. El recurrente, en escrito registrado el 9 de mayo de 2012, presentó alegaciones ratificándose en lo expuesto en la demanda de amparo.

10. Por providencia de fecha 25 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y fallo el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la decisión judicial impugnada, en la medida en que acuerda inadmitir la promoción del incidente de ejecución por falta de legitimación activa del recurrente, ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. A este respecto, también se ha resaltado que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Así, se ha destacado que puede verse conculcado este derecho por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 22/2011, de 14 de febrero, FJ 3).

En particular, por lo que se refiere a la legitimación activa para promover un proceso de ejecución de una Sentencia recaída en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo bajo la vigencia de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, este Tribunal ha señalado que una interpretación de conformidad con la Constitución y con la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción de la expresión “partes interesadas” utilizada en el art. 110.1 de dicha norma, implica que deban considerarse legitimadas no sólo las partes que han comparecido en el proceso principal sino también aquellas que vean afectadas su esfera jurídica de derechos e intereses legítimos (por todas, SSTC 4/1985, de 18 de enero, FJ 2, o 111/2009, de 11 de mayo, FJ 3). Por otra parte, este Tribunal también ha precisado que el interés legítimo implica la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta, en el sentido de que se pueda apreciar un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto (por todas, STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4).

3. En el presente caso, como ha sido expuesto más extensamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes aspectos. En primer lugar, que la Sentencia cuya ejecución pretendía el recurrente había declarado la conformidad a Derecho de una resolución de la Dirección General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana, de acuerdo con la cual correspondía a la Administración establecer el procedimiento para el cálculo de determinadas cantidades a devolver como consecuencia de los incrementos unilaterales de potencia eléctrica efectuados por una empresa de suministro, a cuyo fin dicha empresa tenía la obligación de fijar cuál era la cantidad abonada indebidamente, ordenándose que la Administración se encargara de ello subsidiariamente en caso de incumplimiento.

En segundo lugar, también queda acreditado que el recurrente fundamentó tener un interés legítimo en la ejecución de dicha Sentencia en tanto que nudo propietario de una vivienda en la que se produjo el incremento unilateral de potencia eléctrica, usuario de la misma junto con madre y pagador de los recibos la luz. Igualmente, alegó que en un procedimiento judicial previo ya se le reconoció legitimación activa y su derecho a acceder a determinados documentos que afectaban a este contrato de suministro. Posteriormente, con motivo de un recurso de súplica interpuesto contra el inicial Auto de inadmisión, el recurrente puso de manifiesto al órgano judicial, por un lado, que en ese momento ya era titular del contrato con la empresa eléctrica, por fallecimiento de la madre, acreditándolo documentalmente con diversas facturas emitidas a su nombre correspondientes y la solicitud de subrogación del contrato y, por otro, un segundo procedimiento en que también se había admitido su legitimación activa en relación con una reclamación sobre centralización de contadores correspondientes a dicho contrato de suministro.

Por último, también se pone de manifiesto en las actuaciones que el órgano judicial inadmitió el incidente de ejecución por falta de legitimación activa del recurrente, argumentando que no insta la ejecución ni sobre la base de una relación contractual con la empresa eléctrica, ya que en el periodo al que se refiere la Sentencia cuya ejecución se trata, la titularidad del contrato de suministro eléctrico y de la correspondiente facturación no correspondía al recurrente sino a su madre, en cuya representación no actúa y que la mera ocupación de la vivienda como nudo propietario no puede alterar el contrato o justificar la subrogación en la posición de la contratante.

4. En atención a estos antecedentes, y tal como también ha sostenido el Ministerio Fiscal, debe concluirse que las resoluciones impugnadas han realizado una interpretación y aplicación del concepto de persona interesada, a que se refiere el art. 110.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, basada en criterios rigoristas que revelan una clara desproporción entre los fines que se preservan y los intereses que se sacrifican, ya que han excluido al recurrente como persona legitimada activamente para promover el incidente de ejecución por entender que dicha legitimación sólo la ostentan los titulares del contrato de suministro en el momento de dictarse la Sentencia a ejecutar, dando con ello respuesta únicamente a una eventual pretensión de devolución de lo indebidamente cobrado pero dejando sin valorar su interés legítimo en relación con la pretensión de cuantificación administrativa de lo debido por el incremento unilateral de potencia eléctrica.

En efecto, como ya se destacó en la citada STC 111/2009, FJ 3, la Sentencia objeto de ejecución se refería no sólo a la posibilidad de que los perjudicados reclamaran a la empresa eléctrica lo indebidamente cobrado, sino, con carácter previo y principal, a la obligación de la empresa eléctrica de fijar cuál era la cantidad abonada de forma indebida y, en caso de incumplimiento, la obligación sustitutiva de la Administración de afrontar dicha obligación con cargo a la empresa. Pues bien, teniendo en cuenta este extremo, limitar la legitimación activa a los supuestos de titularidad del contrato de suministro reincide en lo ya apreciado en la STC 111/2009, FJ 3, sólo en una eventual pretensión de devolución de lo indebidamente cobrado, pero no en la pretensión más amplia y principal de la Sentencia a ejecutar relacionada con la operación de cuantificación pendiente, cuyo interés podría radicar en circunstancias ajenas a la efectiva titularidad, en aquel momento, de un contrato de suministro.

En relación con esta última pretensión de cuantificación, era preciso tomar en consideración la amplitud ya señalada que asume el concepto de interés legítimo y, especialmente, el de titularidad potencial de una ventaja en el sentido de que se pueda apreciar un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto de la pretensión ejercitada y ponerla en relación con los intereses alegados por el recurrente en dicha cuantificación. A esos efectos, en los términos defendidos por el Ministerio Fiscal, un adecuado juicio de proporcionalidad sobre el eventual interés legítimo del recurrente respecto de esta pretensión de cuantificación, respetuoso con el principio *pro actione*, hubiera exigido valorar otros extremos alegados por el recurrente para justificar la existencia de un efecto positivo o negativo actual o futuro respecto de dicha cuantificación como eran los derivados del uso de la finca por convivencia con la titular del contrato, el ostentar derechos de nudo propietario sobre la misma, el pago de las facturas, el haber solicitado y obtenido con posterioridad la sustitución por subrogación en el contrato de suministro y el reconocimiento judicial de la legitimación activa en otros procedimientos respecto de dicho contrato, incluyendo el derecho de acceder a determinados documentos que afectaban a este contrato de suministro. Esta valoración fue omitida en las resoluciones judiciales impugnadas.

Por tanto, las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente por haberse limitado a fundamentar su falta de legitimación activa para promover el incidente de ejecución en un juicio relativo a la relación entre sus intereses y la pretensión de devolución de lo indebidamente cobrado, pero obviando los eventuales intereses alegados por el recurrente en relación con la pretensión de la operación de cuantificación pendiente.

5. El otorgamiento del amparo por haberse apreciado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente determina que deban anularse los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de octubre de 2009 y de 11 de noviembre de 2009, dictado en el procedimiento ordinario núm. 1258-1987, con retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido. Por el contrario, el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2010, dictado en el recurso de casación núm. 6954-2009, respecto del que ningún reproche constitucional cabe hacer ni ha sido formulado por el recurrente, al haberse limitado a inadmitir el recurso de casación interpuesto, sólo caber anularse en cuanto declaró la firmeza de las resoluciones judiciales ahora anuladas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Silvestre Hurtado Palomero y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de octubre de 2009 y de 11 de noviembre de 2009, dictado en el procedimiento ordinario núm. 1258-1987 y, en cuanto declara la firmeza de dichos Autos, el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2010, dictado en el recurso de casación núm. 6954-2009, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del pronunciamiento de la primera de las resoluciones judiciales citadas para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 189/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:189

Recurso de amparo 8559-2010. Promovido por don Miguel Ángel López Rodríguez en relación con las Sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Social de Córdoba que confirmaron la decisión administrativa de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez la cantidad correspondiente a la manutención proporcionada durante el tiempo que estuvo internado en un establecimiento penitenciario.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no niegan el ejercicio de derechos fundamentales ni la prestación de seguridad social.

1. Debe descartarse la vulneración del art. 24.1 CE, ya que la Sentencia del Tribunal Supremo que interpreta razonadamente que la prestación alimenticia percibida por el recurrente en la prisión tiene la consideración de prestación pública, a efectos de su cómputo como renta percibida a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión no contributiva de invalidez, no incurre en ningún tipo de razonamiento ilógico o incoherente [FJ 8].

2. No se aprecia que el criterio interpretativo adoptado por las resoluciones judiciales recurridas sea contrario al art. 14 CE ya que la prestación de Seguridad Social a la que tiene derecho el recurrente le es reconocida en los términos que las resoluciones judiciales recurridas entienden que se deducen de los arts. 144 y 145 LGSS [FJ 7].

3. No es posible realizar la comparación entre los internos del centro penitenciario según que perciban o no una pensión no contributiva, dado que es precisamente el posible efecto de la prestación alimenticia sobre la pensión no contributiva, que el recurrente percibe y los otros internos no, la cuestión sobre cuya compatibilidad con el art. 14 CE se discute [FJ 5].

4. La queja referente a la desigualdad con otros perceptores de prestaciones no contributivas, no ingresados en prisión, que perciben prestaciones alimenticias y a los que no se les computa dicha prestación en orden a la determinación de la cuantía de la prestación no contributiva, no puede ser tomada en consideración al no haberse probado que, en dichos supuestos, tal situación no haya sido tomada en consideración para el cálculo de la pensión no contributiva reconocida [FJ 6].

5. No habiendo podido ser debatido, en la vía judicial previa, la no aplicación en otras Comunidades Autónomas del descuento en la pensión no contributiva a internados en centros penitenciarios de su territorio, por defecto en la forma de proponerlo, tampoco podrá serlo en esta vía de amparo [FJ 4].

6. El derecho a la igualdad en la ley nunca podría determinar que las decisiones adoptadas por aquellas Comunidades Autónomas que han aplicado el descuento en la pensión no contributiva a los perceptores de dicha prestación internados en centros penitenciarios ubicados en su territorio sean anuladas por el hecho de que otras Comunidades Autónomas no lo apliquen [FJ 4].

7. Ha de desestimarse el óbice procesal relativo a la falta de invocación temporánea del derecho fundamental a la igualdad, ya que si bien es cierto que el recurrente no denunció su vulneración en vía administrativa, y más tarde en vía judicial, sí lo hizo en el escrito de impugnación del recurso de suplicación y en el recurso de casación para la unificación de doctrina, permitiendo al órgano judicial entrar en su consideración [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8559-2010, promovido por don Miguel Ángel López Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Vázquez Rey y asistido por el Abogado don Valentín J. Aguilar Villuendas, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010, que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 10 de junio de 2009, que revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, de 17 de marzo de 2008, sobre reclamación de derechos y cantidad. Ha sido parte el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido por fax en este Tribunal el día 9 de diciembre de 2010 y registrado el siguiente día 10, el Letrado don Valentín J. Aguilar Villuendas, actuando en nombre de don Miguel Ángel López Rodríguez, anunció su intención de interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 10 de junio de 2009, que revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, de 17 de marzo de 2008, solicitando para ello la designación de Procurador del turno de oficio y aportando su renuncia a los honorarios.

2. Producida la designación por el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 11 de marzo de 2011 se tuvo por designado por el turno de oficio al Procurador de los Tribunales don Jorge Vázquez Rey, concediendo al mismo un plazo de treinta días para formalizar la demanda.

3. Mediante escrito registrado el día 29 de abril de 2011, el Procurador de los Tribunales don Jorge Vázquez Rey, en representación de don Miguel Ángel López Rodríguez, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) El demandante de amparo tenía reconocida por la Delegación provincial de Córdoba de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía una pensión de invalidez no contributiva, por estar afectado por un grado de minusvalía superior al 65 por 100. Habiendo estado interno en el centro penitenciario de Córdoba y, desde marzo de 2003, en el de Sevilla, desde noviembre de 2005 la Junta de Andalucía le redujo el importe de su pensión de 301,55 € a 147,71 €/mes. La razón de esta minoración es la consideración como renta por parte de la Consejería del importe de su manutención en el centro penitenciario, ascendente a 2.062,25 €/año.

b) Disconforme con la minoración, el demandante presentó reclamación administrativa previa, que fue desestimada, y posteriormente demanda judicial, que fue parcialmente estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, de 17 de marzo de 2008, que revocó la resolución administrativa y condenó a la Junta de Andalucía a seguir abonando la prestación en su cuantía de 301,55 €/mes y a abonar los atrasos correspondientes. Considera en síntesis la Sentencia que el suministro forzoso de alojamiento y comida en el centro penitenciario no constituye una renta, ni de capital ni de trabajo, sino un deber de la Administración penitenciaria como consecuencia de la situación de privación de libertad en la que se encuentra quien lo recibe.

c) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de suplicación la Junta de Andalucía, siendo estimado el mismo por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 10 de junio de 2009, que revocó la de instancia y desestimó la demanda del pensionista. La Sentencia se basa en el criterio, ya establecido por la Sala, siguiendo una previa Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000, que unificó doctrina al respecto, estableciendo que la manutención en prisión debe ser computada a efectos del límite de acumulación de recursos en la invalidez no contributiva, integrándose en el concepto de bienes y derechos de naturaleza prestacional contemplado en el art. 144 de la Ley general de la Seguridad Social.

d) El demandante interpuso finalmente recurso de casación para la unificación de doctrina. Admitido a trámite el recurso y con informe del Ministerio Fiscal proponiendo su estimación, el recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010, dictada en Sala General de quince Magistrados y con el Voto particular discrepante de siete de ellos. La Sentencia de unificación considera que la doctrina correcta es la de la Sentencia recurrida y no la de la Sentencia de contraste, siguiendo para ello la doctrina que había sido establecida, modificando la jurisprudencia anterior, por el Pleno de la propia Sala en su Sentencia de 20 de diciembre de 2000, seguida por otras posteriores.

5. En su demanda, el recurrente aduce la vulneración por la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Sala General) el 29 de septiembre de 2010, que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de marzo de 2008, de los arts. 14, 24.1 y 25.2 CE.

Señala, en primer lugar, que las resoluciones recurridas vulneran los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) respecto de otras personas en situación idéntica amparada en la misma normativa con la única diferencia del territorio; respecto a los ciudadanos también presos no perceptores de prestaciones no contributivas; y respecto a personas en libertad, que pueden disfrutar de alimentación en centros similares, como hospitales o comedores sin reducción. Todo ello en relación con el art. 25.2 CE.

Recuerda que este último artículo establece que las personas privadas de libertad gozarán de todos los derechos fundamentales, entre los cuales debe entenderse la manutención, y añade que en todo caso gozarán de los beneficios correspondientes a la Seguridad Social. El art. 3 de la Ley general penitenciaria señala incluso que se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de Seguridad Social adquiridas antes de su ingreso en prisión, siendo evidente que la interpretación judicial aquí cuestionada no respeta este extremo. Además, señala que el Comité contra la tortura de la ONU, organismo creado para velar e interpretar la Convención contra la tortura de la ONU, ratificada por el Estado español, expresó en sus observaciones finales sobre la República Checa 2004, documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/32/2, párrafo 5, su preocupación por el sistema en virtud del cual los internos tienen que pagar parte de los gastos que originan su encarcelamiento.

El que se descuente por estos gastos en prisión y no se haga igual en centros hospitalarios o de acogida es, a juicio del recurrente, evidentemente discriminatorio, en base a una determinada condición personal y social. Por ello, la Comunidad Autónoma Andaluza, siguiendo la recomendación del Defensor del Pueblo Andaluz, ha decidido en junio de 2008 poner fin a esta desigualdad, modificando el criterio al respecto.

La alimentación en prisión es un deber, un servicio público. No considera, por ello, lógico que se impute la manutención como una prestación, cuando es obligatoria. Se trata de un derecho fundamental del que no ser puede ser privado, condicionado o limitado en modo alguno. Siendo así que debe considerarse una privación el mismo el hecho de su abono por la vía indirecta de reducción de una prestación.

Finalmente, entiende ilógico e incoherente, violando el art. 24.1 CE, que la Sentencia del Tribunal Supremo considere que son prestaciones de la Administración penitenciaria “la asistencia sanitaria, la higiene y manutención, la acción social complementaria y la asistencia religiosa”, y que sin embargo no considere que todas esas prestaciones deben ser descontadas de la pensión, sino sólo la manutención. Es incoherente señalar que la prestación no contributiva tiene como finalidad cubrir un estado de necesidad de subsistencia ante una situación de insuficiencia de recursos, y a continuación afirmar que la alimentación se facilita a los internos sin condición de insuficiencia de recursos. Si la alimentación es una prestación y no es no contributiva, por no estar ligada a la insuficiencia de recursos, se llegaría al absurdo de configurarla como contributiva, pues las prestaciones sólo pueden ser contributivas y no contributivas.

6. Por providencia de 16 de febrero de 2012 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina número 3386-2009, y al recurso de suplicación número 1940-2008, respectivamente, y dirigir igualmente atenta comunicación al Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento número 1025-2006, debiéndose previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

7. Mediante escrito registrado el día 23 de marzo de 2012, el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, solicitó que se le tuviera por personado como parte en el procedimiento.

8. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de 27 de marzo de 2012 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Junta de Andalucía, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran convenientes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. Mediante escrito registrado el día 27 de abril de 2012 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, reiterando las consideraciones de la demanda.

10. El Letrado de la Junta de Andalucía presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 8 de mayo de 2012, solicitando la desestimación del recurso de amparo.

En primer lugar, pone de manifiesto el Letrado la existencia de un óbice procesal para la procedencia del recurso de amparo en lo relativo a la falta de invocación temporánea del derecho fundamental a la igualdad, vulneración que no fue invocada ni en vía administrativa, ni en la demanda, ni en el recurso de suplicación, realizándola por primera vez y de manera residual en el recurso de casación para la unificación de doctrina, mientras que con el presente recurso de amparo el recurrente introduce *ex novo* determinados términos de comparación que tampoco fueron aludidos ni acreditados en la instancia, lo que produce una modificación del objeto del procedimiento. Pero es que, además, considera que, bajo la invocación formal del derecho a la igualdad, lo que realmente se están planteando son cuestiones meramente interpretativas de legalidad ordinaria, que son las que han centrado el debate tanto en la vía administrativa como en la vía judicial precedentes.

En segundo lugar, señala el Letrado que es inexacta la afirmación categórica realizada por el recurrente de que lo que ha concluido la Sala General del Tribunal Supremo es que “las personas privadas de libertad beneficiarias de prestaciones no contributivas deben abonar los gastos de manutención”. La Sala no ha adoptado en modo alguno tal conclusión, sino la de que la referida manutención constituye un ingreso en especie de naturaleza prestacional que ha de computarse a los efectos del cálculo de la prestación no contributiva. Entiende, por ello, que ha de estarse a la verdadera naturaleza de la prestación no contributiva y a su finalidad para determinar si el cómputo de la consignación presupuestaria por alimentos, como recurso propio, supone, como pretende el recurrente, la vulneración del principio de igualdad.

Desde esta perspectiva, en tercer lugar, y en relación con la supuesta discriminación respecto de otras personas en idénticas circunstancias pero en diferente Comunidad Autónoma, considera el Letrado que la afirmación en tal sentido del recurrente parte de una premisa errónea, puesto que lo que hace la Sentencia del Tribunal Supremo que se recurre es precisamente establecer la doctrina jurisprudencial unificada, vinculante en todo el territorio nacional, por lo que la misma no sólo no vulnera el principio de igualdad sino que viene a establecer un criterio uniforme, y, por tanto, igual, en todo el territorio nacional. Cuestión distinta puede ser el que alguna Comunidad Autónoma no haya tenido en cuenta con anterioridad dicho criterio jurisprudencial, pero la desigualdad o discriminación por razón del territorio de aplicación, en su caso, no sería imputable a la doctrina del Tribunal Supremo, ni tampoco a la actividad administrativa desarrollada por la Junta de Andalucía. En definitiva, no puede pretenderse la anulación de la Sentencia recurrida que fija la doctrina unificada por el hecho de que en la Comunidad Autónoma de Andalucía se aplique dicha doctrina y en otras no (lo que, además, debió ser objeto de prueba en el proceso).

Respecto de la vulneración, en cuarto lugar, del derecho a la igualdad en relación con otros presos no perceptores de prestaciones no contributivas, entiende que tampoco se produce la alegada vulneración, que se podría producir, pero en forma inversa, de acogerse la tesis del recurrente, produciendo desigualdad en quienes, siendo reclusos con un grado de discapacidad superior al 65 por 100 y no teniendo pensión contributiva, ni trabajo remunerado, ni otros ingresos, carezcan de pensión no contributiva, mientras que en la tesis del recurrente éste continúe percibiendo íntegramente la prestación aun cuando sus necesidades básicas estén cubiertas.

Respecto de otros reclusos que tengan reconocida una pensión contributiva, considera que no puede haber jamás discriminación, por cuanto resulta patente que los términos de comparación son completamente inadecuados, al no guardar identidad en la naturaleza de las prestaciones.

Y, finalmente, con respecto a otros perceptores de prestaciones no contributivas, ciertamente se produce discriminación, pero en el caso de acogerse la tesis del recurrente, a quienes no han sido condenados ni privados de libertad, puesto que si la finalidad de la prestación no contributiva es la atención de las necesidades básicas de subsistencia (la primera, la de alimentación) no parece un trato igual que los no privados de libertad deban satisfacer sus necesidades alimenticias con su prestación no contributiva, mientras que los privados de libertad, teniendo su necesidad satisfecha, la continúan percibiendo íntegramente.

Se afirma de contrario que también se produce discriminación respecto de quienes reciben alimentación, por ejemplo, durante su atención hospitalaria, o en comedores sociales o en otras instituciones, pero tampoco el término comparativo es equiparable, puesto que, siendo revisable anualmente la prestación en función de los ingresos y rentas en cómputo anual, cuando se ha computado como ingreso la prestación alimenticia ha sido cuando el internamiento es ejecución de una Sentencia condenatoria y por un determinado período de tiempo, y no por ingresos puntuales como puedan ser los hospitalarios. Y respecto de la posible alimentación en comedores sociales, ello se trataría de un problema de prueba, de imposible prueba, lo que impide que pueda ser computado como ingreso. Por lo demás, en el caso considerado la computación como ingreso dimana de una prestación a favor del interno, mientras que la alimentación en un comedor social ni constituye un derecho subjetivo, ni genera derecho a su mantenimiento y prestación, por lo que nuevamente los términos comparativos no guardan igualdad.

Por otra parte, se afirma por el recurrente que la referida desigualdad se produce en relación con el art. 25.2 CE, siendo así que en nada se ve afectado el derecho a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, máxime cuando continúa el régimen legal previsto para las prestaciones no contributivas de invalidez, en los propios términos legales.

Finalmente, entiende que la queja de vulneración del art. 24.1 CE carece de cualquier fundamentación jurídica y motivación, no aportándose argumento alguno. El recurrente confunde tutela judicial efectiva con estimación de su pretensión.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 14 de mayo de 2012, solicitando la denegación del amparo.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida lesión del derecho a la igualdad en la ley, señala el Fiscal que el recurrente establece a tal efecto un doble término de comparación: de una parte, el referido a la existencia de otras Comunidades Autónomas distintas de la andaluza en las que no se produce la minoración de la cuantía de la pensión no contributiva; de otra, el diferente tratamiento recibido respecto de los demás internos del centro penitenciario, desde el momento en que la percepción de la prestación alimenticia que aquellos reciben en prisión carece de efecto negativo alguno sobre sus hipotéticos patrimonios. Pues bien, tras recordar el alcance de la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad, considera el Fiscal que debe compartirse la fundamentación recogida sobre este punto en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en el sentido de que la invocación referida a la actuación de otras Comunidades Autónomas no puede entenderse más que como un alegato retórico e hipotético, pues ni se ofrece constancia de ello, ni se recoge tal circunstancia en los hechos probados de la Sentencia de instancia, mientras que, en lo que se refiere a la situación de los demás internos, entiende evidente que el término de comparación resulta inadecuado, ya que no se trata de situaciones iguales, pues el hecho a comparar no es el supuesto abono del importe de la manutención, sino la minoración de la cuantía de la prestación no contributiva, que sólo el demandante percibe.

Y en lo relativo, en segundo lugar, a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, no aprecia tampoco el Ministerio Fiscal el pretendido razonamiento ilógico e incoherente que atribuye el demandante a la posición mayoritaria de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Considera, por el contrario, que en ella se han argumentado las razones por las que se entiende que el concepto de “prestación” comprende cualquiera de origen público, y entre ellas las que pueda procurar la Administración penitenciaria, criterio que se puede compartir o no desde el punto de vista de la legalidad ordinaria pero que no puede estimarse vulnerador del art. 24.1 CE.

12. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si el recurrente ha visto vulnerado sus derechos a la igualdad en la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 25.2 CE, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia de la decisión administrativa, posteriormente confirmada en la vía judicial, de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez que tiene reconocida, durante el tiempo de su internamiento penitenciario, la cantidad imputada en concepto de manutención, al computar la misma como rentas o ingresos propios.

Considera el recurrente que tal criterio resulta contrario al principio de igualdad, tanto en relación con los restantes internos que, por no tener reconocida una pensión no contributiva, no tienen que pagar por su manutención, como en relación a quienes, hallándose en su misma situación, se encuentran internados en establecimientos penitenciarios situados en otras Comunidades Autónomas cuyas Administraciones no aplican dicho criterio, como, finalmente, en relación con otros perceptores de pensiones no contributivas que reciben igualmente la manutención con cargo a fondos públicos en hospitales, comedores o centros de acogida y a quienes no se les descuenta el importe de la misma. Considera igualmente que la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al basarse en una fundamentación ilógica e incoherente.

A la pretensión de amparo se oponen tanto el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, como el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, para quienes no concurren las vulneraciones constitucionales denunciadas.

2. Antes de efectuar el análisis de la cuestión de fondo planteada, resulta necesario considerar la objeción procesal puesta de manifiesto por el Letrado de la Junta de Andalucía en lo relativo a la falta de invocación temporánea del derecho fundamental a la igualdad, cuya vulneración entiende que no fue invocada ni en vía administrativa, ni en la demanda, ni en el recurso de suplicación, realizándola por primera vez y de manera residual en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Ha de tenerse en cuenta en el análisis de esta alegación que, aunque el recurrente formula su demanda al amparo del art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y dice impugnar exclusivamente las resoluciones judiciales de suplicación y casación para la unificación de doctrina, nos encontramos en realidad ante un recurso de amparo mixto, en el que, junto a una queja específica de vulneración del art. 24.1 CE que se imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo, se incorpora como cuestión principal la de vulneración del derecho a la igualdad en la ley del art. 14 CE, vulneración que, de concurrir, habría de ser necesariamente atribuida en su origen a la resolución administrativa recurrida en la vía judicial, y sólo de forma derivada a las decisiones judiciales que la confirmaron.

En relación con ello, si bien es cierto que el recurrente no denunció la vulneración del derecho a la igualdad al impugnar, primero en vía administrativa, y más tarde en vía judicial, la resolución que acordó la deducción de la cuantía considerada en el importe de su pensión no contributiva, sí lo hizo, sin embargo, en el escrito de impugnación del recurso de suplicación interpuesto por la Administración contra la Sentencia de instancia que había estimado su demanda, e igualmente en el posterior recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de suplicación que revocó la de instancia y desestimó su demanda, habiendo sido expresamente considerada esta cuestión, desde diversas perspectivas de análisis, en la Sentencia dictada en Sala General por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, así como en su Voto particular.

Por ello, en una consideración finalista del requisito de denuncia de la vulneración en la vía judicial que contempla el art. 44.1 c) LOTC, en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo que constituye su sentido y fundamento, y teniendo en cuenta que lo que en el procedimiento judicial se impugna es una previa decisión administrativa que fue revocada, estimando la demanda del recurrente, en la resolución judicial de instancia, cabe concluir que la cuestión relativa a la vulneración del art. 14 CE ha sido planteada por el recurrente en el proceso en términos tales que han permitido al órgano judicial entrar en su consideración (STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 1), por lo que el óbice procesal opuesto ha de desestimarse.

Cuestión distinta, a la que también alude el Letrado de la Junta de Andalucía, es que el recurrente haya mantenido en todo momento en el proceso judicial el mismo contenido argumental en la fundamentación de la queja que ahora plantea en amparo, o que haya aportado debidamente al proceso los elementos necesarios para la toma en consideración de algunos de los términos de comparación propuestos, cuestión que tiene más que ver con el requisito del correcto agotamiento de la vía judicial previa y que por su carácter puntual en relación con determinadas argumentaciones concretas analizaremos al considerar el contenido de la queja.

3. La cuestión de fondo debatida en el procedimiento judicial iniciado por el recurrente frente a la resolución administrativa que acordó reducir la cuantía de su pensión no contributiva no es otra que la de la interpretación de los arts. 144 y 145 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en orden a determinar, en particular, si el importe imputado a su pensión alimenticia en el centro penitenciario en el que se halla ingresado debe ser conceptuado o no dentro de las “rentas o ingresos suficientes” a que alude el indicado precepto y cuya carencia constituye requisito para el acceso a la pensión.

En efecto, el art. 144 LGSS establece los requisitos para ser beneficiario de una pensión de invalidez no contributiva, entre ellos, el de carecer de rentas o ingresos suficientes, computándose como tales cualesquiera bienes y derechos derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Por su parte, el art. 145.2 LGSS establece que las cuantías de la prestación calculadas conforme a lo que establece el precepto son compatibles con las rentas o ingresos anuales que no excedan del 25 por 100 del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario, se deducirá del importe de la prestación la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje.

Como se ve, esta cuestión constituye en principio un problema de estricta legalidad ordinaria, referido a la interpretación y aplicación al caso de un precepto legal, que sólo cobra dimensión constitucional en la medida en que se denuncia que la aplicación efectuada vulnera el derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 25.2 CE. Debemos analizar, por ello, cuáles son los términos de comparación propuestos por el recurrente para fundar su denuncia de tratamiento desigual.

4. En primer lugar, se aduce por el recurrente la vulneración de su derecho a la igualdad por el hecho de que se le haya aplicado un descuento en su pensión no contributiva que no se aplica en otras Comunidades Autónomas, produciéndose así una ruptura del principio de igualdad entre personas en idéntica situación —perceptores de prestaciones no contributivas internados en centros penitenciarios— en función del territorio de cumplimiento de la pena.

En relación con ello, debe señalarse, en primer término, que no se ha acreditado por el recurrente su afirmación de que el criterio ahora cuestionado no se aplique en todas las Comunidades Autónomas. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, tal dato no consta en los hechos probados, ni puede introducirse en un recurso extraordinario como el de casación para la unificación de doctrina, habiéndose aludido por primera vez al mismo por el recurrente en el escrito de impugnación del recurso de suplicación presentado de contrario, por lo que si la cuestión no ha podido ser debatida, por defecto en la forma de proponerla, en la vía judicial previa, tampoco podrá serlo en esta vía de amparo. Pero es que, en cualquier caso, establecida por el Tribunal Supremo, en el marco de su competencia exclusiva, la interpretación legal de los arts. 144 y 145 LGSS, el derecho a la igualdad en la ley nunca podría determinar que las decisiones adoptadas por aquellas Comunidades Autónomas que han aplicado dicho criterio sean anuladas por el hecho, aunque hubiera sido acreditado, de que otras Comunidades Autónomas no lo apliquen.

5. En segundo lugar, plantea también el recurrente como término de comparación la situación de los restantes internos del propio centro penitenciario no perceptores de prestaciones no contributivas. Señala que a ellos se les facilita gratuitamente la manutención, al constituir ésta un derecho de las personas privadas de libertad y una obligación de la Administración penitenciaria, mientras que, por el contrario, a él se le obliga a abonar la misma mediante su descuento en la prestación no contributiva.

Desde esta segunda perspectiva, parece claro que el término de comparación se encuentra incorrectamente formulado. No puede pretenderse una comparación entre internos a los que se obliga a abonar su pensión alimenticia e internos a quienes ésta se les ofrece gratuitamente, pues tal diferencia no responde a la realidad. Ninguno de los internos, y tampoco el recurrente, debe abonar cantidad alguna por su manutención en prisión, razón por la que tampoco puede alegarse, como hace el recurrente, una pretendida vulneración de la Convención contra la tortura de Naciones Unidas, en relación con la conclusión adoptada por el Comité contra la tortura al analizar un supuesto en el que se obligaba a los internos a pagar una parte de los gastos de su encarcelamiento. El criterio del que parten las resoluciones recurridas es el de que la alimentación en prisión constituye una prestación pública, por lo que, evidentemente, nada debe abonarse por ella. Lo que se discute es una cuestión diferente: establecer si tal prestación pública debe computarse o no entre aquellas contempladas en los arts. 144 y 145 LGSS para determinar el derecho de acceso a la prestación no contributiva considerada y, en su caso, su cuantía. Y, desde tal perspectiva, hemos de señalar que no es posible realizar una comparación como la propuesta por el recurrente entre los internos del centro penitenciario según que perciban o no una pensión no contributiva, dado que es precisamente el posible efecto de la prestación alimenticia sobre la pensión no contributiva, que el recurrente percibe y los otros internos no, la cuestión sobre cuya compatibilidad con el art. 14 CE se discute.

6. Finalmente, siempre desde la perspectiva del art. 14 CE, plantea el recurrente la desigualdad que entiende que le ha sido causada en relación con otros perceptores de prestaciones no contributivas, no ingresados en prisión, que perciben prestaciones alimenticias en comedores sociales, hospitales o centros de acogida, y a los que no se les computa dicha prestación en orden a la determinación de la procedencia y de la cuantía de la prestación no contributiva.

Esta alegación debe ser igualmente rechazada puesto que se trataría de contrastar el régimen jurídico de dos perceptores de una pensión no contributiva, siendo sujetos pasivos de una prestación pública (manutención), aunque en diferentes establecimientos públicos —centro penitenciario *versus* hospitales—. Hubiera sido necesario para que este Tribunal pudiera entrar a conocer el fondo de esta alegación que el demandante de amparo hubiera aportado, al menos, un indicio sobre lo que simplemente se limita a afirmar apodícticamente. No se ha acreditado en el proceso judicial la realidad de la diferencia de trato alegada, pues no ha probado que en otros supuestos en los que un perceptor de una prestación no contributiva se encuentre sostenido en sus necesidades vitales por prestaciones públicas, tal situación no sea tomada en consideración para el cálculo de la pensión no contributiva reconocida. La alegación del recurrente es meramente genérica (“centros hospitalarios, centros de acogida u otros similares”), sin concretar cuál sea el régimen jurídico correspondiente a cada una de dichas situaciones, la consideración o no como derecho subjetivo de la prestación percibida en cada uno de los casos, ni, en definitiva, la identidad de las situaciones comparadas. Menos aún que la diferencia de trato que aduce —pero no demuestra— sea consecuencia de un diferente tratamiento legal. Por lo que, no acreditada la existencia de una diferencia de trato, ni su vinculación a un problema de desigualdad en la ley, la queja no puede ser tomada en consideración.

7. En conclusión de todo lo señalado, no se aprecia que el criterio interpretativo de los arts. 144 y 145 LGSS adoptado por las resoluciones judiciales recurridas sea contrario al art. 14 CE. Tampoco en su relación con el art. 25.2 CE que aduce el recurrente, pues, ni se está negando el derecho del condenado a pena de prisión al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ni se le está privando de los beneficios correspondientes a la Seguridad Social. Ningún derecho fundamental le es negado en su condición de recluso por las resoluciones judiciales recurridas, y tampoco la prestación de Seguridad Social a la que tiene derecho, que le es reconocida en los términos que las resoluciones judiciales recurridas entienden que se deducen de los arts. 144 y 145 LGSS.

8. Descartada la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, debe descartarse igualmente la del art. 24.1, que el recurrente imputa, de manera poco argumentada, a la Sentencia del Tribunal Supremo. Dicha Sentencia, que interpreta razonadamente que la prestación alimenticia percibida por el recurrente en la prisión tiene la consideración de prestación pública a efectos de su cómputo como renta percibida a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión no contributiva de invalidez, no incurre en ningún tipo de razonamiento ilógico o incoherente, como le imputa la demanda de amparo, por lo que, se comparta o no el criterio desde el punto de vista de la interpretación de la legalidad ordinaria, debe entenderse el mismo respetuoso con el derecho a la tutela judicial.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Miguel Ángel López Rodríguez.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 190/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:190

Recurso de amparo 8677-2010. Promovido por Construcciones Juan Granjo, S.L., y doña María del Rosario Ventosa San Emeterio en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz desestimatoria de recurso de apelación por la concurrencia de sendos óbices procesales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): desestimación del recurso de apelación civil por impago de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional y por falta de constitución del depósito para recurrir sin dar validez a la subsanación de ambos defectos (SSTC 20/2012, 129/2012 y 130/2012).

1. Aplica la doctrina sobre la constitucionalidad del depósito para recurrir en el ámbito civil, exigible a las personas jurídicas, desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos, así como del efecto jurídico de inadmisión del recurso que acarrearía el no haber realizado la correspondiente autoliquidación (STC 79/2012) [FJ 2].

2. Cuando la cuantía de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional resulte tan elevada que obstaculice el ejercicio del derecho a los recursos en términos irrazonables, cabría considerarla como incompatible con el art. 24.1 CE (SSTC 20/2012, 79/2012) [FJ 2].

3. Cuando el no haberse realizado la correspondiente autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional tenga como consecuencia la inadmisión o desestimación del recurso, tal consecuencia jurídica no podrá aplicarse de modo directo, sino que deberá garantizarse previamente a la parte el otorgamiento de un plazo de subsanación (SSTC 79/2012, 85/2012) [FJ 2].

4. Es irrazonable y por tanto contraria al art. 24.1 CE, la decisión judicial de no permitir subsanar la falta de constitución del depósito para recurrir previsto en la LOPJ, salvo que la norma que así lo regule excluya expresamente esta posibilidad y siempre que el recurrente cumpla con este requisito en el plazo otorgado por el órgano judicial (SSTC 129/2012, 130/2012) [FJ 3].

5. Sobre la novedosa figura del depósito regulado en la LOPJ, condicionante para el ejercicio de acciones impugnatorias contra Sentencias y Autos, hemos dicho que se trata de un requisito de inexcusable cumplimiento, sin el cual la parte no tendrá derecho a que el procedimiento impugnatorio se sustancie en todas sus fases y, en todo caso, a que se resuelva en el fondo (SSTC 129/2012, 154/20129) [FJ 3].

6. Doctrina sobre la validez de la subsanación de la falta de constitución del depósito para recurrir en el orden civil (SSTC 119/1994, 154/2012) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8677-2010, promovido por la entidad mercantil Construcciones Juan Granjo, S.L., y por doña María del Rosario Ventosa San Emeterio, ambas representadas por el Procurador de los Tribunales don Juan José Gómez Velasco y asistidas por el Abogado don Francisco Gómez Márquez de Prado, contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, el 1 de septiembre de 2010, y contra la providencia del mismo órgano judicial de 15 de noviembre de 2010 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 15 de diciembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Juan José Gómez Velasco interpuso recurso de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villanueva de la Serena dictó Sentencia el 25 de febrero de 2010 en los autos núm. 276-2007 de juicio ordinario, estimando parcialmente la demanda presentada por las recurrentes en amparo, condenando a una de las codemandadas a la realización de ciertas obras de reparación en el inmueble en litigio, y absolviendo de todos los pedimentos a la comunidad de propietarios también demandada. Contra dicha Sentencia se presentó escrito de preparación de recurso de apelación por la parte actora, dictando el Juzgado providencia el 10 de marzo de 2010 teniendo por preparado el recurso y concediendo a los apelantes el plazo legal de veinte días para formalizar el escrito de interposición.

b) El 14 de abril de 2010 el Juzgado dictó nueva providencia teniendo por presentado el escrito de interposición del recurso, pero requiriendo a la parte a fin de que “en término de dos días, subsane la falta de consignación de depósito establecida para interponer el recurso con apercibimiento de que caso no verificarlo se dictará auto que ponga fin a su recurso, con arreglo a lo establecido en el art. 7 de la disposición adicional decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de diciembre por la que se modifica la LOPJ”.

c) El depósito de cincuenta euros se efectuó al día siguiente en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, como hizo constar el Secretario de este último en diligencia extendida al efecto el 19 de abril. El Juzgado dictó providencia el 20 de abril teniendo por interpuesto el recurso de apelación y ordenando dar traslado a las demás partes para que presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución recurrida.

d) El 5 de mayo de 2010, por medio de providencia se tuvieron por recibidos los escritos de las dos apeladas, acordando el Juzgado remitir las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, competente para la decisión del recurso. Dicha resolución judicial fue dejada sin efecto al día siguiente, tras constatarse que el escrito presentado por la Procuradora de una de las codemandadas no era sólo de oposición sino también de impugnación de la Sentencia, resolviendo por nueva providencia de 6 de mayo dar traslado del mismo a la parte apelante para alegaciones por diez días, lo que esta última llevó a cabo.

e) El Juzgado dictó finalmente providencia el 25 de mayo de 2010 acordando remitir todas las actuaciones a la Sección, excepto el escrito de oposición a la impugnación de la Sentencia presentado por la comunidad de propietarios, toda vez que a ésta no se le había concedido trámite de alegaciones por ser —según reza dicha providencia— “parte apelante”, si bien posteriormente el escrito presentado al efecto fue elevado a la Audiencia Provincial.

f) Recibidas las actuaciones y formado el correspondiente rollo (núm. 256-2010), la Sección Tercera completó el procedimiento y dictó Sentencia el 1 de septiembre de 2010, desestimando el recurso presentado por los apelantes principales, al apreciar la concurrencia de dos óbices procesales que impedían entrar en el análisis del fondo del recurso.

Así, en primer lugar, la Audiencia señala el incumplimiento del deber de abonar la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, regulada en el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social: “Es evidente, en este caso, que la parte apelante, no acredita el cumplimiento del requisito examinado, al no haber presentado el documento de autoliquidación correspondiente, lo cual constituía causa de inadmisión del recurso, que se convierte en el actual trance en causa de desestimación… Ello es así, dado que la interposición del recurso de apelación constituye el tercero de los ‘momentos procesales’ recogidos en el meritado artículo, se está ante un supuesto de inadmisibilidad del recurso y, por efecto, de la preclusión (art. 136 LEC), de dicho acto procesal, de firmeza de la sentencia de instancia derivada de la ausencia de recurso formalizado en los términos previstos legalmente. La Sala, no podría, salvo quebranto del principio de legalidad procesal (art. 1º LEC), de igualdad procesal y de seguridad jurídica, dar ocasión a la subsanación de una omisión que sólo lo pudo ser, en todo caso, ante el Juzgado ‘a quo’ y en el plazo a que se refiere el apartado siete del art. 35: ‘el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días’.” (Fundamento de Derecho primero).

A renglón seguido, la Audiencia aduce también la falta de cumplimiento por los apelantes de la obligación de consignar el depósito para recurrir exigido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): “En segundo lugar, respecto a la cuestión procesal que en el presente procedimiento se suscita sobre la base de la falta de cumplimiento de lo ordenado en la disposición adicional 15ª de la LOPJ. Ciertamente es opinión jurisprudencial sentada (cf. Por todas SAP Pontevedra 6ª de 18 de diciembre de 2009, SAP 3ª de 3 de Marzo de 2010) que si bien se admite, fundamentalmente en virtud de lo dispuesto en el art. 231 de la LEC, así como a tenor de su art. 449-6, en su caso, que se corrija o complemente la acreditación de la realidad de un depósito tempestivo y adecuado, no cabe, en cambio, admitir el recurso en apelación, cuando tal depósito, taxativamente emitido por la norma se haya verificado fuera del plazo respectivo, como ha acontecido en el presente procedimiento. Vistos los términos de la antes mencionada adicional decimoquinta de la LOPJ, la falta de su consignación previa a la interposición del recurso hubo de acarrear necesariamente la denegación de su admisión a trámite (‘no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido’), puesto que la posibilidad de subsanación, en dos días, del defecto, omisión o error en que hubiese incurrido el recurrente ‘en la constitución del depósito’, tiene que entenderse circunscrita a la anomalía producida al constituirse efectivamente el depósito, no a la representada por su omisión misma, la cual, en cualquier caso, no cabe sea remediada fuera del tiempo en que debió haberse cumplido el requisito procesal (Auto AP Castellón 3º de 8 de enero de 2010)” (mismo fundamento de Derecho).

g) La Sentencia fue aclarada por Auto de 30 de septiembre de 2010, a fin de subsanar la omisión de pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto por una codemandada, resolviendo al efecto la desestimación de dicho recurso.

h) Contra la Sentencia se promovió por los recurrentes en amparo un incidente de nulidad de actuaciones, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso.

La Sección juzgadora dictó providencia el 15 de noviembre de 2010 inadmitiéndolo a trámite, argumentando para ello lo que sigue: “Dada cuenta, y visto que el art. 241 de la LOPJ (como a su vez el 228 de la LEC), obliga a denegar la admisión de todo incidente que, al pretendido amparo de sus declaradamente excepcionales previsiones en orden a la depuración de nulidades procesales, pretenda suscitar cuestiones ajenas a una auténtica vulneración de derechos fundamentales recogidos en el art. 53.2 de la Constitución, y que en el escrito a que se provee no se denuncia ni se combate vicio alguno formal de dicha resolución, ni verdadera incongruencia de ningún género en su parte dispositiva, sino que, antes bien, se limita la parte a disentir de la decisión y la fundamentación que intrínsecamente la forman y que le resultan desfavorables, lo cual entraña un uso indebido del excepcional incidente de nulidad de que se trata (excepcional y subsidiario), no ha lugar a admitir el incidente de nulidad de actuaciones promovido”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la ya indicada vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, debido a que se dictó Sentencia en atención a dos causas procesales cuya apreciación cuestionan los recurrentes.

Primeramente, en cuanto a la falta de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional exigida por el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, sin negar el hecho mismo, hace hincapié la demanda de amparo en que ninguno de los órganos judiciales actuantes en el caso le otorgó trámite de subsanación para satisfacer su pago, a lo cual tenía derecho conforme a lo prevenido en el art. 231 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); y además, añade, el precepto regulador de la tasa lo que dispone es que no se dé curso al escrito procesal de que se trate si el defecto no se subsana en el plazo de diez días, previo requerimiento del Secretario judicial (apartado 3 de la Orden Ministerial 661/2003, de desarrollo de la norma legal), pero no que se tenga por concluido el procedimiento.

En segundo lugar, respecto de la falta de constitución en plazo del depósito previsto en la disposición adicional decimoquinta LOPJ, se alega en la demanda de amparo que la Sentencia del Juzgado no informó, conforme lo previsto en el apartado 6 de la mencionada disposición adicional, acerca de la necesidad de constituir dicho depósito si se deseaba recurrir contra la misma; pero que, en todo caso, dicha parte sí cumplió con el requerimiento del Juzgado en el plazo de dos días que se le concedió, por lo que ha de tenerse por subsanada la omisión, todo ello en relación con los arts. 231 LEC y 11.3 LOPJ. Citan los recurrentes en su apoyo las Sentencias de este Tribunal 62/1989, 101/1997 y 299/1999 sobre subsanabilidad de los actos procesales, añadiendo que la comisión jurídica asesora nombrada en el Ministerio de Justicia para evaluar los efectos de la implantación de la nueva oficina judicial, ha emitido opinión favorable a permitir la subsanación, inclusive de la falta de depósito en plazo. Por último, sostiene la demanda de amparo que la Sentencia recurrida confunde el régimen legal de este depósito con el regulado para la consignación de rentas en el art. 449.6 LEC.

4. Antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso de amparo, la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 16 de febrero de 2011, requiriendo a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz a fin de que remitiera fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 256-2010, lo que fue cumplimentado mediante oficio de 25 de febrero de 2011.

Por diligencia de ordenación de la misma Sección Tercera de este Tribunal, de 16 de marzo de 2011, se requirió con el mismo fin al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villanueva de la Serena, en relación con las actuaciones del juicio ordinario núm. 276-2007, lo que este último llevó a cabo a través de oficio de 25 de marzo de 2011.

5. La Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia el 28 de marzo de 2012 admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenando dirigir comunicación al Juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto los recurrentes en amparo, para comparecer si lo deseasen y poder mostrarse parte en el presente recurso.

No habiendo acudido ninguno de los emplazados a este llamamiento, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 16 de mayo de 2012, acordando dar vista de las actuaciones únicamente a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a los efectos de presentar alegaciones conforme determina el art. 52.1 de nuestra Ley Orgánica.

6. En virtud de escrito presentado el 12 de junio de 2012, el Ministerio Fiscal dedujo alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo interpuesto. Tras resumir los antecedentes procesales del caso y el contenido de la demanda, se refiere la Fiscalía, de manera separada y en el mismo orden que la Sentencia recurrida, a los dos óbices procesales apreciados por esta última. Así, en lo que concierne, primero, a la falta de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, si bien es cierto que no consta que los recurrentes practicaran la correspondiente autoliquidación, señala la Fiscalía que los mismos no fueron advertidos de tal omisión por el Juzgado *a quo*, ni tampoco por la Sección *ad quem*, que directamente dictó Sentencia desestimatoria del recurso por este motivo. Con cita de las SSTC 20/2012, de 16 de febrero; 79/2012 de 17 de abril; 103/2012, de 9 de mayo; y 104/2012, de 10 de mayo, en las que este Tribunal ha enjuiciado la constitucionalidad de este tributo desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en concreto, las tres últimas citadas desde la vertiente del derecho de acceso al recurso que aquí importa, sostiene el Ministerio Fiscal que resulta posible acordar la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso en caso de impago, siempre y cuando se haya concedido al recurrente la posibilidad de subsanar su falta de abono, lo que en el presente supuesto no ha sucedido. La decisión acordada por la Audiencia deviene por ello desproporcionada, carente de justificación objetiva y de apoyo legal; añadiendo que la coapelante doña María del Rosario Ventosa, en cuanto persona física, estaba exenta por ley del pago de la citada tasa [art. 35.3 2 c) de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre], por lo que de ningún modo podía aplicársele aquella consecuencia jurídica.

Segundo, respecto de la falta de constitución del depósito para recurrir regulado en la disposición adicional decimoquinta LOPJ, el Ministerio Fiscal afirma que la interpretación de la Sentencia recurrida, contraria a permitir su subsanación, vulnera el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), haciendo suyos los argumentos expuestos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otros, en el Auto del Pleno de la Sala de 2 de noviembre de 2010 y en la Sentencia de 27 de junio de 2011. Razona que ha de tenerse en cuenta la amplitud de los términos empleados en el precepto aplicado, en cuanto al régimen de subsanación (la norma se refiere a la posibilidad de permitirla en caso de “defecto, omisión o error”); que el supuesto fin disuasorio de este depósito se antoja genérico y concurre con otro de carácter específico, que es el de contribuir a recaudar y obtener ingresos destinados a sufragar el proceso de modernización de la justicia. Y señala que “debe considerarse como un mero requisito formal, pero que no cumple una función tuitiva y/o aseguradora de los intereses de la parte contraria”, naturaleza que le aleja tanto de los depósitos especiales previstos en el art. 449 LEC, como de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En el asunto concreto, la falta inicial de constitución del depósito, razona el Fiscal, no se debió a una actitud de oposición u obstrucción por parte de los recurrentes, quienes consignaron dentro del plazo de dos días que les concedió el Juzgado. El que lo hiciesen ya en la fase de interposición no produjo tampoco, añade, la alteración o modificaron de esta fase del procedimiento ni dilató su tramitación, ni causó perjuicios a terceros.

Por todo ello, la Fiscalía solicita el otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia de apelación, para que la Audiencia dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental invocado.

7. Con fecha 18 de junio de 2012, el representante procesal de los recurrentes presentó escrito ratificándose en la demanda y solicitando su completa estimación.

8. Por no haberse remitido junto con las actuaciones del procedimiento de origen, la Secretaría de la Sección Tercera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 4 de septiembre de 2012, interesando “por la vía más rápida posible” al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villanueva de la Serena, copia de la Sentencia dictada el 25 de febrero de 2010, así como, en su caso, de la notificación de dicha Sentencia al Procurador de la parte actora; lo que cumplimentó el órgano judicial por fax en el mismo día.

9. Mediante providencia de 25 de octubre de 2012, se señaló para la deliberación y fallo de la Sentencia el día 29 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, que desestima el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes en amparo sin entrar en el fondo de sus pretensiones, al estimar la concurrencia de dos óbices procesales: la falta de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional del art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre; y la falta de constitución temporánea del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no aceptándose respecto de este último la consignación efectuada dentro del plazo otorgado a la parte por el Juzgado *a quo*.

La Sentencia es considerada, tanto por las demandantes de amparo como por el Ministerio Fiscal, vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su dimensión del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, lesión ésta no reparada por la providencia posterior de la misma Sección que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia.

Nos corresponde enjuiciar, por tanto, la constitucionalidad de la apreciación de ambos óbices desde la indicada perspectiva del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), lo que aconseja abordar su estudio de manera separada, siguiendo el mismo orden empleado por la resolución impugnada. Debe adelantarse que la respuesta que habremos de dar en ambos casos supondrá la aplicación de doctrina ya asentada por este Tribunal, que deviene conducente al otorgamiento del amparo solicitado.

2. En efecto, el primer motivo que aduce la Sentencia recurrida para fundar su decisión es el incumplimiento por los entonces apelantes principales y ahora recurrentes en amparo, del requisito de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional exigible a las personas jurídicas (a salvo, dentro de éstas, las excepciones establecidas por la norma) para la interposición de recursos civiles, *ex* art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Al respecto, este Tribunal ha fijado doctrina en su STC 79/2012, de 17 de abril, declarando la constitucionalidad desde la óptica del derecho al recurso (art. 24.1 CE), tanto de esta figura tributaria como del efecto jurídico de inadmisión (o, en su caso, desestimación) de las demandas o recursos interpuestos que acarrearía el no haberse realizado la correspondiente autoliquidación por el interesado; constitucionalidad por cierto ya afirmada para la vertiente del acceso a la jurisdicción por la STC 20/2012, de 16 de febrero (fundamentos jurídicos 9 a 12).

Así, hemos venido a estimar que la mencionada tasa persigue un interés legítimo, consistente en “contribuir a financiar el servicio público de la administración de justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos, a cargo de todos los contribuyentes” (STC 79/2012, de 17 de abril, FJ 5). Ello no empece, con todo, a establecer dos importantes matizaciones a su exigencia:

a) De un lado, que si se mostrase que la cuantía de la tasa resulta tan elevada que impide “en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculiza en un caso concreto en términos irrazonables”, sí cabría considerarla como incompatible con el art. 24.1 CE (SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 10; y 79/2012, de 17 de abril, FJ 5), lo que hasta ahora sin embargo no se ha acreditado en ninguno de los asuntos sometidos a nuestro enjuiciamiento.

b) De otro lado y en concreto tratándose de la inadmisión o desestimación de recursos, que tal consecuencia jurídica no puede aplicarse de modo directo, sino que debe garantizarse previamente a la parte el otorgamiento de un plazo de subsanación, incluso de la falta de pago de la tasa —no sólo de la falta de acreditación documental de su cumplimiento— por diez días, según se desprende del tenor art. 35.7 2 de la Ley de la 53/2002. Y sin que sea impeditivo de ese derecho de subsanación el que se haya podido superar la fase de interposición del recurso, “pues nada hay en el precepto legal que impida entender que el justiciable puede presentar dentro del plazo el justificante de haber abonado la tasa, antes de presentar el escrito del recurso o en cualquier momento posterior, siempre que sea antes de que hayan transcurrido los diez días del plazo que otorga expresamente el precepto” (STC 79/2012, de 17 de abril, FJ 6; y 85/2012, de 18 de abril, FJ 3, de remisión de la anterior).

Junto a las citadas Sentencias, resolutorias de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el precepto indicado (además de las SSTC 103/2012, de 9 de mayo, FJ 5; y 104/2012, de 10 de mayo, FJ 3, de remisión a la 79/2012, de 17 de abril, resolviendo a su vez cuestiones internas de inconstitucionalidad), importa considerar la STC 125/2012, de 18 de junio, ya de aplicación de la doctrina de referencia, que concede el amparo por vulneración del derecho al recurso al decretarse la inadmisión de la apelación interpuesta por no haberse satisfecho la tasa, pero sin dar al recurrente la oportunidad de subsanación. De este modo “la interpretación llevada a cabo por la Audiencia Provincial, junto con la actuación del órgano judicial de primera instancia que no advirtió —ni por tanto otorgó— al recurrente del plazo de subsanación que prevé el precepto, debe considerarse, a la luz de la jurisprudencia constitucional señalada, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos” (FJ 5).

En el presente caso se constata que la parte apelante y ahora recurrente en amparo no satisfizo la repetida tasa. Sin embargo, la misma no era exigible, en ningún caso, a la co-apelante doña María del Rosario Ventosa, por hallarse ésta exenta subjetivamente de su imposición *ex* art. 35.3 2 c) de la citada Ley 53/2002, de 30 de diciembre, al tratarse de persona física que actuó en el proceso en nombre propio y no de una entidad. Mientras que la mercantil Construcciones Granjo, S.L., que sí venía obligada a su abono, no fue apercibida ni de la posibilidad de subsanar la falta de pago en el plazo predeterminado de diez días, ni de los efectos de inadmisión (en su caso, de desestimación) que se podían derivar del desaprovechamiento de esa oportunidad procesal.

En consecuencia, bien porque no existe incumplimiento de aquel requisito tratándose de la primera apelante, bien porque no se agotó la actividad judicial debida tendente a asegurar la subsanación de su cumplimiento por la segunda, no cabe considerar conforme con el derecho fundamental invocado (art. 24.1 CE) la decisión de la Sentencia recurrida en amparo, no rectificada en el ulterior trámite de incidente de nulidad, absolviendo del fondo de las pretensiones deducidas en la apelación con base en la apreciación de dicho óbice procesal, haciendo uso para ello de una interpretación del art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, censurada por la doctrina de este Tribunal, según ha quedado ya expuesto.

3. En segundo lugar y por lo que hace a la negativa de la Audiencia Provincial de dar validez a la subsanación de la falta de constitución del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional decimoquinta LOPJ (precepto introducido por el art. 1, apartado diecinueve, de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial), este Tribunal ha fijado doctrina sobre el particular en las SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio. En ellas hemos empezado por hacer un recordatorio, sobre la base de pronunciamientos anteriores, en relación con la constitucionalidad de los depósitos para recurrir y, en concreto, de los previstos por el legislador en el orden civil desde la perspectiva del derecho al recurso [SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ 3; y 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3, citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio, FJ 1; también STC 154/2012, de 16 de julio, FJ 1]; la naturaleza de esta vertiente del art. 24.1 CE como derecho de configuración legal y su canon de control ante este Tribunal en caso de lesión —resolución arbitraria, irrazonable o fundada en error patente— [SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; 186/2008, de 26 de diciembre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2, citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio, FJ 2 a)], y nuestra doctrina favorable a la subsanación de los defectos padecidos en los requisitos para la deducción de los recursos civiles, favoreciendo con ello el principio de conservación de los actos procesales y, sobre todo, el propio derecho a la tutela jurisdiccional [SSTC 107/2005, de 9 de mayo, F 4; 79/2006, de 13 de marzo, FFJJ 2 y 3; 23/2009, de 26 de enero, FFJJ 2 y 4; 25/2009, de 26 de enero, FFJJ 3 y 5; 79/2012, de 17 de abril, FJ 8; y 85/2012, de 18 de abril, FJ 3; todas ellas citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio, FJ 2 b)].

Ya refiriéndonos a los depósitos para recurrir en el orden civil, recordamos también en ambas Sentencias que este Tribunal ha considerado irrazonable y por tanto contraria al art. 24.1 CE, la decisión judicial de no permitir subsanar su falta de constitución salvo que la norma que así lo regule excluya expresamente esta posibilidad y, por supuesto, siempre que el recurrente cumpla con este requisito en el plazo otorgado por el órgano judicial. En consecuencia, el amparo sólo habrá de denegarse cuando el acto de subsanación desborde el marco impuesto legalmente o cuando el recurrente no haya formalizado el depósito “dentro del plazo fijado por el órgano judicial y la pérdida del correspondiente recurso sea imputable a su negligencia” [SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio, FJ 2 c); y las que en ellas se citan].

Sobre la novedosa figura del depósito regulado en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, condicionante para el ejercicio de acciones impugnatorias contra Sentencias y autos (recursos devolutivos y extraordinarios que deban tramitarse por escrito, así como demandas de revisión de Sentencia firme o de audiencia al condenado en rebeldía), cuya finalidad según el preámbulo de la Ley que lo introduce “es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso”, hemos dicho en las indicadas SSTC 129/2012 y 130/2012, ambas de 18 de junio (FJ 3), así como en la más reciente STC 154/2012, de 16 de julio (FJ 2) que “[s]e trata sin duda de un requisito de inexcusable cumplimiento, sin el cual la parte no tendrá derecho a que el procedimiento impugnatorio se sustancie en todas sus fases y, en todo caso, a que se resuelva en el fondo. En la apelación civil, a tenor de lo establecido en el segundo inciso del apartado 6 de la disposición adicional decimoquinta, el requisito debe formalizarse antes de presentarse el escrito de preparación del recurso, de modo que la parte recurrente deberá aportar con éste, copia del resguardo del depósito ya efectuado en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano judicial correspondiente. La consecuencia de no constituir el depósito será la no admisión a trámite del recurso, según indica el párrafo primero del apartado 7 de dicha disposición adicional. Ahora bien, establecido lo anterior, es claro que la ley no pretende que la exigencia de este depósito acabe erigiéndose en un obstáculo excesivo al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 24.1 CE). De modo que obliga al órgano judicial que ha dictado la resolución susceptible de ser impugnada a advertir a las partes de ‘la necesidad de constitución de depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo’ (apartado 6, párrafo primero *in fine*, de la disposición adicional decimoquinta LOPJ). Y antes de decretar la inadmisión a trámite del recurso, se garantiza a la parte recurrente ‘que hubiere incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito’ la apertura de un plazo de dos días, añade la norma, ‘para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa’ (apartado 7, párrafo segundo). Sólo en caso de que la parte incumpla ese requerimiento, precisa la norma, ‘se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso’ (apartado 7, último párrafo, de la disposición adicional decimoquinta LOPJ)”. Explicando este Tribunal, en fin, los motivos por las que la dicción literal del precepto en cuestión, al permitir subsanar en caso de “defecto, omisión o error”, no permite razonablemente colegir que pueda estar excluyendo de ello el supuesto de falta de constitución (“omisión”) del mismo.

Pues bien, en aplicación de la compendiada doctrina que precede y tras la lectura de las actuaciones practicadas en este caso, debe empezarse por decir que no consta ni en el texto de la Sentencia ni en el acto de su notificación, que el Juzgado *a quo* hubiere cumplido con el deber de apercibir a las partes acerca de la obligatoriedad de constitución del mencionado depósito en caso de querer presentarse recurso contra ella.

También se comprueba que el Juzgado, durante la fase de interposición del recurso y una vez percatado del incumplimiento del depósito, concedió a la parte el plazo de dos días para satisfacerlo, lo que ésta llevó a cabo ejercitando de esta manera el derecho de subsanación que le fue conferido. Pese a ello la Sección de la Audiencia competente para resolver el recurso, desconociendo esta realidad procesal, resolvió incluir, como segundo motivo de desestimación de la apelación presentada, la falta de constitución en plazo del citado depósito, incurriendo así en una exégesis irrazonable de la norma reguladora (el apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ), que ha de reputarse lesiva, ahora ya por segunda vez, del derecho fundamental a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE).

4. Procede, por tanto, estimar la presente demanda de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la Sentencia de apelación, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Construcciones Juan Granjo, S.L., y por doña María del Rosario Ventosa San Emeterio y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz el 1 de septiembre de 2010 (rollo de apelación núm. 256-2010) y la providencia de 15 de noviembre de 2010 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de recaer la Sentencia de apelación, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 191/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:191

Cuestión de inconstitucionalidad 1320-2011. Planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con respecto al artículo 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña.

Competencias en materia de función pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que limita al cuidado de los hijos menores de seis años el derecho a la reducción de jornada reconocido en la legislación básica estatal para atender a los menores de hasta doce años (STC 181/2012).

1. No existe disconformidad entre el precepto autonómico cuestionado, que prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años y el art. 48.1 h) LEEP que lo reconoce hasta los doce, ya que es el propio legislador estatal el que permite que cada Administración Pública determine los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración, operando con carácter supletorio la legislación estatal tan sólo en defecto de normativa autonómica aplicable (STC 181/2012) [FJ 4].

2. Es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia *ex* artículo 149.1.18 CE, realizar la concreción de lo básico –en materia de permisos de los funcionarios– con el margen de apreciación y oportunidad política que ello merece, sin que su acción legislativa pueda ser fiscalizada por este Tribunal, salvo que traspase los límites del bloque de la constitucionalidad (SSTC 1/2003, 181/2012) [FJ 5].

3. No encontrándonos en un supuesto de incompatibilidad mediata, al no existir contradicción alguna entre el artículo autonómico impugnado y el art. 48.1 h) LEEP posteriormente aprobado, se hace innecesario una decisión de este Tribunal sobre la naturaleza básica o no del citado artículo de la Ley estatal (STC 181/2012) [FJ 3].

4. Dado que la doctrina del *ius superveniens* no resulta aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad, la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto legal autonómico cuestionado debe valorarse de acuerdo con la norma estatal vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo* (SSTC 4/2011, 86/2012) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1320-2011, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña, en relación con el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Parlamento catalán, la Generalitat de Cataluña, el Fiscal General del Estado y el Instituto Catalán de la Salud y se han personado el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 7 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones, el Auto de 1 de diciembre de 2010 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas, por contravenir el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público (en adelante, LEEP).

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Por resolución de 15 de noviembre de 2004 se otorgó a una funcionaria interina de la Comunidad Autónoma de Cataluña la reducción de un tercio de la jornada laboral para el cuidado de un hijo menor de seis años con abono del 80 por 100 de sus retribuciones de acuerdo con lo previsto en el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas. El 3 de marzo de 2007 y 4 de abril de 2007, la funcionaria interina presentó escrito solicitando que le fuera prorrogada la reducción de jornada de que venía disfrutando, hasta que su hija cumpliera ocho años, en aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la modificación que la misma introdujo en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

b) Contra la denegación presunta de la anterior solicitud, la funcionaria interina formuló recurso de alzada, que fue desestimado por resolución de 15 de junio de 2007 del Director gerente del Instituto Catalán de la Salud. Dicha resolución fue recurrida mediante recurso recurso-contencioso administrativo, que fue desestimado por Sentencia de 26 de junio de 2008 dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona. Entiende el citado Juzgado, en el sentido de la Administración, que no le es de aplicación el art. 37.5 del estatuto de los trabajadores, atendida la condición de empleado público de la actora, ni el art. 48.1 h) LEEP, que establece el derecho de reducción de jornada hasta la edad de doce años del menor, mientras que la ley catalana lo reconoce hasta los seis años, ya que de acuerdo con el propio artículo, su contenido solo es aplicable en defecto de regulación y la misma ya existe en Cataluña en el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio.

c) Contra la citada Sentencia se interpuso recurso de apelación por considerar la recurrente que el precepto aplicable es el art. 48.1 h) LEEP, ya que ésta tiene la consideración de norma básica del Estado, y, de acuerdo con el art. 149 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles, así como las bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas y el régimen estatutario de sus funcionarios.

d) Por providencia de 8 de julio de 2010, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró, una vez se señaló fecha para la votación y fallo, y ante la posibilidad de que pudiera existir una inconstitucionalidad sobrevenida en la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas, por la vigencia de la Ley 7/2007 del estatuto básico del empleado público, acordó, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieran hacer las alegaciones que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta.

e) En escrito presentado el 6 de septiembre de 2010, el Fiscal en el trámite de alegaciones pone de manifiesto que la providencia acordando el trámite de audiencia no cumple los requisitos exigidos, por lo que interesa que se complete la providencia en los términos solicitados, entendiendo que con ello queda interrumpido el plazo conferido para evacuar el trámite. Por su parte, la funcionaria recurrente, en su escrito de fecha de 15 de septiembre de 2010, considera pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, la representación del Instituto Catalán de la Salud, en escrito presentado el 15 de septiembre de 2010, considera no pertinente el planteamiento de la misma.

f) Como consecuencia de las consideraciones realizadas en su escrito por el Fiscal se vuelve a dictar Auto de 30 de septiembre de 2010. En el citado Auto se acuerda dejar sin efecto la providencia dictada el 8 de julio del mismo año, y, en consecuencia, abrir de nuevo el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que puedan alegar, en el plazo de diez días, “lo que consideren conveniente sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la posible inaplicación al caso de una norma autonómica con rango de ley”, al entender que de considerar que el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público, ha sido dictada por el Estado con carácter de básico y ha de ser prevalente, el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, habría devenido inconstitucional, no pudiendo ser aplicado.

g) En escrito presentado el 2 de noviembre de 2010, el Fiscal termina considerando que concurren los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley 8/2006, de 5 de julio. Mediante escrito de 5 de noviembre de 2010 la funcionaria recurrente se ratifica en su decisión sobre la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, la representación del Instituto Catalán de la Salud se ratifica en el escrito presentado el 14 de septiembre de 2010, y, por ende, en su consideración de que no existen motivos para el planteamiento de la misma.

h) Finalmente, por Auto de 1 de diciembre de 2010 se decide plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad cuestionando el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por la posible inconstitucionalidad sobrevenida de la citada Ley por su posible contradicción con el art. 48.1 h) LEEP.

3. El órgano judicial en su Auto de planteamiento expresa, expuesto de forma resumida, lo siguiente:

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea la cuestión de inconstitucionalidad del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por entender que puede contravenir el art. 48.1 h) LEEP.

El órgano judicial, tras haber llevado a cabo una relación de los hechos, comienza su exposición planteando la posibilidad de la existencia de una inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, al contradecir lo establecido en el art. 48.1 LEEP, dado que la primera norma sólo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, y la ley estatal lo reconoce en el caso de un menor hasta los doce. Tras lo cual pone de manifiesto que la duda de constitucionalidad que se plantea en la presente cuestión es “estrictamente jurídica” y que la misma consiste en determinar qué normativa era aplicable a la solicitud formulada por la actora en vía administrativa, dada su condición de personal estatutario, así como la incidencia que ha podido tener en tal solicitud no sólo la Ley Orgánica 3/2007, sino la sucesión normativa operada tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, dado que si bien la solicitud se formuló cuando estaba en vigor la Ley Orgánica 3/2007, en el momento de la resolución ya estaba en vigor la Ley 7/2007. En definitiva, se trata de dilucidar si el art. 48.1 h) LEEP tiene carácter de básico y es aplicable también a los funcionarios de la Generalitat de Cataluña o, como propugna la Administración demandada, tiene carácter supletorio y, por lo tanto, sólo es aplicable en defecto de normativa aplicable.

La duda sobre el carácter básico del precepto nace en el órgano judicial por cuanto el propio art. 48.1 h) LEEP no sólo no especifica el carácter básico del mismo, pues no es un precepto que se declara como tal, sino que su redacción parece otorgarle un carácter supletorio al establecer que su aplicación en materia de permisos se entenderá “[e]n defecto de legislación aplicable”. A su juicio, la dificultad interpretativa está en la utilización de los vocablos y expresiones que aparecen en el precepto: “determinarán”, “[e]n defecto de legislación aplicable” y “al menos”. Como consecuencia de la duda, el órgano judicial realiza en el Auto de planteamiento de la cuestión todo un proceso de indagación y razonamiento sobre su posible naturaleza —en el que se incluyen la referencia a los antecedentes parlamentarios, la jurisprudencia constitucional, la regulación estatutaria (con referencia a la STC 31/2010), y la evolución normativa en este punto en otras Comunidades Autónomas—, para terminar considerando que el citado artículo “puede tener carácter de básico”, sin poder compartir el carácter supletorio que le otorga la Administración implicada. Advierte, con cita en apoyo de su postura de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12 y 188/1996, FFJJ 6 y 8, que el Tribunal Constitucional “ha considerado viciadas de incompetencia y, por ello, nulas, las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad (STC 147/1991, fundamento jurídico 7)”.

Para el órgano judicial la cuestión que se plantea no puede resolverse por vía interpretativa puesto que aunque no todos los preceptos de la Ley del estatuto básico del empleado público tienen carácter básico y si bien hay preceptos declarados básicos en la misma ley, ello no quiere decir que aquellos que no hayan sido calificados expresamente como básicos no puedan tener tal consideración. A su juicio lo importante es averiguar si el derecho subjetivo que se reconoce puede considerarse básico, tanto desde un punto de vista formal como material, es decir, indagar si la finalidad que ha perseguido el precepto, con mejor o peor fortuna en su redacción e inserción sistemática, ha sido la de garantizar el derecho a la reducción de la jornada a todo menor de doce años, bajo un criterio de igualdad, y con independencia de la Administración pública a la que se halle vinculada el funcionario o funcionaria que tiene la guarda legal de aquél, dejando eso sí la completa regulación del derecho a cada Administración con competencia normativa (como sucedería con el efecto retributivo que el disfrute de tal reducción ha de comportar, efecto que el precepto deja abierto). Para el Tribunal si bien es cierto que el artículo mencionado hace una referencia a que la previsión del derecho subjetivo se hace “en defecto de normativa autonómica”, no lo es menos que también puede interpretarse en el sentido de que tal previsión ha de ser respetuosa con el mínimo que determina la Ley del estatuto básico del empleado público, ya sea la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, o con una regulación anterior o posterior al mismo, sin que parezca que tal regulación pueda considerarse supletoria. Para el órgano judicial, o bien estamos ante un título de competencia exclusiva del Estado, en cuyo caso le corresponde a éste legislar, o bien estamos ante competencia exclusiva de la Administración autonómica, como viene a sostener la Administración demandada, y el Estado ha de abstenerse (STC 61/1997, de 20 de marzo).

Añade que puede interpretarse la redacción del precepto en el sentido de que la Ley del estatuto básico del empleado público ha querido concretar como norma básica unos presupuestos mínimos (“al menos”) como la edad máxima del menor pero dejando a los demás efectos para que sean completados por cada Administración (afectación del régimen retributivo). Explica que incluso la expresión “al menos” puede permitir aceptar que el mínimo de edad sea mejorado por las Administraciones públicas. Y a su juicio no parece que en una cuestión de gran importancia social pueda haber funcionarios y funcionarias que, bien por razón del territorio bien por su dependencia funcional, carezcan de tal derecho por no existir regulación que conozca este derecho subjetivo, especialmente si se tiene en cuenta que tal protección viene también recogida en directivas comunitarias que cita en el Auto o en el art. 37.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores, que lo reconoce, en su redacción actualmente vigente, hasta los ocho años.

Recuerda en este sentido que la finalidad de la legislación básica es garantizar un tratamiento uniforme en una determinada institución del régimen funcionarial en aquellos aspectos esenciales que han de respetar el mínimo común indisponible, y nos encontramos en este caso ante un beneficio o derecho social, y en un Estado social y democrático de Derecho que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE).

Así pues, entiende que se encuentra ante dos normas con rango de ley que ofrecen una colisión en su aplicación al caso, que al tratarse de normas postconstitucionales, la elección de una debe conllevar la inaplicación de la otra o viceversa. De no ser el precepto básico “ha de entrar en juego con toda su plenitud la normativa autonómica”, en concreto el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio. Por el contrario, si el precepto de la Ley del estatuto básico del empleado público es básico, al existir una normativa autonómica propia al respecto (y previa), la prevalencia de ésta frente a la primera sólo podría acogerse de entenderse que es más favorable. Al respecto el órgano judicial manifiesta que no comparte la valoración de la norma más favorable que hace la Administración. En primer lugar, porque ella misma reconoce que no estamos comparando términos homogéneos. Y es así, a su juicio, porque no puede considerarse mejor la normativa que limita la conciliación de la vida familiar a los seis años (aunque con una leve mejora retributiva) frente a la que lo amplia a los doce años (el doble de edad). Para el Tribunal la circunstancia de que se haya disfrutado de una reducción de jornada hasta los seis años, muy favorable en el momento en que se inició pero que al finalizar se encuentra con que existe otra más favorable en virtud de normativa estatal básica, es ajena a la voluntad de la funcionaria, por lo que lo cual ha de comportar la posibilidad de prorrogar —eso sí con las consecuencias retributivas que correspondan— la reducción de jornada por razones de guarda legal durante seis años más.

Por las razones expuestas, el órgano judicial decide plantear, al amparo de las SSTC 1/2003, de 19 de febrero y 162/2009, de 28 de junio, cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de cuya validez depende el fallo, por poder contravenir al art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público.

4. Este Tribunal por providencia de 7 de junio de 2011 acordó, a propuesta de la Sección Primera, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el conocimiento de la misma, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se acordó asimismo comunicar la presente resolución a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que el Tribunal resuelva definitivamente esta cuestión. Igualmente, la citada providencia acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

Además por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 7 de junio de 2011, se manifiesta que de conformidad con lo establecido en el art. 37.2, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento judicial, recurso de apelación núm. 331-2008, podrán personarse ante este Tribunal.

5. Por escrito de 21 de junio de 2011, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal Constitucional la personación de dicha Cámara y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El día 22 de junio de 2011, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional la personación de dicha Cámara y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El 1 de julio de 2011 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, registró su escrito de alegaciones interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que, sucintamente, se reseñan a continuación.

El representante del Gobierno comienza sus alegaciones haciendo referencia a la cuestión planteada en el presente proceso constitucional. Para el Abogado del Estado aun cuando el objeto de la cuestión en la providencia de admisión se plantea por la vulneración del “art. 26 a] de la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento catalán … en relación con el art. 48.1 h] de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, por posible vulneración de los arts. 9.2 y 14 de la Constitución”, de lo que se trata, en realidad, es de una cuestión de conformidad entre norma estatal básica y ley autonómica, pues ni siquiera se citan los arts. 9.2 y 14 CE en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que la usual doctrina constitucional configura como hipótesis de inconstitucionalidad mediata o indirecta, incluso cuando la norma estatal básica que sirve de medida de constitucionalidad sea posterior a la autonómica (norma básica sobrevenida), tal como demuestra la lectura de las SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9, y 162/2009, de 29 de junio, FFJJ 3 y 6. En definitiva, se trata de determinar si el precepto catalán era incompatible con el sobrevenido art. 48.1 h) LEEP, en relación con el cual el Auto de planteamiento de la cuestión cita el art. 149.1.18 CE.

Tras esta delimitación del objeto al que se circunscribe la presente cuestión de inconstitucionalidad, se manifiesta a favor de revitalizar la regla constitucional de prevalencia (art. 149.3 CE) para resolver este tipo de cuestiones de disconformidad entre norma estatal básica y ley autonómica, en la línea sugerida por el Voto particular de la STC 1/2003, reiterada recientemente por el Voto particular de la STC 66/2011, de 16 de mayo. Considera que los operadores naturales de la regla de la prevalencia han de ser los Jueces y Tribunales del Poder Judicial, y la forma normal de resolver la colisión no puede ser otra que reconocer la prevalencia de la norma básica salvo que se dude de su constitucionalidad, caso en el que lo procedente sería plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Señalado esto, el Abogado del Estado precisa que tomando en cuenta el criterio consolidado en la doctrina constitucional (por todas, SSTC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; 162/2009, de 29 de junio, FJ 2; 8/2010, de 27 de abril, FJ 2; 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2; y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 17), para apreciar inconstitucionalidad mediata por violación de una norma básica estatal se requiere “la concurrencia de dos circunstancias”: que “la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias” y, “en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa”.

Una vez hechas las precisiones sobre la delimitación del objeto, centra su argumentación en la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, en cuanto limita a los menores de seis años el permiso por guarda legal. Comienza sus alegaciones con la advertencia de que el Auto de planteamiento por su redacción “sugiere, en ocasiones, que la duda de la Sección versa no tanto sobre la constitucionalidad del art. 26 a) de la Ley 8/2006 cuanto sobre el carácter básico del art. 48.1 h]” de la Ley del estatuto básico del empleado público. Sin embargo, el carácter básico del art. 48.1 h) LEEP es, a su juicio, manifiesto. Por lo que le causa cierta sorpresa que el auto de planteamiento no se detenga en los más evidentes argumentos de texto de los que se desprende el carácter básico de ese precepto.

El Abogado del Estado acepta, al igual que todas las partes en el proceso *a quo* y la propia Sección proponente, que a la recurrente, incluida dentro del personal estatutario de un servicio autonómico de salud (el Instituto Catalán de la Salud), le es aplicable, en punto al llamado permiso o reducción de jornada por guarda, lo dispuesto para los funcionarios por los arts. 48.1 h) LEEP y 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio.

Respecto de la cuestión del carácter básico del art. 48.1 h) LEEP, afirma que aunque los artículos de la Ley del estatuto básico del empleado público ofrecen una variada gama tipológica en su relación con otras fuentes del Derecho, estatales y autonómicas, no menos cierto es que la Ley 7/2007 pretende reunir el Derecho básico del empleo público, y, dentro de él, el Derecho básico de funcionarios, como así lo revela la propia denominación: “estatuto básico”, claramente inspirado en los arts. 103.3 y 149.1.18 CE; el tenor del art. 1.1 LEEP; así como el contenido de las disposiciones finales primera y segunda de la citada norma. A lo que suma lo expuesto en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82, que “declara que el art. 136 b) del Estatuto catalán —que menciona ‘los derechos’ de los funcionarios entre las submaterias de competencia compartida— ‘presupone la plena virtualidad de la competencia normativa básica del Estado en la materia (art. 149.1.18 CE)’, de manera que la letra a) del mismo art. 136 ‘cubre el régimen estatutario no básico’.”

Así pues, considera que no ofrece demasiadas dificultades concluir razonablemente que el giro “al menos” del art. 48.1 LEEP es la manera con la que el legislador del estatuto básico del empleado público ha querido determinar el mínimo básico en materia de permisos funcionariales, configurados como derecho individual de los empleados públicos (y dentro de ellos los funcionarios) por el art. 14 m) LEEP. Y que el mínimo básico no sólo opera en defecto de norma autonómica que concrete “supuestos de concesión de los permisos a los funcionarios públicos” y sus “requisitos, efectos y duración”, sino como núcleo garantizado susceptible de mejora por las diversas Administraciones públicas. A su juicio, si los permisos son un derecho de los funcionarios y los “derechos y deberes de los funcionarios” se incluyen en su estatuto [SSTC, por todas, 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8; y 1/2003, FJ 3)] es claro que el “al menos” del art. 48.1 LEEP sólo puede tener este significado de “mínimo básico”. Para el Abogado del Estado, en definitiva, no hay duda de que el art. 48.1 h) LEEP es norma formal y materialmente básica: formalmente, porque se incluye en una ley formal que declara su carácter básico (arts. 1.1 y 2.1 y disposiciones finales primera y segunda LEEP); y materialmente porque establece el mínimo básico en materia de permisos —incluido el de guarda— que las normas autonómicas pueden desarrollar. Al respecto hace referencia y reproduce un párrafo del fundamento jurídico 8 de la STC 294/2006, de 11 de octubre, por cuanto, aunque referida al personal al servicio de la Administración de justicia, confirma la idea de un mínimo básico en materia de permisos.

Es por lo expuesto por lo que el Abogado del Estado estima que existe una contradicción “interpretativamente irreductible e insalvable” entre la norma básica y el precepto legal catalán cuestionado en el punto controvertido en el recurso a quo, dado que el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 limita el permiso (reducción de jomada) por guarda legal a “hijo o hija menor de seis años”, mientras que el art. 48.1 h) LEEP lo amplía al “menor de doce años”.

Termina afirmando que “[c]on arreglo a la doctrina de las SSTC 1/2003, FJ 9, y 162/2009, FJ 6, los efectos de la inconstitucionalidad mediata sobrevenida del art. 26 a] de la Ley catalana 8/2006 —que se limitan a la palabra ‘seis’— deben desplegarse exclusivamente desde la fecha de entrada en vigor del LEEP”.

8. El Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de julio de 2011 interesando la desestimación de la cuestión planteada por los motivos que se recogen a continuación.

Comienza su escrito con la realización de unas consideraciones previas sobre el contenido del Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad y los argumentos en que se fundamenta. En primer lugar advierte sobre el incorrecto planteamiento de la cuestión, por la contradicción interna en la que incurre el propio Auto al formularla y, en definitiva, del carácter innecesario del procedimiento constitucional, dado que el carácter básico del art. 48.1 h) LEEP es “obvio y se desprende con claridad del propio estatuto básico del empleado público”. Es un ejemplo de norma básica que cumple con los requisitos constitucional y estatutariamente exigidos para este tipo de norma, pero “abierta”.

Para el Letrado, la cuestión real que suscita el Auto es la de poner en tela de juicio el mismo contenido del art. 48.1 h) LEEP en cuanto opción legislativa, en la medida que esta norma, aun siendo básica, tiene un contenido “abierto”, al reconocer a las Comunidades Autónomas un espacio propio de desarrollo legislativo en relación con los permisos de sus funcionarios públicos, entre ellos, el de reducción de jornada por guarda legal de menor, con la pretensión de que el Tribunal Constitucional declare que es básico el contenido de una norma que ya tiene la condición formal de básica, porque entiende que la remisión que contiene al desarrollo legislativo autonómico es materia que también debería ser básica y no tener efectos meramente supletorios como los que determina claramente el apartado 1 del art. 48 LEEP. Lo cual entra en el terreno del juicio de oportunidad sobre la decisión adoptada por el legislador que debe ser preservado en cualquier caso pues no es su función la de examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse (SSTC 65/1982, de 10 de noviembre, y 148/1986, de 25 de noviembre, entre otras).

Entiende, en definitiva, que los argumentos esgrimidos por el Auto son forzados o claramente infundados y lo que ponen de relieve es que el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE. Y es que, a su juicio, “[d]ifícilmente puede encontrarse un marco legal tan claro y tan seguro que exprese la voluntad del legislador de dotar a una norma del carácter de básica”. Así se deduce de lo expuesto en los arts. 1 y 2 LEEP, y si quedara alguna duda de la disposición final primera del citado texto. Considera, por tanto, que “la cuestión que suscita el Auto del TSJC no ataca el carácter ‘formal’ de norma básica que el artículo 48.1 h) tiene sin duda alguna, sino el carácter ‘abierto’ que presenta esta norma”.

No considera objeto de discusión en este procedimiento constitucional que el Estado tiene limitada su competencia legislativa en el ámbito de la función pública autonómica, al menos en el aspecto concreto que aquí se analiza, al establecimiento de la legislación básica (entre otras las SSTC 54/1992, de 26 de julio, y 99/1987, de 11 de junio). Y pone de manifiesto que el Tribunal Constitucional tiene una jurisprudencia amplia y consolidada sobre el modelo competencial “compartido” (bases-desarrollo), que arranca de la STC 32/1981, de 28 de julio, y en la que declara que esta tipología competencial supone el reconocimiento a favor de las Comunidades Autónomas de una competencia legislativa de desarrollo de las bases estatales. Escenario que describe el art. 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Advierte, al respecto, que el art. 111 EAC ha sido objeto de una declaración de inconstitucionalidad por la STC 31/2010, de 28 de junio, pero esta declaración es sólo parcial y no afecta a los aspectos concretos del precepto que se acaban de comentar. Por tanto, el régimen “ideal” en que debe concretarse la articulación de las competencias compartidas, es el que sitúa al legislador estatal en el plano regulador de lo esencial y principal de la materia en cuestión, lo que permite a las Comunidades Autónomas disponer de un espacio legislativo para establecer su propia política dentro de un marco común mínimo que garantiza la legislación básica. Y ello es precisamente lo que ha hecho el legislador estatal al aprobar el estatuto básico del empleado público, lo cual queda perfectamente recogida en la exposición de motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril cuando establece que el Estatuto básico del empleado público “debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas”.

El art. 48.1 LEEP es, por tanto, una norma básica “especialmente abierta” que hace una remisión a favor del legislador autonómico y establece una regulación supletoria en defecto de normativa propia autonómica, cuya estructura misma no puede ser objeto de reproche jurídico por tres razones básicas. En primer lugar, porque una norma básica no debe ser necesariamente una norma “cerrada”. En segundo lugar, porque no se trata en ningún caso de una remisión “en blanco”. El art. 48 LEEP debe contemplarse en el contexto general de la ley y especialmente en relación con su art. 14, que reconoce los derechos individuales de los funcionarios, entre ellos los permisos a los que puede tener acceso (letra m). Y en tercer lugar, porque tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional reiteradamente (entre otras, las SSTC 69/1988, de 19 de abril, y 1/2003, de 16 de enero), la definición de lo básico es una operación de concreción normativa que corresponde realizar al legislador estatal, con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone y la existencia también de un margen espacial o de maniobra dentro del cual puede desarrollarse legítimamente y con diverso grado de intensidad esta función legislativa.

A su juicio, el legislador estatal ha optado por un modelo de corte descentralizado, pero sin renunciar en modo alguno al ejercicio de su competencia. Una comprensión del sistema, que es la misma que establece la Ley del estatuto básico del empleado público, se reconoce y explica en el “Informe de la Secretaria General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 48 del estatuto básico del empleado público” del Ministerio de Administraciones Públicas, de 13 de noviembre de 2007 (del que se adjunta copia).

Para el representante del Parlamento de Cataluña la expresión “al menos” debe situarse en el contexto global de la redacción del apartado y no puede llevar a otra conclusión que esa expresión está subordinada a la premisa inicial de que no exista legislación aplicable. Es por ello que considera que la única posibilidad de atribuir carácter básico “imperativo” a lo que es un contenido meramente supletorio de la Ley del estatuto básico del empleado público sólo podría sustentarse en que ese contenido (el de las diversas letras del apartado 1 del art. 48) es “materialmente” básico, a pesar de que “formalmente” no se haya declarado como tal. Entiende que dicha posibilidad podría ampararse en la doctrina del Tribunal Constitucional establecida a partir de la STC 69/1988, de 19 de abril (compilada en la posterior STC 233/1999, de 13 de diciembre), en la que se matiza el criterio “material” de las bases inicialmente establecido a favor de su carácter “formal”, esto es, de la obligación que el Estado, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, declare expresamente el carácter básico de la norma. Pero dicha posibilidad se admite solamente cuando la formalización de las bases por parte del Estado pueda ofrecer dudas sobre su alcance concreto y sólo y cuando la norma que podría ser materialmente básica esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad. Y no es el caso pues la posibilidad de dar un valor de norma básica imperativa (y no meramente supletoria) a la letra h) del art. 48.1 LEEP, implicaría una modificación de una decisión legislativa estatal adoptada dentro del margen de maniobra que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido al legislador para ejercer esta función, sin que exista ningún elemento constitucionalmente relevante que lo justifique. A su juicio, los argumentos utilizados por el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no permiten en ningún caso atribuir a la letra h) del art. 48.1 LEEP el carácter de norma básica “imperativa”.

No comparte el argumento del órgano judicial según el cual la interpretación del precepto no puede realizarse en clave supletoria ya que esa posibilidad estaría excluida por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto la doctrina de las SSTC 147/1991; 118/1996 y 61/1997, pues el Auto olvida que esta doctrina constitucional censura la actuación estatal cuando su único propósito es crear derecho supletorio más allá de un título competencial material y en base exclusivamente en la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del art. 149.1.3 CE. Y a su juicio éste no es el caso que nos ocupa por dos razones. En primer lugar, porque la supletoriedad de las letras del apartado 1 del art. 48 LEEP no responde a esa naturaleza, ya que se integra claramente como un elemento vinculado al mismo contenido de la competencia básica del art. 149.1.18 CE y, en definitiva, actúa con la finalidad de precisar el alcance de lo que es básico y lo que no lo es. Y en segundo lugar, porque la Ley del estatuto básico del empleado público es una norma que también se aplica a la Administración General del Estado (art. 2), siendo por tanto las letras del art. 48.1 de directa aplicación a esa Administración. Entiende, por tanto, que es evidente que no nos encontramos ante un caso de ejercicio competencial con el único propósito de generar derecho supletorio al que sea aplicable la doctrina constitucional mencionada.

Tampoco participa del argumento que utiliza el Auto sobre los antecedentes parlamentarios de la elaboración de la Ley del estatuto básico del empleado público. Ni del test que realiza el Auto por dos razones. En primer lugar, porque esa Ley es norma posterior a la mencionada ley orgánica. Y en segundo lugar, porque la posible comparación no tiene valor alguno en la medida que la norma no tenía tampoco la condición de básica. Por tanto, ni siquiera puede decirse que la Ley del estatuto básico del empleado público haya significado un retroceso y un cambio en la legislación básica. Tampoco tienen relevancia, a su juicio, las diversas leyes y disposiciones autonómicas anteriores o posteriores a la Ley 7/2007 mencionadas en el Auto, en las que se reconoce el derecho al permiso de reducción de jornada por guarda legal hasta los doce años, en comparación con los seis que establece el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, porque de lo que se trata es de saber si esa decisión corresponde o no al legislador autonómico según la norma básica, y el art. 48.1 LEEP así lo establece y ello supone que no hay incompatibilidad alguna con la ley catalana, por lo que valorar si en Cataluña debe existir o no un cambio normativo en el sentido que han experimentado otras Comunidades Autónomas es un tema de oportunidad política, que no puede utilizarse en el debate estrictamente jurídico que en una cuestión de inconstitucionalidad corresponde hacer.

Finalmente, y sobre el último argumento que se desarrolla en el Auto referente a la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como presunta premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del art. 48.1 LEEP la condición de norma básica, el Letrado del Parlamento entiende que evidencia un concepto uniformista de la función pública y de su normativa que no puede ser aceptado cuando nos encontramos ante una competencia compartida y la necesidad de respetar un ámbito propio de autoorganización, que necesariamente plantea un escenario de diversidad o, al menos, de potencial diversidad en el tratamiento normativo de la función pública. Al respecto recuerda, por un lado, que el derecho a los permisos de los funcionarios se reconoce como derecho individual básico en los arts. 14 y 48.1 LEEP, sin perjuicio que sus condiciones concretas de ejercicio puedan establecerlas las Comunidades Autónomas de acuerdo con su competencia legislativa; por otro, que la jurisprudencia constitucional ha admitido con naturalidad ese margen de cooperación normativa en materia de función pública (SSTC 54/1982, de 18 de agosto, y 99/1987, de 11 de junio, entre otras); y por último, en relación concretamente con el principio de igualdad, alude a la doctrina contenida en la STC 40/1989 que considera como parámetros legítimos de diferenciación la existencia de colectivos funcionariales distintos y su sometimiento a una ley de origen también distinto (Cortes Generales o Asambleas autonómicas), así como la de la STC 148/1986, de 25 de noviembre, cuando declara que el juicio de igualdad sólo tiene sentido para evitar discriminaciones que carecen de todo basamento objetivo pero no en la determinación de cuales sean las opciones “mejores” o “más adecuadas” que pudiera haber acogido el legislador. Para el representante del Parlamento, es evidente que en el presente caso existen elementos objetivos que permiten esa posible diferenciación, dándose además la circunstancia que el mismo legislador estatal ha querido reconocer expresamente a las Comunidades Autónomas ese margen de maniobra.

9. Mediante escrito registrado el día 7 de julio de 2011, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formuló su escrito de alegaciones en el que, resumidamente, expone lo siguiente:

La representante de la Generalitat comienza su escrito con una referencia de los hechos a la que sigue un apartado sobre la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que queda circunscrita a la supuesta contradicción entre el art. 48 h) LEEP y el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, dado el carácter básico del primero de los preceptos mencionados. Tras lo cual dedica un apartado al encuadramiento competencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

La Abogada de la Generalitat expone que la regulación del permiso para la reducción de jornada, así como el resto de los derechos de los funcionarios, se incardina dentro de la materia “régimen estatutario de los funcionarios públicos”, que las normas ordenadoras de este régimen estatutario han de ser establecidas, en virtud de lo dispuesto en el art. 103.3 CE, mediante normas con rango de ley (STC 37/2002, de 14 de febrero y STC 99/87, de 11 de junio), y que a tenor del art. 149.1.18 CE, le corresponde al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Recuerda, también, que, de conformidad con lo establecido en el apartado b) del art. 136 EAC, corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia compartida para el desarrollo de los principios ordenadores de la ocupación pública, sobre la adquisición y la pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, los deberes y las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Y es que, para la representante del Gobierno catalán, la competencia de legislar por parte de las Comunidades Autónomas comporta necesariamente la libertad de configuración de unos determinados ámbitos; el hecho que esta libertad esté condicionada por las bases no impide caracterizarla como tal. Al respecto transcribe un fragmento de la STC 172/1996, con cita también de la STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 13.

Posteriormente, y tras la descripción del contexto normativo en que se insertan la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público y la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas —Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996; Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE; Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres—, la Abogada de la Generalitat extrae las siguientes conclusiones. En primer lugar, la voluntad de las Directivas europeas es la de que los Estados reconozcan en todo caso y por ley el derecho a obtener un permiso de reducción de jornada, pero sólo imponen que su duración sea de entre tres meses y ocho años, es decir otorgan un amplio margen de configuración a los Estados para regular este permiso. En segundo lugar, las regulaciones de estos permisos, si bien son todas respetuosas con la norma europea, no son homogéneas en cuanto a su duración; así, la propia Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, al incorporar al ordenamiento español el mandato europeo, otorga la posibilidad de conceder este permiso a los funcionarios públicos hasta que el hijo tenga doce años y, en cambio, a los trabajadores por cuenta ajena hasta que el hijo tenga ocho años. Previamente en el tiempo y en la esfera de sus competencias, el legislador catalán ha considerado que el permiso se puede otorgar hasta que el hijo tenga seis años. En tercer lugar, la regulación de este permiso según la Ley Orgánica 3/2007, publicada en el “BOE” el mes anterior a la publicación de la Ley del estatuto básico del empleado público, no tiene carácter básico y sólo se aplica a los funcionarios de la Administración del Estado.

También llega la conclusión de que en Cataluña la regulación aplicable es la aludida Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio que en el art. 26 a) regula el permiso de reducción de jornada para la guarda de un hijo menor, en aplicación de la jurisprudencia constitucional y dada la estructura y contenido de la citada ley. Para la representante de la Generalitat, el art. 48 contiene una regulación de los permisos propia de la Administración del Estado, es decir, la regulación que contiene este artículo de los permisos cumple el objetivo de regular la función pública de la Administración del Estado. Una interpretación coherente, a su juicio, con la calificación de la disposición final primera, apartado 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que califica la modificación del art. 30.1 g) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública como precepto de aplicación a la Administración del Estado y la propia estructura de la norma. Considera, además, que no tiene lógica que teniendo idéntica regulación el permiso para la guarda de un hijo menor según la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica 3/2007 y según el art. 48.1 h) LEEP, en menos de un mes el legislador estatal califique expresamente la primera norma de las citadas de aplicación a la Administración del Estado, y respecto a la segunda la califique de forma indirecta de carácter básico y en consecuencia de aplicación a todas las Comunidades Autónomas. Para la Abogada de la Generalitat, tampoco desde el punto de vista de la lógica de la realidad tiene mucho sentido considerar que la regulación del art. 48.1 h) LEEP constituye un mínimo indisponible que puede ser superado por las Comunidades Autónomas, por cuanto a partir de los doce años se entra en la pubertad que, según la Real Academia Española, es la primera fase de la adolescencia en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta.

Es más, añade que la Administración del Estado reconoce expresamente que el art. 48.1 h) LEEP no tiene naturaleza básica y así lo ha resuelto al responder a numerosas consultas que se le han formulado. Al respecto transcribe determinados pasajes del informe-resumen elaborado por el Ministerio de Administraciones públicas sobre la Ley del estatuto básico del empleado público, del que, a su juicio, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/1987; no así, en cambio, respecto de otra serie de permisos, los cuales de acuerdo con su tenor literal sí que tienen naturaleza básica o mínimo indisponible por las Comunidades Autónomas (art. 49 LEEP).

Por lo expuesto, la Abogada de la Generalitat entiende que el art. 48.1 h) LEEP no tiene carácter básico y, en consecuencia, no desplaza el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, sino que cumple el objetivo de regular este permiso en el ámbito de la Administración pública del Estado. No obstante, reconoce que la literalidad del precepto induce a una cierta confusión: por ello, y para el supuesto de que se entendiera que el art. 48.1 LEEP tiene naturaleza básica, considera que su alcance quedaría limitado a la previsión del propio permiso, y su regulación detallada correspondería a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases en esta materia. Así pues, es el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 el que regula el permiso de reducción de jomada laboral para la guarda de un hijo menor en Cataluña.

Por último, señala que no es posible invocar la posible vulneración de los arts. 14 y 9.2 CE, ya que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tenga que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 CE ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12 y STC 37/197, de 26 de marzo, FJ 10). Es por ello que, a su juicio, son indiferentes las regulaciones de este permiso que han llevado a cabo el resto de las Comunidades Autónomas. El Parlamento catalán ha articulado también su política en relación con este permiso, por la que si bien limita la posibilidad de otorgarlo hasta los seis años, al propio tiempo prevé una remuneración superior a la que resultaría de aplicar la reducción proporcional entre sueldo y tiempo, cuya finalidad es garantizar la guarda del menor sin que se menoscabe la promoción profesional de los funcionarios, que es uno de los criterios de actuación del que art. 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres impone a las Administraciones públicas en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

10. Por escrito presentado ante este Tribunal con fecha de 7 de julio de 2011, el Instituto Catalán de la Salud, suplicó su personación en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por diligencia de ordenación de 11 de julio de 2011 se acuerda tener al referido Instituto por personado y parte, y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederle un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

El Instituto Catalán de la Salud, por escrito presentado ante este Tribunal con fecha de 27 de julio de 2011, formuló las siguientes alegaciones y solicitó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad:

El escrito de alegaciones comienza advirtiendo de que, si bien la cuestión de inconstitucionalidad admitida a trámite por este Tribunal se plantea por la posible vulneración de los arts. 9.2 y 14 de la Constitución por el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, los fundamentos jurídicos expuestos en el Auto de 1 de diciembre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia, se circunscriben a la determinación del carácter básico o no del art. 48.1 h) LEEP, lo cual, supondría, en su caso, la vulneración del art. 149.1.18 CE. Es decir, la posible vulneración sobrevenida del orden constitucional de distribución de competencias por invadir dicho precepto la que al Estado corresponde sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, sin que en el planteamiento de dicha cuestión de inconstitucionalidad se determine exactamente en qué medida el mencionado art. 26 a) vulneraría los artículos 9.2 y 14 CE, más allá de la diferencia que entre los funcionarios de la distintas Administraciones públicas supone la existencia de diferentes regímenes.

Hecha la anterior advertencia, el Instituto catalán de la salud afirma que el art. 26 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 no vulnera ni el derecho fundamental a la igualdad (art. 9.2 CE) ni el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), pues las divergencias entre los funcionarios públicos que prestan servicios en las diferentes Administraciones públicas en materia de permisos no son *per se* motivo suficiente para determinar la concurrencia de una vulneración del principio de igualdad, del mismo modo que existen otras muchas diferencias entre dichos regímenes, como el caso de las retribuciones complementarias, situaciones administrativas, etc., y se corresponden con el desarrollo legislativo de las políticas propias de las diferentes Comunidades Autónomas, y forman parte de la esencia misma del Estado de las autonomías. Añade que es el propio legislador estatal, en la exposición de motivos de la Ley del estatuto básico del empleado público (párrafo 8), el que así lo señala.

Considera que la regulación del permiso en liza, que proviene de la transposición de las Directivas comunitarias, tiene como finalidad garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, y no entre los menores de edad, puesto que de lo contrario estaríamos ante una discriminación legal por el hecho que el menor sea hijo de un trabajador sujeto al estatuto de los trabajadores (en el cual se recoge el permiso hasta los ocho años de edad) o hijo de un funcionario público, y no como se desprende del Auto de planteamiento, de dar una protección especial a los menores de doce años con independencia de su lugar de residencia. Y en el presente caso tanto el legislador estatal, al fijar el contenido del art. 48.1 LEEP, como el legislador catalán al fijar las condiciones de goce de este permiso, estiman razonablemente y en conjunto que esta legislación es suficiente para lograr este objetivo. En el caso concreto del permiso de reducción de jornada laboral para el cuidado de un hijo menor, el Parlamento de Cataluña ha articulado también su política, por la que si bien limita la posibilidad de otorgarlo hasta los seis años, al propio tiempo prevé una remuneración superior a la que resultaría de aplicar la reducción proporcional entre sueldo y tiempo. Con ello, a su juicio, se garantiza la guarda del menor sin que se menoscabe la promoción profesional de los funcionarios, que es uno de los criterios de actuación que el art. 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres impone a las Administraciones públicas en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

A continuación afirma que el art. 48.1 h) LEEP no es meramente supletorio. En el Auto de 1 de diciembre de 2010 se afirma que el Tribunal no puede compartir el carácter supletorio de la Ley del estatuto básico del empleado público que defiende esta Administración, por diversas razones, entre las que destaca la interdicción de utilización de la cláusula de supletoriedad como título competencial para producir normas jurídicas meramente supletorias. Sin embargo, para el Instituto Catalán de la Salud, este argumento no es aplicable al presente caso ya que debe tenerse en cuenta que la materia de función pública presenta una peculiaridad importante respecto a otras materias en las que el Estado y las Comunidades Autónomas tienen competencias compartidas, como es la existencia de funcionarios propios del Estado y de sus organismos dependientes, a los que se aplicará directamente la normativa dictada por el legislador estatal, y respecto a los cuales el desarrollo legislativo estatal debe ser completo.

Si bien es cierto que quizás la técnica legislativa utilizada en la redacción del art. 48.1 LEEP no sea la más deseable, lo cierto es que el legislador estatal ha regulado de forma íntegra y completa una serie de permisos, en concreto once permisos, con la clara voluntad de establecer una regulación completa para sus propios funcionarios, que además se aplicará directamente a aquellas Comunidades Autónomas que no hayan dictado las correspondientes normas de función pública; así Andalucía (Ley 6/1985, de 28 de noviembre), Castilla-La Mancha (Ley 3/1988, de 13 de diciembre) y Aragón (Decreto legislativo 1/1991, de 19 de febrero) han optado por no incluir en su legislación un régimen propio de licencias y permisos, decantándose por una remisión a la aplicación supletoria de la legislación estatal en materia de función pública. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (que es el único Tribunal Superior de Justicia que, hasta la fecha y según el conocimiento del Instituto, se ha pronunciado sobre esta cuestión) en Sentencias de 9, 16 y 17 de marzo de 2009.

Para el Instituto Catalán de la Salud, el permiso para el cuidado de un hijo menor nunca ha tenido carácter básico, ni la Ley del estatuto básico del empleado público ha modificado su naturaleza. El legislador estatal ha configurado el permiso contenido en el art. 48.1 h) LEEP, al igual que el resto de permisos recogidos en el art. 48.1 LEEP, como regulación no básica, dejando a los legisladores autonómicos la regulación de sus efectos y duración, respetando así la distribución de competencias existentes en esta materia. Y a dicha conclusión se llega por los siguientes motivos. En primer lugar, de la redacción del precepto se extrae claramente que el régimen contenido del art. 48.1 LEEP no tiene carácter básico, y que la voluntad del legislador estatal ha sido dejar en manos de los legisladores autonómicos la regulación de los efectos y duración de los once permisos recogidos en este apartado. La interpretación contraria de dicho precepto, vaciaría de sentido la previsión contenida en el mismo. En segundo lugar, el art. 49 del mismo cuerpo legal recoge cuatro permisos respecto a los cuales el legislador estatal dispone: “En todo caso se conceden los permisos siguientes con las correspondientes condiciones mínimas...”. A su juicio, es evidente la voluntad del legislador de distinguir entre unos y otros permisos. Los del art. 49 LEEP tienen carácter de Derecho mínimo mientras que la regulación contenida al art. 48.1 tiene carácter subsidiario: únicamente se aplicará en defecto de legislación aplicable. Entiende que considerar que a pesar de esta importante diferencia sintáctica y sistemática, ambos preceptos son básicos y contienen una regulación de mínimos, equivaldría a dejar sin sentido la existencia de estos dos preceptos diferenciados, y más cuando el art. 49 lleva por rúbrica “permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género”, y por tanto, la reducción para el cuidado de un hijo, podría estar perfectamente incluida en el mismo. Argumenta que lo anterior no es sino reiteración de la postura claramente establecida por el legislador en materia de permisos del personal estatuario de los servicios de salud, a los cuales les es de aplicación en su integridad, como legislación básica, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, cuyo art. 60.4 contiene una remisión expresa a la legislación autonómica. En tercer lugar, la voluntad del legislador estatal de configurar este permiso como legislación no básica fue plasmada por el propio legislador un mes antes de la promulgación de la Ley del estatuto básico del empleado público ya que es difícil llegar a la conclusión que un permiso que ha sido calificado expresamente por el legislador estatal desde el año 1984 hasta el día 16 de mayo de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2007) como no básico, y que incluso un mes antes de la aprobación de la Ley del estatuto básico del empleado público las Cortes Generales calificaron expresamente como no básico, ha sido convertido por esas mismas Cortes Generales en precepto básico, y además se haya hecho de un modo totalmente tangencial, de forma dudosa y casi de forma accidental.

El Instituto Catalán de la Salud señala que hasta la promulgación de la Ley del estatuto básico del empleado público cada Comunidades Autónomas regulaba de forma distinta esta reducción de jornada para la guarda de un hijo, sin que en ningún caso se considerase que esta divergencia de regímenes vulnerara el principio constitucional de igualdad. Y a lo anterior añade que el propio Ministerio de Administraciones Públicas ha declarado expresamente la supletoriedad del art. 48.1 LEEP en aquellas Comunidades Autónomas en que existiera regulación previa sobre esta materia en el momento de la entrada en vigor de la Ley 7/2007.

Para el citado Instituto es indudable el carácter no básico de los permisos contenidos en el art. 48.1 LEEP. Y ello porque literalmente no existe duda de la voluntad del legislador y porque esta condición supone respetar el carácter no básico que ha tenido este permiso en las sucesivas modificaciones legislativas. En cualquier caso entiende, que tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la determinación de la legislación básica corresponde única y exclusivamente al legislador estatal, puesto que se trata de una cuestión de oportunidad política, estando vedado al Tribunal Constitucional ampliar el alcance y contenido de lo definido inicialmente como básico por el legislador. Al respecto, recuerda que la completa libertad de la que goza el legislador de lo básico para establecer con carácter general las bases de una determinada materia y los límites de la función de control que corresponde al Tribunal Constitucional en su revisión (SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; y 141/1993, de 22 de abril, FJ 3).

Por tanto, no siendo básico el mencionado precepto y existiendo una regulación en Cataluña dictada dentro del ámbito de sus competencias, entiende que el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006 es el que regula el permiso de reducción de jornada para el cuidado de un hijo menor en Cataluña, y solicita se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada y se declare su constitucionalidad.

11. Mediante escrito registrado el día 27 de julio de 2011, el Fiscal General del Estado presentó las alegaciones que se resumen a continuación.

En primer lugar, considera que se cumplen los presupuestos procesales que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, deben ser observados. En cuanto al fondo, advierte que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida (con cita de la STC 162/2009, FJ 2), pues el precepto autonómico cuando fue promulgado era coincidente con la norma estatal y que la discrepancia entre el precepto legal estatal y la norma autonómica no alcanza a todo su contenido, ya que ambos preceptos reconocen el derecho a la reducción de la jomada para el cuidado de un hijo menor de edad. Es más, añade, la causa que ha llevado al órgano judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad es la diferencia existente entre los preceptos en cuanto a la edad del menor para poder disfrutar del derecho, doce años para la norma estatal y seis años para la autonómica.

El Fiscal General del Estado considera que la Ley del estatuto básico del empleado público se enmarca dentro del título competencial que habilita al Estado a legislar sobre el régimen estatutario básico de los funcionarios públicos, al amparo de la competencia que le concede el art. 148.1.18 CE. Y ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye el régimen estatutario del personal al servicio de la administraciones públicas catalanas, a la competencia exclusiva de la Generalitat, sin perjuicio de la competencia compartida sobre determinadas cuestiones del régimen estatutario de los funcionarios públicos y para el desarrollo legislativo de lo básico, en la interpretación que hace del mismo la STC 31/2010, FJ 82.

El Fiscal General del Estado afirma que la norma legal estatal respeta la doble dimensión formal y material del concepto de “bases”. La norma es un precepto con rango de ley formal aprobada por las Cortes Generales y, aunque existe una declaración genérica de su carácter básico por el legislador, es claro que es al Estado al que le corresponde definir con carácter general los mínimos sobre los requisitos para el ejercicio del derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de edad sobre el que el funcionario ostenta la guarda legal, por cuanto, también, puede ser considerado como un derecho de los menores de doce años, y, además, se integra en un texto legal, el estatuto básico del empleado público, que recoge el régimen estatutario de los mismos. En cuanto a la dimensión material, comparte los argumentos del órgano judicial sobre la naturaleza básica del precepto ya que incide sobre el tratamiento uniforme en una determinada institución del régimen funcionarial, como son los derechos que les corresponden a los funcionarios públicos, en concreto el derecho a la reducción de la jomada para el cuidado de menores sometidos a la guarda legal, por lo que regula un aspecto esencial de la conciliación de la vida familiar y profesional del funcionario público facilitando la misma al ampliar, para el disfrute del derecho, la edad del menor hasta los doce años permitiendo así mejorar la atención y cuidado de los menores por aquellos que ostentan su guarda legal y contribuyendo a un mejor desarrollo y protección de la infancia habida cuenta de la finalidad del derecho, asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, garantizar el derecho a la reducción de la jornada a todo menor de doce años, bajo un criterio de igualdad, y con independencia de la Administración pública a la que se halle vinculado el funcionario o funcionaria que tiene la guarda legal de aquel, evitar la discriminación que pueda haber entre funcionarios y funcionarias que por razón del territorio o de su dependencia funcional.

Para el Fiscal General del Estado, el Estado procura así un tratamiento uniforme mínimo con las finalidades dichas para todos los funcionarios públicos, con independencia de su adscripción funcional a una u otra Administración pública, estatal o cualquiera de las Comunidades Autónomas, de manera que se asegura un mínimo común denominador del derecho para todo el territorio estatal, se garantiza el interés general representado por la conciliación de la vida familiar y laboral y se aspira a corregir las desigualdades entre el hombre y la mujer que aún persisten el ámbito laboral y se da certidumbre normativa a la materia. El que el legislador haya optado por establecer el límite de la edad del menor en los doce años para poder ejercer el derecho a la reducción de la jornada por los empleados públicos para el cuidado de los menores de dicha edad sobre los que tienen asignada su guarda legal no puede reputarse como una decisión que exceda del contenido normativo común al que se refiere el art. 149.1.18 CE. Además, dicha regulación de la edad del menor en nada afecta a la posible legislación de desarrollo autonómica que, en todo caso, siempre puede elevar el tope de edad del menor para el disfrute del derecho a la reducción de jornada para el personal funcionarial dependiente de la administración pública de la Generalitat de Cataluña.

Una vez afirmado el carácter básico del precepto legal estatal, el Fiscal General del Estado entiende que nos hallamos pues ante una “discrepancia clara” sin que dicha discrepancia pueda ser resuelta por vía interpretativa.

También se pronuncia el Fiscal General del Estado sobre si la redacción del precepto legal autonómico como consecuencia de la promulgación de la Ley del estatuto básico del empleado público desconocería el principio de igualdad del art. 14 CE y el mandato del art. 9.2 CE de promover por los poderes públicos la igualdad de los individuos. Advierte, no obstante, que a dichas vulneraciones se refiere la providencia de este Alto Tribunal de fecha 7 de junio de 2011 por la que se admite a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, pero no el órgano judicial en su Auto de planteamiento.

Considera al respecto que un supuesto en el que para un mismo derecho los presupuestos para su reconocimiento difieren en lo que se refiere a la edad del menor, por cuanto que el sujeto titular del derecho es el funcionario público, su objetivo es la disminución de la jornada de trabajo, la causa el cuidado de un menor de edad sobre el que se ostenta la guarda legal, si bien y dejando al lado otras cuestiones sobre el alcance de la reducción de las remuneraciones salariales, el tiempo legalmente establecido para su disfrute se establece por la norma legal estatal en doce años y el del precepto autonómico en seis años lo que supone una restricción temporal del derecho en el ámbito autonómico catalán con unas consecuencias jurídicas no prevista en la norma básica estatal sobrevenida. Y no comparte la alegación de la Comunidad Autónoma de Cataluña de que la norma catalana es más favorable que la de la Ley del estatuto básico del empleado público, porque no estamos comparando términos homogéneos, pues no puede considerarse mejor la normativa que limita la conciliación de la vida familiar a los seis años (aunque con una leve mejora retributiva) frente a la que lo amplía a los doce años (el doble de la edad).

Tras un repaso de la evolución legislativa señalada, el Fiscal General del Estado considera que se puede afirmar que el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de doce años por razón de la guarda legal se configura como una facultad individual del trabajador o del funcionario dentro del derecho a la conciliación de la vida familiar, personal y laboral con la finalidad de facilitar la mencionada conciliación y la corresponsabilidad en la “atención a la familia”, es una parte más de los permisos parentales. El establecimiento y configuración del derecho por el legislador estatal responde a la vinculación de la norma con las garantías tendentes a conciliar la vida familiar y laboral, corrección de las desigualdades en las relaciones laborales, prohibición de discriminación por la asunción de obligaciones familiares, promover la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la asunción de obligaciones familiares, promover la igualdad de oportunidades y de trato, y contribuir, así, al logro de la igualdad entre hombres y mujeres, el mantenimiento de la presencia continua en el mercado laboral de los empleados públicos con hijos, protegiendo contra el abandono de la actividad laboral; en consecuencia, es una protección para evitar la disolución del vínculo laboral del empleado público con la Administración, y responde a un criterio de actuación de las políticas de los poderes públicos tendentes a la protección de la familia, de los hijos menores (art. 39 CE), y a remover los obstáculos que se derivan de la conciliación entre la vida familiar y laboral (art. 9.2 CE), procurando la igualdad y desterrando cualquier tipo de discriminación que la atención a las responsabilidades del cuidado de menores de edad sobre los que se ostenta la guarda legal promoviendo, así, la igualdad (art. 14 CE). Al respecto se cita la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo, que sustituye a la mencionada Directiva 96/34/CE, que regula el permiso parental como derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, para poder cuidar a un hijo hasta una edad determinada. También se hace referencia a la STC 203/2000, FJ 4. Y respecto del principio de igualdad y la discriminación indirecta sobre la que hace un extenso alegato, la STC 253/2004, FJ 5 y las directivas europeas en ella mencionadas. También la STC 26/2011, FJ 5, en relación con la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), y su prevalencia para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto.

Para el Fiscal General del Estado, limitar a la mitad la edad del menor para el disfrute del derecho por sus titulares supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat frente a los empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que hayan establecido la edad del menor en doce años. Diferencia no justificada y que conduce en la práctica a una desventaja en el campo laboral para la mujer como revelan las estadísticas, lo que genera una discriminación para las empleadas públicas dependientes funcionalmente de la Generalitat catalana frente al resto del Estado, por lo que la norma legal catalana vulneraría el derecho a la igualdad del art. 14 CE. Situación que podría haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, y al no hacerlo impide la igualdad entre todos los funcionarios públicos del Estado en cuanto a sus derechos estatutarios y desconoce el mandato constitucional y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado entiende que procede declarar la nulidad de la expresión “seis años” del apartado a) del art. 26 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, por su contradicción con el art. 48.1 h) LEEP, y por vulneración de los arts. 14 y 149.1.18 CE.

12. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Por Auto de 1 de diciembre de 2010, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que la previsión normativa contenida en el art. 26 a) de la citada Ley puede contradecir lo dispuesto en el art. 48.1 h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se aprueba el estatuto básico del empleado público (en adelante, LEEP) tras su promulgación, y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.18 CE, que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas, dado que la primera norma solo prevé el derecho a la reducción de la jornada para el cuidado de un menor de seis años, y la ley estatal lo reconoce en el caso de un menor hasta los doce. En este sentido debe entenderse la providencia de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad de este Tribunal de 7 de junio de 2011, como así lo han considerado también las partes.

El art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, establece lo siguiente:

“Las personas a las que se aplica la presente ley pueden disfrutar de una reducción de un tercio o de la mitad de la jornada de trabajo, con las percepción del 80 100% o del 60 de la retribución, respectivamente, en los siguientes supuestos:

a) Para cuidar de un hijo o una hija menor de seis años, siempre que tenga su guarda legal.”

A su vez, el art. 48.1 h) LEEP dispone lo siguiente:

“Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes:

…

h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.”

Como se ha puesto de manifiesto de manera más exhaustiva en los antecedentes, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado consideran que existe contradicción entre la norma básica y el precepto legal catalán cuestionado al limitar el permiso de reducción de jornada por guarda legal establecido en el art. 48.1 h) LEEP por lo que solicitan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, el Letrado del Parlamento catalán, la Abogada de la Generalitat y el representante del Instituto catalán de la salud, suplican la desestimación de la misma si bien por razones diferentes. Para el primero, el art. 48.1 h) LEEP es norma “básica” y, a la vez, “abierta” que establece una regulación supletoria para el caso de que no exista ley autonómica, por lo que no existe contradicción entre lo que establece el art. 48.1 h) LEEP y el artículo impugnado. Por su parte, la representante de la Generalitat, pese a reconocer la confusión a la que puede incidir la literalidad del precepto, considera, al igual que el del Instituto catalán de la salud, que el art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, es el que regula el permiso de reducción de jomada laboral para la guarda de un hijo menor en Cataluña sin que quede desplazado por el art. 48.1 h) LEEP.

2. Antes de entrar en el análisis de las dudas que ha suscitado el precepto cuestionado, hemos de señalar que el art. 48.1 h) LEEP, ha sido modificado recientemente por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad. No obstante, ha de advertirse que la doctrina del *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (por todas, STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; y las allí citadas), no resulta aplicable, como ha precisado este Tribunal, a las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 4/2011, de 14 de febrero, FJ 3; 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 3; y 86/2012, de 18 de abril, FJ 3).

Pues bien, en orden a lo expuesto se debe valorar la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto cuestionado de acuerdo con la norma vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo*, lo que conduce a tomar en consideración lo establecido en el art. 48.1 h) LEEP aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril.

3. El órgano judicial plantea a través de la presente cuestión de inconstitucionalidad un supuesto de lo que hemos denominado inconstitucionalidad mediata o indirecta, por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales, y además de forma sobrevenida, por cuanto la normativa estatal aplicable (la Ley del estatuto básico del empleado público) se aprueba con posterioridad a la regulación autonómica impugnada.

Como se detalla en los antecedentes de esta Sentencia, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado entienden que el art. 48.1 h) LEEP tiene carácter, tanto formal como materialmente, de básico. También lo defiende el Letrado del Parlamento catalán si bien puntualiza que se trata de una norma básica “abierta”. No comparte dicha naturaleza ni la Abogada de la Generalitat ni el representante del Instituto Catalán de la Salud, para los que las condiciones en esta clase de permisos nunca han tenido dicha consideración.

En los supuestos de incompatibilidad mediata siempre ha resultado “obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero), toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo)” (SSTC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2; y 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2).

Sin embargo, como hemos señalado en la reciente STC 181/2012, de 15 de octubre, FJ 3, en la que abordamos una cuestión de inconstitucionalidad idéntica promovida por el mismo órgano judicial y sobre el mismo precepto legal (cuestión de inconstitucionalidad núm. 5673-2011), en el presente caso no se hace necesario, a los efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, una decisión de este Tribunal sobre la naturaleza básica o no del precepto. Tal como hicimos en la citada Sentencia, en este proceso debemos declarar asimismo que el hecho de que la propia literalidad del art. 48.1 h) LEEP permita concluir que no existe contradicción alguna entre el citado precepto y el impugnado hace innecesario tal proceso indagatorio, aunque las partes hayan centrados sus argumentaciones sobre la naturaleza del precepto, y que no nos encontramos, en contra de lo argumentado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ante dos normas con rango de ley que ofrecen una colisión en su aplicación al caso, que al tratarse de normas postconstitucionales, la elección de una debe conllevar la inaplicación de la otra o viceversa. En efecto, la posible consideración del art. 48.1 h) LEEP como básico no comporta la inaplicación al caso de la Ley catalana por ser el propio precepto el que remite a las regulaciones de las Administraciones de existir éstas al tiempo de aprobarse la Ley del estatuto básico del empleado público. De entender que no ostenta dicha naturaleza, tal y como sostienen la Abogada de la Generalitat y el Instituto Catalán de la Salud, tampoco existiría contradicción entre el precepto autonómico y estatal, y el art. 48.1 h) LEEP seguiría operando como regulación directa en el ámbito de la Administración General del Estado.

4. Así pues, no nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, sino, en todo caso, ante una situación en la que el Estado prevé que lo dispuesto en el art. 48.1 h) LEEP se aplique en defecto de normativa de las distintas Administraciones vigente al momento de la entrada en vigor de la Ley del estatuto básico del empleado público (STC 181/2012, F 4). De hecho, tras la modificación operada del citado artículo por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad, el legislador estatal ha establecido una regulación de los permisos que tendrán los funcionarios públicos que no incluye referencia alguna al carácter supletorio de dicha regulación en defecto de normativa aplicable.

En suma, como hicimos en la STC 181/2012 (FJ 4), debemos concluir que es el propio legislador estatal el que permite que las Administraciones públicas determinen los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración, y que sólo “en defecto de legislación aplicable” los permisos y su duración serán, al menos, los establecidos en el citado precepto.

Esta exégesis, que deriva de la propia literalidad del precepto, es también la que realiza el Estado a través del “Informe de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la aplicación del artículo 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas”, de 13 de septiembre de 2007 (STC 181/2012, FJ 4). En primer lugar, respecto del art. 48.1 LEEP que establece expresamente que “las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración”, la citada Secretaría General afirma que “[d]e la redacción de este apartado, se desprende que el legislador básico ha respetado la competencia de autoorganización de las Administraciones Públicas para establecer su propia regulación sobre permisos, puesto que esta materia no forma parte del núcleo esencial del régimen jurídico de la función pública, como declaró el Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87. En conclusión, serán pues las normas de desarrollo posteriores a la Ley 7/2007 las que concreten los supuestos, efectos, requisitos y duración de los permisos. Dicha regulación se llevará a cabo bien, a través de las leyes reguladoras de la función pública de la AGE y de las CCAA previstas en el art. 6 de la Ley para el personal funcionario, bien a través de las normas convencionales para el personal laboral. Hasta la aprobación de dichas normas legales o convencionales, mantienen su vigencia las anteriores que regulen esta materia en cada Administración Pública”. En segundo lugar, en cuanto a la interpretación de la expresión “en defecto de legislación” de su apartado 1, indica que la misma “significa que el listado de los permisos del art. 48 opera con carácter supletorio, es decir, sólo en el supuesto de que no existieran normas preexistentes a la entrada en vigor del Estatuto que regularan en cada Administración Pública el régimen de permisos, supuestos, requisitos, efectos y duración”.

No existe, por tanto, disconformidad del art. 26 a) de la Ley 8/2006 con el art. 48.1 h) LEEP, procediendo, por tanto, declarar que el precepto autonómico no es inconstitucional.

5. A la vista del contenido y del significado del art. 48.1 h) LEEP, en la reciente STC 181/2012, FJ 5, afirmamos que, de haberse producido una supuesta vulneración respecto de la igualdad de derechos de todos los funcionarios, como argumentaba el órgano judicial como premisa que debería servir para atribuir a la letra h) del art. 48.1 LEEP la condición de norma básica, al afectar a “un beneficio o derecho social” que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar —en este caso la protección social económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE)—, aquélla no se producía como consecuencia de la regulación autonómica impugnada.

La misma conclusión debe alcanzarse en el presente caso, pues, como pone de manifiesto el Letrado del Parlamento, los argumentos esgrimidos por el órgano judicial para defender el carácter básico del art. 48.1 h) LEEP y la supuesta vulneración del principio de igualdad que produciría un diferente trato normativo en materia de permisos dependiendo de la regulación existente en cada Comunidad Autónoma, lo que ponen de relieve es que el verdadero trasfondo de la cuestión es la discrepancia sobre la forma en que el legislador estatal ha decidido ejercer en este caso la competencia básica que le atribuye el art. 149.1.18 CE.

En efecto, como indicamos en la STC 181/2012, FJ 5, de admitir que la limitación a seis años de la edad del menor para el disfrute del permiso por razones de guarda legal supone una diferencia de trato para los empleados públicos de la Administración pública de la Generalitat, frente a los empleados públicos del Estado o de otras Comunidades Autónomas que han establecido la edad del menor en doce años, lo cual constituiría una diferencia no justificada generadora de una discriminación a juicio del Fiscal General del Estado, tal supuesta discriminación vendría provocada por la propia regulación estatal, de considerarse como básica la norma que la propicia, y no, como se pone de manifiesto en sus alegaciones, por no haberse visto corregida de conformidad con el art. 136 del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE. Es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia *ex* art. 149.1.18 CE, realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone. Y el Estado, respetando el orden constitucional, goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 8).

Además, dado que el órgano judicial únicamente plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 26 a) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio, y no alternativamente también respecto del art. 48.1 h) LEEP, el control de dicha cuestión excede del conocimiento por este Tribunal por ser ajena a este proceso. Por la misma razón, tampoco puede ser objeto de nuestro enjuiciamiento la valoración de la técnica legislativa de la supletoriedad empleada por el Estado, considerada inapropiada por el órgano judicial que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

6. En consecuencia, y dado que el precepto autonómico cuestionado no es inconstitucional, procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 192/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:192

Recurso de amparo 5822-2011. Promovido por don Pedro González-Trevijano Sánchez en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que anuló la proclamación de su candidatura al cargo de Rector de la Universidad Rey Juan Carlos.

Vulneración del derecho a acceder a las funciones públicas: resolución judicial que procede a una interpretación extensiva de la causa de inelegibilidad establecida en los estatutos de la Universidad. Voto particular.

1. El órgano judicial, pese a la ausencia de norma expresa impeditiva, ha excluido al demandante de amparo de la posibilidad de acceder al cargo de Rector de la Universidad mediante una aplicación extensiva de la causa de inelegibilidad prevista en sus Estatutos, dispensándole así un trato contrario a las exigencias del principio de igualdad en relación con aquellas otras personas que sí podían concurrir como candidatos a la elecciones rectorales (SSTC 32/1985, 160/1990) [FJ 6].

2. Las causas de inelegibilidad de los cargos y funciones públicas deben ser objeto de interpretación restrictiva, pues la configuración de las condiciones de acceso por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 CE impone, debiendo por ello rechazarse que una norma delimitadora negativamente de un derecho de elegibilidad se interprete extensivamente (SSTC 45/1983, 48/1998) [FJ 6].

3. Doctrina sobre el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (SSTC 76/1987, 30/2008) [FJ 6].

4. El derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE se proyecta sobre el cargo de Rector de universidad pública ya que el diseño perfilado por el legislador orgánico para la provisión de dicho cargo combina apropiadamente los principios de mérito y capacidad, que inciden sobre los extremos reglados del acceso al cargo de rector –art. 23.2 CE en relación con el art. 103.3 CE–, con la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada *ex* art. 27.10 CE [FJ 5].

5. Forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria no sólo la potestad de autonormación sino también la de auto-organización, en cuyo ámbito presenta un especial alcance la designación del Rector en cuanto ejerce la dirección, el gobierno y la gestión de la universidad, desarrolla las líneas de actuación aprobadas por los órganos colegiados correspondientes y ejecuta sus acuerdos (STC 75/1997) [FJ 5].

6. El cargo de Rector de una universidad pública implica el desempeño de una función pública incardinada en el ámbito de protección del art. 23.2 CE, dado que las universidades públicas se integran en el marco de las Administraciones públicas y que se trata de una función reservada a funcionarios públicos pertenecientes al Cuerpo de Catedráticos de universidad [FJ 5].

7. En el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y acreditado los requisitos de mérito y capacidad cabe tener en cuenta otros criterios, posibilidad que cobra especial significación en la figura del Rector universitario en cuanto máxima autoridad académica de la universidad cuya representación ostenta (SSTC 365/1993, 30/2008) [FFJJ 4, 5].

8. Doctrina sobre la delimitación de la noción constitucional de “funciones públicas” desarrolladas en el ámbito de la Administración por funcionarios públicos y englobadas en la protección que dispensa el art. 23.2 CE (SSTC 86/2004, 132/2005; ATC 298/1996) [FJ 4].

9. El cargo de Rector no reúne las notas exigidas en la noción de “cargo público” empleada en el art. 23.2 CE, aunque sea, ciertamente, un cargo público de una universidad pública y representativo de la correspondiente comunidad universitaria al que se accede tras un proceso electoral, dado que ni la universidad es un ente territorial ni la representación a la que atiende el cargo de rector es de naturaleza política [FJ 3].

10. Doctrina sobre la restricción de la noción constitucional de “cargo público”, empleada en el art. 23.2 CE, a los cargos electivos de representación genuinamente política del Estado o de los entes territoriales en que este se organiza (STC 23/1984) [FJ 3].

11. La diversidad de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal en relación con cargos públicos académicos dota de especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo al dar ocasión para aclarar el sentido y alcance de su doctrina, más allá también de la ausencia de precedente en nuestra jurisprudencia sobre el cargo de Rector o de la incidencia que en la universidad afectada habría de tener que quien fue elegido Rector por la comunidad universitaria debiese cesar en el cargo (STC 155/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5822-2011, promovido por don Pedro González-Trevijano Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cermeño Roco y asistido por el Abogado don Ramón Entrena Cuesta, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída el 3 de junio de 2011 en el rollo de apelación núm. 160-2011 y contra el Auto de 7 de octubre de 2011 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla. Han sido parte la Universidad Rey Juan Carlos representada por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández y asistida por el Abogado don José María González Bustillo, y don David Ríos Insua representado por la Procuradora doña Myrian González Fernández y asistido por el Letrado señor Codina Vallverdú. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de octubre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cermeño Roco, actuando en nombre y representación de don Pedro González-Trevijano Sánchez, interpuso recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

a) Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad Rey Juan Carlos de 23 de octubre de 2009 se convocaron elecciones a Rector, a celebrar el 26 de noviembre de 2009, siendo tres los candidatos presentados, entre los cuales se hallaba el demandante de amparo.

b) El también candidato don David Ríos Insua —quien se ha personado como parte en el presente proceso— presentó el 13 de noviembre de 2009 un escrito oponiéndose a la proclamación de la candidatura del señor González-Trevijano, al considerar que el ahora demandante de amparo no podía presentarse a las elecciones, por impedirlo el art. 77.3 de los estatutos de la Universidad, con arreglo al cual: “El mandato del Rector tendrá una duración de cuatro años. Sólo podrá ser removido por el Claustro y en la forma establecida por estos Estatutos. Únicamente podrá presentar de nuevo su candidatura a las elecciones a Rector una sola vez consecutiva.”

El impugnante alegaba que don Pedro González-Trevijano Sánchez fue nombrado Rector-Presidente de la Universidad Juan Carlos tras resultar elegido en las elecciones al claustro constituyente convocadas por Decreto 84/2002, de 16 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, manteniéndose en el cargo tras la entrada en vigor de los estatutos de la Universidad aprobados en virtud del Decreto 22/2003, de 27 de febrero, de la misma Consejería, hasta que, agotado el mandato, se procedió a la celebración de nuevas elecciones, ajustadas a los dispuesto en los citados estatutos. Celebradas las mismas, don Pedro González-Trevijano Sánchez resultó elegido y, consiguientemente, nombrado Rector (Decreto 134/2005, de 29 de diciembre). Con ello el señor González-Trevijano habría ejercido el cargo de Rector durante dos mandatos, habiendo quedado incurso, en relación con las elecciones convocadas para el 26 de noviembre de 2009, en la prohibición de reelección prevista en el art. 77.3 de los estatutos.

c) La impugnación fue rechazada por resolución de la Junta Electoral Central de la Universidad recaída el 13 de noviembre 2009; y el 16 de noviembre de 2009 procedió a la proclamación definitiva de los tres candidatos presentados.

d) El señor Ríos Insua interpuso recurso contencioso-administrativo contra las mencionadas resoluciones de la Junta Electoral Central de la Universidad de 13 y 16 de noviembre de 2009 en cuanto habían acordado, respectivamente, la proclamación provisional y definitiva de don Pedro González-Trevijano Sánchez como candidato a las elecciones rectorales.

e) Habiendo correspondido el conocimiento del recurso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid, por Sentencia de 10 de enero de 2011 procedió a su desestimación.

La Sentencia, tras exponer la normativa aplicable, fundamenta la desestimación del recurso en consideración, en primer lugar, a que sólo desde que se aprobaron los estatutos de la Universidad puede entenderse válida la restricción de mandatos que en los mismos se contempla, en tanto en cuanto es una restricción a los derechos individuales, en concreto al derecho de acceso a un puesto público encuadrable en el art. 23.2 CE. Añade la Sentencia que planteada la cuestión en el ámbito de la protección de un derecho fundamental —el de los candidatos posibles al acceso a los cargos y funciones públicas— las interpretaciones que se hagan en relación con el mismo deben serlo siempre, en caso de controversia interpretativa, en el terreno más próximo a permitir el máximo ejercicio de los mismos y, por tanto, utilizando un criterio restrictivo para interpretar y aplicar las eventuales aplicaciones que limiten el ejercicio. Desde este punto de vista y considerando válida la limitación de mandatos, estima evidente que el primer criterio que debe aplicarse a la resolución de la controversia es el de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acceso y la más más restrictiva en la aplicación de las medidas limitadoras de su ejercicio.

En segundo término, en atención al principio de irretroactividad contenido en los arts. 9.3 CE y 2.3 del Código civil, se afirma que la interpretación que propuso la parte recurrente debe considerarse proscrita en el marco constitucional y jurisprudencial, porque recae sobre una prohibición o restricción, computando los mandatos realizados cuando la norma que impone la limitación de los mismos no estaba vigente. Se añade que si en el ejercicio de la autonomía universitaria se hubiese querido establecer una forma de cómputo como la propuesta debería haberse hecho de forma expresa, y sin embargo, no se hizo.

f) Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación, correspondiendo su resolución a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, mediante Sentencia de 3 de junio de 2011 (rollo de apelación núm. 160-2011), procedió a su estimación, anulando la proclamación de la candidatura del demandante de amparo y ordenando retrotraer el proceso electoral al momento inmediato anterior al de la proclamación provisional de los candidatos.

La Sentencia consideró que el demandante de amparo no reunía los requisitos exigidos en los estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos para poder presentarse a una nueva reelección ya que “la limitación de presentación de candidatura establecida en el art. 77.3 de los Estatutos es aplicable al codemandado en cuanto Rector elegido en virtud de las elecciones convocadas por el Decreto 84/2002, puesto que tales Estatutos vienen a asumir el mandato en curso a su entrada en vigor, como el primero de los mandatos permitidos en dicha previsión normativa estatutaria, tal y como resulta de la citada Disposición Transitoria Segunda en la que se opta por una de las dos únicas posibilidades previstas en la Disposición Transitoria Segunda punto tres de la L.O. 6/2001”. Añadiendo que “es evidente que los Estatutos ponen énfasis en la limitación de los mandatos del Rector, y la consecuencia lógica de esta previsión es la toma en consideración del mandato iniciado antes de la publicación de los Estatutos, pero en desarrollo estando ya vigentes aquéllos, para computarlo como mandato estatutario”.

Se afirma también en la Sentencia la inaplicabilidad del art. 23.2 CE al supuesto enjuiciado, puesto que “el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el art. 23.2 interpretado en conexión con el art. 23.1 … se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponde al Estado y a los entes territoriales en que se organiza”.

Por último, la Sentencia rechaza que al interpretarse el art. 77.3 *in fine* de los estatutos en el modo en que lo hace el propio órgano judicial, se esté ante una aplicación retroactiva del precepto puesto que “solo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre ‘relaciones consagradas’ y ‘afecta a situaciones agotadas’, ya que lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece al campo estricto de la retroactividad”.

g) Frente a la anterior Sentencia formuló el demandante de amparo un incidente de nulidad de actuaciones, aduciendo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) —por incongruencia omisiva así como por motivación irracional y arbitraria— en relación con el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y con el derecho a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE). La pretensión anulatoria fue desestimada mediante Auto de 7 de octubre de 2011, que reitera los razonamientos contenidos en la Sentencia de 3 de junio de 2011.

3. En la demanda presentada ante este Tribunal Constitucional el recurrente en amparo sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

El demandante vincula la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] a que el mismo plantea un problema o alude a una faceta del art. 23.2 CE sobre la que no existe por el momento un pronunciamiento directo, claro y terminante de este Tribunal, cual es si los cargos públicos electivos por sufragio universal de los miembros de la comunidades universitarias, en particular el de rector, entran o no en el radio de protección que dispensa el art. 23.2 CE. Se añade en la demanda que la especial trascendencia constitucional del recurso se manifiesta también en que aborda una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, pues en la medida que la vulneración constitucional denunciada conlleva la anulación del acto de proclamación de la candidatura a rector y la retroacción de las actuaciones al momento mismo de esa proclamación, se provoca una situación de muy difícil, por no decir imposible, desenlace, con evidente y manifiesta repercusión social, por cuanto afecta a la estabilidad y buen gobierno de una institución pública.

Tras examinar diversos pronunciamientos de este Tribunal, comienza el demandante admitiendo que el cargo de rector universitario no es un “cargo público” a los efectos del art. 23.2 CE, puesto que nuestra jurisprudencia vincula este concepto al “cargo público representativo” emanado del derecho de participación y representación política *ex* art. 23.1 CE. Ahora bien, añade, el art. 23.2 CE se proyecta también sobre el derecho a acceder a las funciones públicas, esto es, a los cargos y puestos funcionariales que se ejercen a través de una relación de servicios con la Administración de carácter estatutario. Le parece que sería cuando menos llamativo que careciese de la protección derivada del art. 23.2 CE el principal cargo electivo de una institución pública que goza de un especial reconocimiento constitucional, como es el caso de la universidad pública, y a la cual se garantiza autonomía para la gestión de los intereses propios de la comunidad universitaria (art. 27.10 CE); un cargo que, además, requiere que quien pretenda acceder al mismo ostente la condición de funcionario docente; un cargo, en fin, que tiene reservado el ejercicio de efectivos poderes administrativos (y no sólo de representación) para el gobierno, funcionamiento y prestación del servicio público de la enseñanza universitaria, responsabilidad última del Estado. La conjunción del carácter y proceso de designación del cargo y la naturaleza misma de la institución universitaria cuyos intereses representa y gestiona, necesariamente obliga a reconocer que se trata de un cargo a cuyo acceso en condiciones de igualdad en los términos que la ley establezca, al que no puede negársele la protección del derecho fundamental resultante del art. 23.2 CE, máxime si se considera que la STC 24/1990, de 15 de febrero, comprendió en su ámbito “a los cargos y funciones de otro orden, siempre claro está, que se trate de cargos y funciones públicos”.

Tras negar que sea posible equiparar el de rector a determinados cargos sobre los que ya se ha pronunciado este Tribunal (miembros de las juntas de gobierno de los colegios profesionales o de las cámaras oficiales, de los consejos de administración de las cajas de ahorro o de las juntas de gobierno de las facultades universitarias), recuerda que la STC 47/1990, de 20 de marzo, no excluyó la proyección del art. 23.2 CE sobre el cargo de director de los centros públicos estatales de enseñanza.

Se expone seguidamente que la Sentencia impugnada ha incurrido en vulneración del art. 23.2 CE, al haber realizado una interpretación del art. 77.3 de los Estatutos de la Universidad que es errónea y, por tanto, infundada, al tiempo que orilla el principio de interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y de conformidad a la Constitución. En especial, la interpretación y aplicación restrictiva del derecho fundamental *ex* art. 23.2 CE se refleja en la aplicación retroactiva de la regla del art. 77.3 de los Estatutos a un supuesto que escapa a la literalidad misma del precepto. De este modo, el órgano judicial ha optado por seguir, entre las posibles, la interpretación y aplicación normativa más restrictiva y desfavorable, soslayando de esa manera aquella otra que, siendo igualmente factible —y más ajustada a los criterios hermenéuticos que han de observarse—, habría permitido el pleno y efectivo ejercicio del derecho fundamental.

Para llegar a la anterior conclusión recuerda que la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades estableció en su apartado 3 *in fine* que “los indicados Estatutos [los correspondientes a cada universidad] dispondrán la continuidad, en su caso, de los respectivos Rectores hasta la finalización de su mandato conforme a los actuales Estatutos, o la elección de nuevo Rector”. Por tanto, quedó a la decisión de las propias universidades respetar el mandato de quienes fuesen en ese momento rectores, o proceder a una nueva elección, sin esperar a la conclusión del mismo.

Pues bien, continúa, los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos nada previeron sobre el cómputo o no del mandato rectoral en vigor, a diferencia de lo que aconteció en otras Universidades. La razón de ello estriba en que hasta que fueron aprobados en el año 2003, la Universidad Rey Juan Carlos no dispuso de estatutos, ni de rector equiparable en su *status* jurídico al de las demás universidades. A juicio del demandante, la obligada interpretación conforme a la plenitud de los derechos fundamentales, hubiera debido llevar al órgano jurisdiccional a marginar esa interpretación restrictiva, ya que, dado el silencio de la norma, aun cuando se llegase a admitir como posible, no menos admitía y admite la contraria, más favorable al derecho.

Se explica seguidamente que la Sentencia impugnada ha llevado a cabo una aplicación retroactiva del art. 77.3 de los Estatutos de la Universidad puesto que si el mandato rectoral hubiera ya concluido a la entrada en vigor de los estatutos es obvio que la prohibición de su art. 77.3 no sería de aplicación, no porque lo impidiese el principio de irretroactividad, sino porque no concurriría el presupuesto de hecho que la norma contempla, es decir, que se trate de dos mandatos consecutivos, ya que sólo se habría consumado un mandato.

Finalmente expone las razones por las que el cargo de rector-presidente preestatutario es cualitativamente distinto al de rector: a) La diferente denominación (rector-presidente *versus* rector); b) las diferentes competencias de gobierno y administración, teniendo el rector-presidente una posición subordinada ante la comisión gestora y el consejo de administración que, bajo la tutela obligada de la entonces Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid, gobernaba la Universidad, según resulta de los arts. 3 a 6 de la Ley 7/1996, de 8 de julio, por la que se creaba la Universidad Rey Juan Carlos, en contraposición a la posición y competencias con que se configura el cargo de rector en los posteriores Estatutos, en consonancia con el art. 20.1 de la Ley Orgánica de universidades; c) las menguadas competencias de nombramiento y cese por el entonces rector-presidente sobre el personal de dirección; d) la carencia de competencia del entonces rector-presidente para proponer la persona que hubiera de ser nombrada gerente general de la Universidad, cargo que ostenta importantes competencias en materia económico-financiera y presupuestaria, unido a las importantes competencias de la Comunidad Autónoma de Madrid en materia electoral, que limitaban en este punto la autonomía de la Universidad Rey Juan Carlos durante el periodo preestatutatio; e) por último, se destaca que antes de que se aprobaran los estatutos las convocatorias y nombramientos de Catedráticos y Profesores titulares de la Universidad eran objeto de la aprobación por el Consejero de la Comunidad Autónoma.

4. Por providencia de 19 de diciembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid para que remitieran testimonio, respectivamente, del rollo de apelación núm. 160-2011 y del procedimiento ordinario núm. 146-2009, acordándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. En la misma providencia de 19 de diciembre de 2011 se accedió a la petición formulada en la demanda de acordar la suspensión provisionalísima de las resoluciones judiciales impugnadas, conforme al art. 56.6 LOTC. Y mediante otra providencia de la misma fecha la Sala acordó abrir pieza separada y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que efectuasen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada.

A través de escrito presentado el 27 de diciembre de 2011 la representación procesal del demandante de amparo pidió el mantenimiento de la medida cautelar adoptada, a fin de que el recurso de amparo no perdiese su finalidad. El 4 de enero de 2012 el Ministerio Fiscal informó favorablemente la continuidad de la suspensión acordada. Finalmente la Sala, mediante el ATC 19/2012, de 30 de enero, resolvió mantener la medida cautelar de suspensión acordada por la providencia de 19 de diciembre de 2011.

El 8 de febrero de 2012 la representación procesal de don David Ríos Insua presentó escrito en el que solicitaba ser oído en el incidente de suspensión. Por providencia de 27 de febrero de 2012 la Sala Segunda acordó la unión del referido escrito a la pieza de medidas cautelares y que, habiendo recaído el Auto de 30 de enero de 2012, le fuese notificado, así como a la representación procesal de la Universidad Rey Juan Carlos, que también se había personado en las actuaciones con posterioridad a haber precluido el plazo de tres días para formular alegaciones que fue abierto por providencia de fecha 19 de diciembre de 2011, con advertencia de que ello era sin perjuicio de que las partes pudieran formular nuevas pretensiones con arreglo al art. 57 LOTC.

El 29 de marzo de 2009 don David Ríos Insua presentó un nuevo escrito en el que solicitaba el levantamiento de la medida cautelar acordada y, subsidiariamente, la exigencia al demandante de amparo de fianza suficiente para hacer frente a los daños y perjuicios que pudieran originarse. Dado traslado del anterior escrito a las demás partes, tanto el demandante de amparo —mediante escrito registrado el 10 de abril de 2012— como la representación procesal de la Universidad Rey Juan Carlos —en escrito presentado el 11 de abril de 2012— y el Ministerio Fiscal —en escrito de 25 de abril de 2012— solicitaron la denegación de las referidas peticiones. Finalmente la Sala, mediante Auto de 21 de mayo de 2012, acordó mantener la medida cautelar de suspensión acordada en la providencia de 19 de diciembre de 2012 y confirmada en el ATC 19/2012, de 30 de enero. Por último, en respuesta a la alegación del señor Ríos Insua acerca de que la demora en la resolución del recurso de amparo privaría de efectos prácticos a la Sentencia judicial que estimó su recurso de apelación, se advertía por esta Sala, en los dos Autos recaídos en la pieza de medidas cautelares, de que se procedería a señalar preferentemente la deliberación y fallo del presente proceso de amparo.

6. La Universidad Rey Juan Carlos, mediante escrito presentado el 13 de enero de 2012 por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández y suscrito por el Letrado don José María González Bustillo, solicitó su personación en el presente proceso, que fue aceptada por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2012.

7. El 20 de enero de 2012 solicitó su personación don David Ríos Insua, designando como Procuradora a doña Myriam González Fernández y como Letrado a don José Ramón Codina Vallverdú, que fue aceptada por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2012.

8. En la mencionada diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2012 se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro del plazo común de veinte días pudiera presentar alegaciones de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

9. El 5 de marzo de 2012 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de la Universidad Rey Juan Carlos, en el que solicita el otorgamiento del amparo impetrado por el demandante. A tal fin expone que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho del demandante a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), pues además del “cargo público representativo”, el precepto constitucional extiende también a las funciones públicas el derecho de acceso en condiciones de igualdad. Tras citar diversas resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía referidas a cargos públicos universitarios, reitera que el art. 23.2 CE comprende la protección del cargo de rector de una universidad pública española.

A continuación expone que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de aplicar con carácter retroactivo el art. 77.3 de los Estatutos de la Universidad, mediante una motivación irracional y en cierto modo arbitraria, ha vulnerado el derecho fundamental del señor González-Trevijano a una resolución judicial fundada en Derecho. En este sentido, señala que la disposición transitoria segunda, punto tres, de la Ley Orgánica 6/2001, admitía dos posibilidades: o bien que los correspondientes estatutos optaran por mantener al rector en el cargo hasta la expiración de su mandato conforme la normativa que le venía siendo de aplicación, o bien que se convocaran elecciones de conformidad con la nueva regulación estatutaria. Sin embargo, la Sentencia impugnada incorpora una nueva opción, bajo una justificación a todas luces irracional y arbitraria, al entender que los estatutos recién aprobados podían asumir un mandato rectoral previo a su entrada en vigor.

Llama la atención la representación procesal de la Universidad Rey Juan Carlos sobre la circunstancia de que, hasta la aprobación de sus estatutos, la Universidad no funcionó en el ejercicio del derecho fundamental a la autonomía universitaria, siendo así que las competencias comprendidas en el núcleo esencial de la autonomía universitaria, incluyendo las atribuidas al rector, no fueron reconocidas a esa Universidad hasta el 6 de marzo de 2003, fecha de entrada en vigor de sus estatutos.

En consonancia con esta situación, la convocatoria de las primeras elecciones se realizó por la Comunidad de Madrid, pues la Universidad Rey Juan Carlos no tenía potestad para hacerlo; el rector-presidente así elegido no tenía las competencias que el art. 20 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, atribuía al resto de rectores españoles, por cuanto tales competencias eran ejercidas por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid; en consecuencia, el rector-presidente no podía nombrar a los miembros de los órganos universitarios, ni siquiera a su propio equipo, ni podía dirigir, coordinar o supervisar la gestión y dirección de la universidad, ni disponer válidamente del presupuesto universitario, ni, en fin, ejercer con plenitud de facultades el ejercicio del derecho fundamental a la autonomía universitaria que el art. 27.10 CE y la Ley Orgánica 6/2001, reconocen a favor de las universidades españolas, todo lo cual supone la imposibilidad de computar dicho mandato como, de un lado, si de un mandato en plenitud de facultades se tratara y, de otro, como si fuera perfectamente equiparable a la situación posteriormente regulada a través de los estatutos de la universidad.

Añade que la regulación que vienen a establecer los primeros Estatutos de la Universidad, aprobados mediante Decreto 22/2003, de 27 de febrero, se vio ante la necesidad de optar entre las dos posibilidades que establecía la disposición transitoria segunda, tres, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, esto es, o la continuidad del rector conforme a los antiguos estatutos (que en este caso no habían existido) o nueva elección. La voluntad constituyente del claustro de la Universidad Rey Juan Carlos fue la de mantener al Rector, sin que la entonces vigente disposición transitoria segunda de los mismos determinase expresamente su cómputo a efectos de una futura relección; y sin que quepa su inferencia tácita del art. 77.3 de los Estatutos, que entraron en vigor casi un año después del inicio del mandato rectoral, por cuanto el art. 9.3 CE impide una aplicación retroactiva que restrinja un derecho fundamental y la afectación o ataque a situaciones jurídicas ya consolidadas y perfeccionadas con anterioridad a la norma que entra en vigor.

10. El mismo día 5 de marzo de 2012 se registró el escrito alegatorio de don David Ríos Insua, quien expone que el recurso de amparo debe ser inadmitido a trámite por no cumplir el requisito procesal de su “especial trascendencia constitucional” que, tras la reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, debe concurrir para que un recurso de amparo sea admitido a trámite, conforme al art. 50.1 b) LOTC. Añade que no concurre ninguno de los supuestos señalados a tal fin en la STC 155/2009, de 25 de junio; en particular, rechaza que sobre la cuestión planteada en el recurso no se haya pronunciado el Tribunal, toda vez que no puede considerarse como novedad el que no existan pronunciamientos concretos en el caso de un “Rector” puesto que se trata de un cargo o función pública en una Administración al que se accede de acuerdo con lo previsto en los estatutos de cada universidad, por remisión expresa de la Ley Orgánica de universidades. Tan es así que ya en la Sentencia de 20 de marzo de 1990, relativa a un director de centro docente, no se discutió siquiera la aplicabilidad del art. 23.2 CE sino únicamente el hecho de que la instrucción por la que se establecían determinados requisitos para poder ser elegido no resultaba discriminatoria ni vulneraba la necesaria reserva legal; además, la doctrina contenida en esa Sentencia es perfectamente trasladable al presente caso, al tratarse de puestos directivos en una Administración educativa en los que, para su designación o elección, tiene participación la comunidad educativa o universitaria.

En relación con la cuestión de fondo, señala que el recurrente en amparo pretende sustituir el juicio, fundado y razonado, contenido en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el suyo propio, pese a tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, por lo que no puede ser revisada por este Tribunal, al no ser el recurso de amparo una nueva instancia judicial, máxime cuando se trata de una resolución no arbitraria ni irrazonable y suficientemente motivada que satisface plenamente el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, mediante lo que constituye una aplicación estricta de lo dispuesto en el art. 77 en relación con la disposición transitoria segunda de los Estatutos de la Universidad.

Por último, expresa que la anulación del acto de proclamación de la candidatura y la retroacción de las actuaciones al momento mismo de esa proclamación no origina daño alguno ni incertidumbre para la comunidad universitaria, puesto que los propios Estatutos de la Universidad permiten el nombramiento de un rector en funciones durante un plazo de tres meses hasta que finalice el proceso electoral. Añade que tampoco afecta el cambio habido en el censo electoral del año 2009 hasta la actualidad puesto que en el propio Reglamento aprobado por el claustro de la universidad para las elecciones a rector queda explícitamente recogido el procedimiento a seguir para subsanar las modificaciones que pueda presentar el censo, incluso, con el procedimiento electoral ya iniciado.

11. El 6 de marzo de 2012 presentó su escrito el demandante, ratificándose en las alegaciones de hecho y de derecho expuestas en la demanda de amparo, que sintetiza del siguiente modo:

a) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid le ha privado de su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que establece la ley (art. 23.2 CE) al cargo de Rector de la Universidad Rey Juan Carlos.

b) El señalado derecho fundamental ampara que el acceso al cargo de rector de una universidad pública no pueda ser denegado sino por incumplimiento de los requisitos legales a los que se encuentra condicionado, tratándose, por lo demás, de un cargo que, aun no siendo representativo en sentido estricto, es un cargo público electivo de especial relevancia que, además, comporta el ejercicio de efectivas y muy destacadas funciones públicas.

c) De este modo, gozando de esa protección constitucional, debe estarse a la reiterada doctrina que impone que la interpretación y aplicación de los requisitos legales que condicionan el ejercicio de un derecho fundamental debe estar guiada por la selección de aquéllas que, siendo jurídicamente posibles, resulten las más favorables a ese ejercicio.

d) Resulta palmario que el órgano judicial ha optado por seguir, entre las posibles, la interpretación y aplicación normativa más restrictiva y desfavorable, soslayando de esa manera aquella otra que, siendo igualmente factible —más ajustada a los criterios hermenéuticos que han de observarse—, habría permitido el pleno y efectivo ejercicio del derecho fundamental.

12. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2012 en el que tras considerar que la cuestión debatida es de mera legalidad ordinaria, por no comprender el derecho reconocido en el art. 23.2 CE al cargo de rector, sostiene que la Sentencia impugnada realiza una interpretación de dicha legalidad ordinaria que no está incursa en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico patente, por lo que tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) resulta lesionado; del mismo modo que tampoco resulta afectado el derecho de autonomía universitaria *ex* art. 27.10 CE (al margen de que con relación al mismo serían de apreciar, a su juicio, carencia de legitimación del demandante, falta de agotamiento de la vía judicial y de haberse alegado su vulneración en la vía judicial) ya que el órgano judicial se ha limitado a controlar la legalidad de la decisión de la Junta electoral central de la Universidad, sin que el ejercicio de dicha función jurisdiccional afecte al normal desarrollo de la Universidad, ni a sus competencias, ni incida en la libertad académica.

Concretamente, en relación con el derecho reconocido en el art. 23.2 CE, señala el Ministerio Fiscal que aunque el cargo de rector sea un “auténtico cargo público electivo”, ello no significa necesariamente que deba gozar de la protección del mencionado precepto constitucional, pues este Tribunal Constitucional ha vinculado el derecho de “acceso a cargos públicos” a los cargos de representación política; y el cargo de Rector de la Universidad Rey Juan Carlos es un cargo público elegido democráticamente por un cuerpo electoral —la comunidad universitaria— pero no es un cargo político y por ello representativo de la ciudadanía, del cuerpo electoral que elige a los cargos y representantes públicos. En realidad, añade, no se trata de que el recurrente en amparo no pueda acceder al cargo de rector, sino que para ello es necesario que cumpla con los requisitos que la normativa prevé para ser candidato al mismo. En definitiva, señala, no está implicado ni el acceso a la función pública, ni el desarrollo o promoción de la carrera administrativa del recurrente en amparo; como tampoco está en cuestión el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los “cargos” públicos, ya que, la condición de la figura de rector de una universidad pública no es un cargo público de representación política, ni corresponde al Estado ni a los entes territoriales en que éste se organiza.

Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) señala el Fiscal que la cuestión se reduce a determinar si la resolución judicial es razonable, lógica, no arbitraria y no está incursa en error patente. Considera que es cierto que la interpretación favorable al derecho de participación como candidato a la elección de rector conlleva no considerar como computable el periodo que como Rector ejerció el recurrente durante los años 2002-2005, ya que la elección se produjo sin estar aprobados los Estatutos de la Universidad, que son los que imponen la restricción de impedir una nueva candidatura cuando se ha ejercido como Rector durante dos mandatos consecutivos, sin que los mismos contengan ninguna previsión normativa sobre el cómputo, a los efectos del art. 77.3, del mandato de rector, que en el momento de su aprobación, estaba en vigor por consecuencia de las elecciones del año 2002 y en las cuales resultó elegido el demandante en amparo, por lo que la Sentencia de apelación, al aplicar retroactivamente la previsión estatutaria del art. 77.3, estaría restringiendo y limitando el acceso al cargo de rector del recurrente en la medida que entiende que se da en el mismo el supuesto de la prohibición estatutaria.

Sin embargo, continúa el Fiscal, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, la Sentencia impugnada expresa las razones de su fallo y contiene una fundamentación en derecho que no cabe tachar de irrazonable, ilógica o arbitraria en la aplicación e interpretación del requisito exigido para ser candidato a Rector de la Universidad Rey Juan Carlos; ello al margen del acierto o desacierto de la decisión judicial, pues la determinación de si el recurrente reúne o no los requisitos para ser candidato por estar incurso en una prohibición estatutaria es una cuestión de legalidad ordinaria, sin que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE incluya el acierto en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, por lo que no se habría vulnerado el derecho fundamental.

13. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída el 3 de junio de 2011 en el rollo de apelación núm. 160-2011 y contra el Auto de 7 de octubre de 2011 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

La indicada Sentencia anuló la proclamación de la candidatura del demandante de amparo a las elecciones a Rector de la Universidad Rey Juan Carlos convocadas el 23 de octubre de 2009 por acuerdo de su Consejo de Gobierno, ordenando el órgano judicial retrotraer el proceso electoral al momento inmediato anterior al de la proclamación provisional de los candidatos. Tal pronunciamiento se sustenta en la consideración de que don Pedro González-Trevijano no podía concurrir como candidato en las elecciones convocadas, al haber desempeñado ya el cargo de Rector durante los dos mandatos precedentes.

En efecto, el Tribunal contencioso-administrativo apreció que el art. 77.3 *in fine* de los Estatutos de la indicada Universidad —con arreglo al cual quien sea Rector “[ú]nicamente podrá presentar de nuevo su candidatura a las elecciones a Rector una sola vez consecutiva”— impedía al demandante de amparo concurrir como candidato a las elecciones rectorales pues, tras haber resultado elegido en las convocadas por Decreto 84/2002, de 16 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, se mantuvo en el cargo una vez que entraron en vigor los Estatutos de la Universidad aprobados en virtud del Decreto 22/2003, de 27 de febrero, de la misma Consejería, hasta que, agotado el mandato, se procedió a la celebración de nuevas elecciones, ajustadas a lo dispuesto en los citados estatutos, en las que el demandante de amparo resultó elegido y, consiguientemente, nombrado rector (Decreto 134/2005, de 29 de diciembre). Con ello, a juicio del órgano judicial, el demandante de amparo ha ejercido el cargo de rector durante dos mandatos, habiendo quedado incurso así en la causa de inelegibilidad prevista en el art. 77.3 *in fine* de los ya indicados Estatutos.

Frente a esta apreciación, sostiene el demandante de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), a causa de que el órgano judicial ha optado por seguir, entre las posibles, la interpretación y aplicación normativa más restrictiva y desfavorable, eludiendo de esa manera aquella otra que, siendo igualmente factible —y más ajustada a los criterios hermenéuticos que han de observarse—, habría permitido el pleno y efectivo ejercicio del referido derecho fundamental.

Coincide con este parecer la representación procesal de la Universidad Rey Juan Carlos, que también solicita el otorgamiento del amparo. Por el contrario, la representación procesal de don David Ríos Insua aduce que el recurso debe ser declarado inadmisible, pues carece de la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); subsidiariamente, sostiene que la demanda debe ser desestimada, pues la resolución judicial no incurre en la vulneración constitucional que se alega por el demandante. También el Ministerio Fiscal solicita la denegación del amparo, al considerar que la Sentencia impugnada realiza una interpretación de la legalidad ordinaria que, al no estar incursa en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico patente, no afecta a derecho constitucional alguno del recurrente, pues ni el cargo de rector está protegido por el art. 23.2 CE ni resulta concernido el derecho de autonomía universitaria *ex* art. 27.10 CE.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos abordar con carácter previo el óbice aducido por la representación procesal de don David Ríos Insua, examinando si, como considera, la demanda de amparo se encuentra incursa en causa de inadmisión, derivada del incumplimiento de la exigencia impuesta por el art. 50.1 b) LOTC de que el recurso ofrezca especial trascendencia constitucional, en los términos definidos en nuestra STC 155/2009, de 25 de junio.

Ciertamente, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo mediante la introducción en el art. 50.1 b) LOTC de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una “especial trascendencia constitucional”. El carácter notablemente flexible e indeterminado tanto del concepto de “especial trascendencia constitucional” como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (“su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”) ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos, como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional; en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido (FJ 2).

Por otra parte, como pusimos de relieve en la STC 17/2011, de 28 de febrero (FJ 2), el legislador ha querido que nuestra valoración acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso de amparo venga siempre precedida de su invocación y justificación en el escrito de demanda (art. 49.1 *in fine* LOTC), lo que constituye un instrumento de colaboración de todo recurrente con la Justicia constitucional. Pero es evidente que el aludido carácter flexible tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional” como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo [STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c)]; apreciación que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC, sin perjuicio de dar respuesta ahora a los eventuales reparos que puedan suscitar las partes en sus escritos de alegaciones (como ya hicimos en la STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso el demandante de amparo vincula la especial trascendencia constitucional del recurso a que en él se plantea un asunto sobre el que no existe por el momento un pronunciamiento directo, claro y terminante de este Tribunal, cual es el de si los cargos públicos electivos por sufragio universal de los miembros de las comunidades universitarias, en particular el de rector, entran o no en el radio de protección que dispensa el art. 23.2 CE; añade que la especial trascendencia constitucional del recurso se manifiesta también en que aborda una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, en cuanto afecta a la estabilidad y buen gobierno de una institución pública. Por el contrario, la representación procesal de don David Ríos Insua rechaza el carácter novedoso de la cuestión planteada, señalando que la doctrina contenida en la STC 47/1990, de 20 de marzo, relativa al cargo de director de centro público docente, es perfectamente trasladable al presente caso, al tratarse de puestos directivos de la Administración educativa en cuya designación o elección tiene participación la comunidad educativa o universitaria.

Efectivamente, este Tribunal ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en alguna ocasión acerca de la repercusión del art. 23.2 CE en relación con cargos públicos académicos. Así, la STC 212/1993, de 28 de junio, rechazó su incidencia en la candidatura a la junta de una facultad universitaria; y la STC 80/1994, de 14 de marzo, adoptó la misma posición en relación con el cargo de secretario de un centro público escolar. Por el contrario, la STC 47/1990, de 20 de marzo, resolvió el recurso de amparo formulado contra la prohibición de que los profesores de religión pudiesen ser candidatos al cargo de director de centros públicos escolares desde la premisa de que se trata de un cargo público protegible *ex* art. 23.2 CE, pese a que no es proveído mediante un sistema de concurso u oposición sino a través de un proceso electoral. También la STC 217/1992, de 1 de diciembre (FJ 6), aceptó expresamente que los profesores miembros del claustro de una universidad desempeñan cargos o funciones públicas incardinadas en el art. 23.2 CE.

Esta diversidad de pronunciamientos dota de especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo [art. 50.1 b) LOTC], al dar ocasión a este Tribunal para aclarar el sentido y alcance de su doctrina en este ámbito [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)], más allá también de la ausencia de precedente en nuestra jurisprudencia sobre el cargo de rector o de la incidencia que en la universidad afectada habría de tener que quien fue elegido rector por la comunidad universitaria debiese cesar en el cargo en virtud del pronunciamiento judicial impugnado.

3. Una vez descartado el óbice planteado, nuestro enjuiciamiento exige abordar separadamente dos cuestiones. La primera, si el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE se proyecta sobre el cargo de rector de una universidad pública, esto es, si queda comprendido en la noción de “funciones y cargos públicos” que acoge el precepto constitucional. Y segunda, —aunque sólo para el caso de responderse afirmativamente a la anterior— si la interpretación que hizo el órgano judicial de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos ha podido vulnerar el art. 23.2 CE, por dispensar al demandante de amparo un eventual trato discriminatorio o atentatorio a las exigencias del principio de igualdad, en relación con aquellas otras personas que, tras el pronunciamiento judicial, sí pueden concurrir como candidatos a la elecciones rectorales.

A tal fin, la primera consideración que procede hacer está dirigida a identificar cuál es el derecho fundamental realmente concernido, como consecuencia de que hemos distinguido en el art. 23.2 CE —que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”— dos derechos distintos, fruto del deslinde de los conceptos de “funciones” y “cargos” públicos: de un lado, el derecho de participación política de los ciudadanos en el sistema democrático en condición de representante —derecho electoral pasivo— que, a su vez, está íntimamente vinculado al derecho electoral activo a que se refiere el propio art. 23 CE en su núm. 1; y, de otro lado, el derecho a acceder a puestos o cargos funcionariales, a través del cual se despliega un aspecto de la participación de los ciudadanos en las instituciones públicas que tiene su conexión propia en los principios que, según el art. 103 CE, deben regir la organización y funcionamiento de la Administración (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3).

En relación con el primero de los derechos, desde la STC 23/1984, de 20 de febrero, hemos ceñido la noción constitucional de “cargo público” empleada en el art. 23.2 CE a los cargos electivos de representación genuinamente política de los entes territoriales, esto es, los que corresponden al Estado y a los entes en que se organiza territorialmente de acuerdo con el art. 137 CE (diputados y senadores, parlamentarios europeos y autonómicos, diputados provinciales, concejales y representantes de otros entes locales), por considerar que el derecho que define esta vertiente del mencionado art. 23.2 CE es un reflejo del Estado democrático en el que la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE). En efecto, el derecho de acceso a los cargos públicos de representación política cobra su auténtico sentido al asociarse al derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE).

Como consecuencia de este restringido alcance del concepto de “cargo público” *ex* art. 23.2 CE, hemos negado tal condición en diversos supuestos, ya sea por considerar que el cargo no era público (así, los de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, en las SSTC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 7; 133/1989, de 19 de julio, FJ 4; y 160/1990, de 18 de octubre, FJ 4), ya sea por no atañer a entes territoriales, como ocurre con los cargos de las Administraciones corporativa o institucional de base no territorial (así, los de las juntas de gobierno de los colegios profesionales, en la ya citada STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 5; los de las cámaras oficiales en el ATC 270/1987, de 4 de marzo, FJ 3; e, igualmente, en la STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 4, afirmamos que la condición de miembro de la junta de una facultad universitaria no es un cargo público de representación política, ni perteneciente al Estado o a los entes territoriales en que éste se organiza).

El traslado de las anteriores consideraciones al presente caso pone de manifiesto que tampoco reúne las notas exigidas el cargo al que se contrae este proceso constitucional, aunque sea, ciertamente, un cargo (el de rector) público (de una universidad pública) y representativo (de la correspondiente comunidad universitaria), al que se accede tras un proceso electoral. Sin embargo, ni la universidad es un ente territorial ni la representación a la que atiende el cargo de rector es de naturaleza política.

En este mismo sentido se expresa la Sentencia impugnada, en la que, según ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes de esta resolución, el órgano judicial niega que el derecho reconocido en el art. 23.2 CE se proyecte sobre el cargo de rector de una universidad pública, señalando que “el derecho de acceso a los cargos públicos que regula el art. 23.2 interpretado en conexión con el art. 23.1 … se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponde al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la Constitución —Comunidades Autónomas, municipios y provincias—”.

Sin embargo, tal respuesta judicial, al detenerse en esta única consideración, resulta insuficiente por incompleta, pues no aborda la posible subsunción del cargo de rector de universidad pública en la segunda de las vertientes del art. 23.2 CE, esto es, la del derecho de acceso a las funciones públicas, cuyo examen debemos afrontar a continuación.

4. Según se ha anticipado, hemos distinguido en el art. 23.2 CE un derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad y con arreglo a las leyes, como derecho distinto al de acceder a los cargos públicos electivos de representación política, al que acabamos de referirnos.

Por consiguiente, se hace necesario delimitar también la noción constitucional de “funciones públicas”, partiendo de que cuando se trata de una exégesis constitucional debemos rechazar el intento de aprehender los enunciados constitucionales deduciéndolos de normas de rango inferior (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 3). Pues bien, desde esta perspectiva estrictamente constitucional, las “funciones públicas” englobadas en la protección que dispensa el art. 23.2 CE han sido caracterizadas por nuestra jurisprudencia con las siguientes notas:

a) En primer lugar, son funciones desarrolladas en el ámbito de la Administración, entendida esta expresión en un sentido lato, comprensivo de cualquier organización medial o servicial, y no constreñida sólo a sus manifestaciones personificadas (ATC 298/1996, de 16 de octubre, FJ 3); sin que queden excluidos, entre otros ámbitos, el de los órganos constitucionales o de creación estatutaria y el poder judicial (así, las SSTC 198/1989, de 27 de noviembre; y 110/1991, de 20 de mayo, en relación con el acceso a la carrera judicial).

b) En segundo lugar, son funciones desempeñadas por funcionarios públicos en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración mediante una relación de servicios de carácter estatutario, es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente (SSTC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4; y 132/2005, de 23 de mayo, FJ 2; y ATC 298/1996, de 16 de octubre, FJ 3).

Como consecuencia de no poder calificarse como puestos o cargos públicos cuyo acceso tiene lugar a través de un procedimiento sujeto al Derecho administrativo, resultan excluidos de la protección constitucional dimanante del art. 23.2 CE los desempeñados por el personal laboral al servicio de la Administración (SSTC 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 86/2004, de 10 de mayo, FJ 4; 132/2005, de 23 de mayo, FJ 2; y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 8) o bajo cualquier otra forma contractual, como acontece con los concesionarios y contratistas (así, ATC 645/1983, de 21 de diciembre).

Quedan también excluidos del ámbito de protección del art. 23.2 CE los puestos y cargos de designación política, esto es, los denominados “altos cargos” cuando su cobertura dependa exclusivamente de la voluntad de la autoridad a la que se atribuye la competencia para el nombramiento y cese, sin sujeción a requisitos vinculados a los principios de mérito y capacidad sino tan sólo a criterios políticos. Lo mismo ocurre con los puestos reservados al personal eventual que presta apoyo o asesoramiento especial a estos altos cargos en su gestión y cuya designación se sustenta en criterios de estricta confianza (STC 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 4 *in fine*).

Por último, es preciso recordar que el art. 23.2 CE abarca no sólo la incorporación a la función pública *in genere* sino también la promoción —con arreglo a la ley— a los diversos puestos o cargos en que se estructura, aunque con matices derivados de las características del empleo o cargo público de que se trate, pues es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública, de la provisión de concretos empleos o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, ya que en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 365/1993, de 13 de diciembre, FJ 7; y 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

5. Llegados a este punto estamos ya en condiciones de responder afirmativamente acerca de si el cargo de rector de una universidad pública implica el desempeño de una función pública incardinada en el ámbito de protección del art. 23.2 CE.

Del cuadro normativo que configura este cargo académico se infiere, en primer lugar, que las universidades públicas se integran —a los efectos que aquí importan y sin perjuicio de la especificidad de su régimen jurídico— en el marco de las Administraciones públicas [art. 2.1 del estatuto básico del empleado público en relación con el art. 6.4 de la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, la disposición adicional décima de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, el art. 2.2 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y el art. 1.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa].

En segundo lugar, se trata de una función reservada a funcionarios públicos de carrera, en cuanto el art. 20.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de universidades, establece que “el Rector será elegido … entre funcionarios en activo del Cuerpo de Catedráticos de Universidad que presten servicios en ella”. En el mismo sentido, el art. 79 de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos previene que la condición de rector se perderá, entre otras causas, por “pérdida de la condición funcionarial”. Más aún, el nombrado rector, además de mantener la condición de funcionario en servicio activo en su cuerpo de procedencia, puede seguir ejerciendo las funciones docentes inherentes al mismo, puesto que el art. 81.3 de los Estatutos de la misma Universidad se limita a contemplar la eventualidad de que “el Rector podrá acogerse al régimen de exención total o parcial de sus funciones docentes durante el ejercicio del cargo”.

No desvirtúa tal naturaleza el carácter temporal del cargo, al quedar dicho aspecto abarcado por las facultades de configuración del legislador, como ocurre, entre otros, con los cargos judiciales a los que la Ley Orgánica del Poder Judicial confiere funciones gubernativas añadidas a las jurisdiccionales (así, en la STC 198/1989, de 27 de noviembre).

Tampoco es óbice la particularidad de que el cargo de rector sea proveído a través de un proceso electoral, pues, como consecuencia de la complejidad de la organización de las Administraciones públicas, puede el legislador configurar diferentes sistemas de provisión de las diversas funciones públicas, con tal de que no se aparte en su diseño de los principios constitucionales fijados en el art. 103.3 CE. En efecto, la vigente Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, establece que el rector será elegido por el claustro o por la comunidad universitaria mediante elección directa y sufragio universal, según indiquen los estatutos de cada universidad, los cuales regularán también el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de su sustitución (art. 20.2).

En concreto, el legislador ha diseñado las condiciones de acceso al cargo de rector en el art. 20 de la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, instituyendo que podrán concurrir al mismo quienes teniendo ya acreditados merito y capacidad —por ser funcionarios de carrera en activo— reúnan además otros dos requisitos de idoneidad vinculados a los mencionados principios, cuales son los de pertenecer al Cuerpo de Catedráticos de Universidad —máximo nivel de los cuerpos docentes universitarios— y estar prestando servicios como tal en la propia universidad a cuyo rectorado se aspire, lo que se dirige a procurar que concurra en el candidato un adecuado conocimiento interno de la institución.

El art. 23.2 CE confiere sobre estos extremos reglados un derecho de carácter reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último extremo ante este Tribunal, cualquier aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad, como puede acontecer, por lo que aquí importa, con la resolución que excluya a una persona de la posibilidad de postularse al cargo. En cambio, en relación ya con la provisión del cargo, el legislador ha establecido la presunción de que todos quienes reúnan los antedichos requisitos tienen mérito y capacidad suficientes para su desempeño, residenciando en un colectivo predefinido —la comunidad universitaria, por sí o por medio del claustro— la facultad decisoria. En este sentido, ha de repararse en que un entendimiento contrario al respecto no tendría como consecuencia extraer este cargo académico del ámbito de protección del art. 23.2 CE, sino obligar al legislador a regular su provisión con arreglo a un procedimiento diferente que garantizara los repetidos principios de mérito y capacidad; si bien ha de descartarse esta hipótesis, habida cuenta de que, como ya hemos advertido, en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 365/1993, de 13 de diciembre, FJ 7; y 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5, antes citadas), como acontece, entre otros, en el ámbito de la Administración educativa, no sólo universitaria, al haber entendido conveniente el legislador que quienes ejerzan el gobierno de ciertas instituciones docentes hayan obtenido la representatividad de la comunidad educativa. En este mismo sentido, desde la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación hasta la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, se han contemplado fórmulas diversas de participación de la comunidad educativa en la selección de los directores de los centros públicos docentes; y, como ya hemos anticipado, en la STC 47/1990, de 20 de marzo, nos pronunciamos sobre la entonces prohibición de que los profesores de religión pudiesen ser candidatos al cargo de director de centros públicos escolares desde la premisa de que se trata de un cargo público protegible *ex* art. 23.2 CE, pese a que no es proveído mediante un sistema de concurso u oposición sino a través de un proceso electoral; al igual que en la STC 217/1992, de 1 de diciembre (FJ 6), respecto de los profesores miembros del claustro de una universidad.

Esta posibilidad reconocida en nuestra jurisprudencia de modular la incidencia de los criterios de mérito y capacidad, cohonestándolos con otros bienes constitucionalmente protegidos, cobra especial significación en la figura del rector universitario, en cuanto es “la máxima autoridad académica de la Universidad y ostenta la representación de ésta” (art. 20.1 de la Ley Orgánica de universidades).

En nuestro ordenamiento las universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía *ex* art. 2.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, cuya exposición de motivos recuerda que “la Constitución consagró la autonomía de las Universidades y garantizó, con ésta, las libertades de cátedra, de estudio y de investigación, así como la autonomía de gestión y administración de sus propios recursos”. Y puesto que la autonomía universitaria se reconoce en el art. 27.10 CE “en los términos que la ley establezca”, corresponde al legislador delimitar y desarrollar esa autonomía, confiriendo a las universidades las potestades necesarias para garantizar la libertad académica, como espacio de la libertad intelectual sin el cual no sería posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución.

Esa función configuradora atribuida al legislador resulta satisfecha actualmente en el art. 2.2 de la repetida Ley Orgánica, en el que se establece que la autonomía de las universidades comprende, entre otros contenidos, “la elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación” [apartado b) del mencionado art. 2.2]. Es así, por consiguiente, que forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria no sólo la potestad de autonormación sino también la de auto-organización, como ya tuvimos ocasión de afirmar en la STC 75/1997, de 21 de abril (FJ 2). Pues bien, en el ámbito de esta potestad de auto-organización presenta un especial alcance la designación del rector, en cuanto, además de ser la máxima autoridad académica de la universidad y ostentar su representación, ejerce la dirección, gobierno y gestión de la misma, desarrolla las líneas de actuación aprobadas por los órganos colegiados correspondientes y ejecuta sus acuerdos; correspondiéndole, además, cuantas competencias no sean expresamente atribuidas a otros órganos (art. 20.1 de la Ley Orgánica de universidades).

Es por ello que el diseño perfilado por el legislador orgánico para la provisión del cargo de rector —que armoniza la idoneidad inherente a la condición de catedrático de la universidad a cuyo gobierno se aspire, con la atribución a la comunidad universitaria de la facultad de elegir al candidato en quien aprecie las cualidades adecuadas— combina apropiadamente los principios de mérito y capacidad que inciden sobre los extremos reglados del acceso al cargo de rector de universidad pública (art. 23.2 en relación con el 103.3 CE) con la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada (art. 27.10 CE).

6. Una vez determinado que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE se proyecta —en los términos que hemos fijado— sobre el cargo de Rector de una universidad pública, debemos examinar si la interpretación que hizo el órgano judicial de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos ha podido vulnerar el mencionado precepto constitucional, por dispensar al demandante de amparo un eventual trato discriminatorio, o atentatorio a las exigencias del principio de igualdad, en relación con aquellas otras personas que, tras el pronunciamiento judicial, sí pueden concurrir como candidatos a la elecciones rectorales.

La norma cuya interpretación se controvierte es el art. 77.3 de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos, aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 22/2003, de 27 de febrero. El precepto establece:

“El mandato del Rector tendrá una duración de cuatro años. Sólo podrá ser removido por el Claustro y en la forma establecida por estos estatutos. Únicamente podrá presentar de nuevo su candidatura a las elecciones a Rector una sola vez consecutiva.”

No se discute, por obvio, que la disposición transcrita limita a dos el número de mandatos consecutivos que pueden desempeñarse en el ejercicio del cargo de Rector a partir de la entrada en vigor de los Estatutos. Lo que se cuestiona es si el mandato que ya venía ejerciendo el demandante de amparo en el momento en que se aprobaron los referidos estatutos ha de computarse a tales efectos. Este es el *prius* al que ha de darse respuesta, pues el problema de los eventuales efectos retroactivos de la norma y su compatibilidad con el art. 9.3 CE —cuya vulneración, por lo demás, no sería susceptible de repararse mediante el recurso de amparo— sólo es abordable si previamente se alcanza la conclusión de que el precepto obliga a computar el mandato que el demandante de amparo venía ejerciendo en el momento en que se aprobaron los estatutos de la universidad.

Pues bien, cualquier respuesta al respecto debe partir de constatar la ausencia de previsión normativa expresa, pues lo cierto es que del tenor de la disposición transcrita no se infiere ni que el mandato en curso fuera computable ni lo contrario, ya que nada dice en sí misma acerca de la cuestión controvertida.

La Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sustenta su pronunciamiento en dos argumentos. Consiste el primero en considerar que con motivo de regularse en la Ley Orgánica 6/2001, de universidades, un nuevo régimen de elección de los rectores universitarios, su disposición transitoria segunda estableció que “los Estatutos dispondrán la continuidad, en su caso, de los respectivos Rectores hasta la finalización de su mandato conforme a los actuales Estatutos o la elección de nuevo Rector”; siendo así que la Universidad Rey Juan Carlos acogió para sí la primera de las opciones (disposición transitoria segunda de sus Estatutos). Como segundo argumento se afirma que, al haberse limitado a dos el número de mandatos consecutivos, “es evidente que los Estatutos ponen énfasis en la limitación de los mandatos del Rector”, a partir de lo cual concluye el órgano judicial que “la consecuencia lógica de esta previsión es la toma en consideración del mandato iniciado antes de la publicación de los Estatutos, pero en desarrollo estando ya vigentes aquéllos, para computarlo como mandato estatutario”. Para el órgano judicial no es relevante la singularidad de que, hasta que fueron aprobados en el año 2003, la Universidad Rey Juan Carlos no dispuso de estatutos, ni de rector equiparable en su *status* jurídico al de las demás universidades.

Cualquiera que sea el juicio que tal argumentación merezca, lo cierto es que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha llevado a cabo una interpretación del art. 77.3 de los Estatutos que este Tribunal Constitucional no habría de objetar si se tratara de la aplicación de normativa de pura legalidad ordinaria, pues en tales casos, como es sabido, nuestro canon de enjuiciamiento es el que proporciona el art. 24.1 CE, que sólo excluye —por ser incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva— aquellas interpretaciones de la legalidad ordinaria incursas en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico patente.

Ahora bien, ya hemos rechazado que nos encontremos ante una cuestión en la que sólo esté implicada la legalidad ordinaria, pues concluimos que el art. 23.2 CE se proyecta sobre el derecho de acceso al cargo de rector de las universidades públicas; y, por tanto, nuestro canon de enjuiciamiento deberá ser el propio de la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales sustantivos. Y ésta es la razón que nos conduce a considerar al pronunciamiento judicial impugnado como lesivo del derecho reconocido en el art. 23.2 CE.

En efecto, cualquier exégesis en este ámbito debe estar presidida por el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales. Entre otras muchas, en la STC 138/2000, de 29 de mayo (FJ 5), afirmamos que para analizar una queja relativa a un derecho fundamental de carácter sustantivo como el reconocido en el art. 23.2 CE se debe realizar una indagación que no se cumple con la simple constatación de la razonable interpretación que pueda exhibir la resolución judicial impugnada (en el mismo sentido, la STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 5) sino que obliga a este Tribunal a revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem*. De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional, instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 CE causada por no aplicarse la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. Ya en la STC 76/1987, de 25 de mayo (FJ 2), se dijo que “la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes” (en el mismo sentido la posterior STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

Este principio hermenéutico de general aplicación en todos aquellos supuestos en que estén implicados derechos fundamentales, se completa con ciertas reglas específicas generadas por nuestra jurisprudencia en relación con el art. 23.2 CE.

Así, en primer lugar, las causas de inelegibilidad de los cargos y funciones públicas deben ser objeto de interpretación restrictiva, pues debemos recordar, con la STC 48/1998, de 2 de marzo, que “en línea de principio, la configuración de las condiciones de acceso por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 CE impone” (FJ 8). Más concretamente, en la STC 45/1983, de 25 de mayo (FJ 4), consideramos lesiva del art. 23.2 CE la realización por el órgano judicial de una interpretación extensiva de la formulación legal de una causa de inelegibilidad, rechazando que una norma delimitadora negativamente de un derecho de elegibilidad se interpretase extensivamente y concluyendo que “la técnica hermenéutica utilizada no es válida para restringir un derecho”. Igualmente, en la STC 28/1986, de 20 de febrero (FJ 4), repetimos que “no cabe —dentro de la línea mantenida por este Tribunal en la citada Sentencia de 25 de mayo de 1983— la posibilidad de interpretar extensivamente la formulación legal de las causas de inelegibilidad” (también, en el mismo sentido, la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3).

En segundo lugar, como advirtió la STC 32/1985, de 6 de marzo (FJ 3), y ha recordado la STC 160/1990, de 18 de octubre (FJ 4), lo decisivo para juzgar la exclusión en el acceso a un empleo o cargo será siempre la existencia o no de norma impeditiva para el nombramiento. En el presente caso, en ausencia de norma que explícitamente permitiera la exclusión del demandante de amparo en el proceso electoral, debió la Sala sentenciadora realizar una interpretación de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos conforme a la Constitución, pues el texto constitucional es “el contexto al que han de referirse todas las normas a efectos de su interpretación y aplicación por los órganos judiciales” (SSTC 253/1988, de 20 de diciembre, FJ 4; y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6).

En definitiva, el órgano judicial, pese a la ausencia de norma expresa impeditiva, ha excluido al demandante de amparo de la posibilidad de acceder al cargo de Rector de la Universidad Rey Juan Carlos mediante una aplicación extensiva de la causa de inelegibilidad prevista en el art. 77.3 *in fine* de sus Estatutos, soslayando el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, dispensándole así un trato contrario a las exigencias del principio de igualdad en relación con aquellas otras personas que, tras el pronunciamiento judicial, sí podían concurrir como candidatos a la elecciones rectorales.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Pedro González-Trevijano Sánchez y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída el 3 de junio de 2011 en el rollo de apelación núm. 160-2011 y el Auto de 7 de octubre de 2011 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5822-2011.

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros, discrepo del razonamiento vertido en esta Sentencia y, en consecuencia, de su fallo pues considero, por las razones que sucintamente expondré a continuación, que ni resulta de aplicación en este caso el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, ni el canon por ella aplicado se corresponde en modo alguno con el establecido por la doctrina de este Tribunal para el derecho fundamental al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad lo que, en mi opinión, debe llevar a la desestimación de este recurso de amparo.

Entiendo, y en esto coincido con la Sentencia, que el derecho a acceder en condiciones de igualdad al cargo de Rector de una universidad pública no forma parte del derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE en su faceta de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, pues la noción constitucional de cargo público, reflejo directo del derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), debe limitarse, y así lo tiene afirmado este Tribunal desde la STC 23/1984, de 20 de febrero, a los cargos electivos de representación política de los entes territoriales, esto es, los que corresponden al Estado y los entes en los que este se organiza.

Hasta aquí mi coincidencia con el parecer de la mayoría pues considero, en contra de lo afirmado por la Sentencia, que el acceso en condiciones de igualdad al cargo de Rector de una universidad pública no forma parte del derecho fundamental del art. 23.2 CE de acceso a las funciones públicas, sencillamente, porque este derecho fundamental de igualdad se ciñe al acceso o incorporación a la función pública, a la promoción y a la provisión de los diversos puestos funcionariales en que ésta se estructura, esto es, a la carrera administrativa, al encontrarse inmediatamente relacionado con el principio de mérito y capacidad del art. 103.3 CE que rige, aunque con diferente rigor, tanto el acceso a la función pública como la carrera administrativa de los funcionarios públicos.

La doctrina constitucional ha ido perfilando el concepto constitucional de “funciones públicas” a los efectos de determinar la existencia del citado derecho fundamental. Si bien es verdad que inicialmente el derecho consagrado en el art. 23.2 CE se movía en un marco de indefinición, con posteridad este Tribunal ha elaborado un cuerpo de doctrina de la que la Sentencia, sin duda, se aparta con argumentos que no puedo compartir. En efecto, la STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ 6, no delimitó el concepto de funciones públicas pues daba por sobreentendido que el art. 23.2 CE comprende el acceso a los puestos de Director de los centros públicos elegidos por la comunidad escolar, sin que sea posible extraer de la misma, el criterio utilizado para llegar a la conclusión mencionada. Esta Sentencia se limitaba a señalar que “en efecto, enfocado el problema constitucional desde este ángulo, la prohibición a los Profesores de Religión de presentarse como candidatos al cargo de Director del Centro no podría considerarse como discriminatoria, puesto que, como observa el Ministerio Fiscal, el art. 23.2 de la Constitución no confiere a ningún ciudadano el derecho a ocupar determinadas funciones y cargos públicos y no impide, antes bien prevé expresamente, que puedan establecerse en cada caso ciertos requisitos para acceder a los mismos. Estos requisitos, sin embargo, por imperativo del principio de igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución, que el propio art. 23.2 especifica, han de tener una justificación objetiva y razonable, pues lo que este último precepto ordena es que no se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a las funciones públicas (SSTC 8/1985, 148/1986 y 18/1987)”.

La misma indefinición en torno al concepto constitucional de funciones públicas se puede apreciar en la STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ 6, en la que estaba en cuestión si los Estatutos universitarios habían vulnerado el derecho fundamental de los estudiantes, que no de los profesores como afirma la Sentencia, a acceder en condiciones de igualdad al claustro universitario. La STC 217/1992, de 1 de diciembre, se limitó entonces a señalar que “aun aceptando que los miembros claustrales desempeñan cargos o funciones públicas”, lo cual más que una afirmación expresa de la aplicación del citado derecho constitucional constituía una mera hipótesis, se trataba de un derecho de configuración legal.

Sin embargo, la STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 4, una vez configurado el derecho fundamental del art. 23.2 CE como un derecho de igualdad y de configuración legal, dio un paso más en su definición entendiendo que ello requería determinar el concepto de funciones públicas. La noción constitucional de “funciones públicas” aparece ya nítidamente definida, precisamente con ocasión del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la condición de miembro de la Junta de una Facultad universitaria. En ella no sólo concluimos que no existía un derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos sino, además, que no existía un derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas pues “no está implicado ni el acceso a la función pública, ni el desarrollo o promoción de la carrera administrativa”.

Ciertamente no es equiparable, por su relevancia pública, la condición de miembro de la Junta de Facultad a la condición de Rector, pero las mismas razones que asisten para la exclusión del cargo de miembro de la Junta de Facultad del concepto constitucional de funciones públicas son predicables del cargo de Rector, sin que la condición de máxima autoridad académica de la Universidad que le atribuye el art. 20.1 de la Ley Orgánica de universidades añada modulación alguna respecto de la noción constitucional de funciones públicas, pues el cargo de Rector, como la condición de miembro claustral o de la Junta de Facultad, no forma parte de la carrera administrativa.

Reiteramos esta conclusión en la STC 80/1994, de 14 de marzo, FJ 3, en la que, afirmamos que el art. 23.2 CE garantiza el derecho al igual acceso a la función pública, es decir, la posibilidad de acceder a puestos funcionariales en la Administración Pública, para todos los ciudadanos sin discriminación y que éstas se funden en criterios de mérito y capacidad, pero no permite entender que el contenido de este derecho fundamental comprenda el acceso a los denominados cargos funcionariales que, en sí mismos, ni tan siquiera forman parte de la relación funcionarial en sentido estricto, esto es, aquellos puestos que no forman parte de la carrera administrativa de los funcionarios públicos. No por casualidad se trataba de un cargo funcionarial, Secretario del centro público, en la administración educativa no universitaria en la que los funcionarios, por designación o por elección asumen, además, funciones o cargos ajenos al puesto funcionarial que desempeñan.

Pues bien, si el concepto constitucional de funciones públicas hasta aquí expuesto se había mantenido inalterado hasta ahora y limitado al acceso a los puestos funcionariales, la Sentencia de la que discrepo lo ha ampliado a aquellas funciones públicas que no forman parte, en términos estrictos, de la carrera profesional de los funcionarios, eliminando la relación que debe existir entre el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas y el principio de mérito y capacidad para el acceso a la función pública consagrado en el art. 103.3 CE. El cargo de Rector, aunque al servicio de la Administración universitaria, no es un puesto funcionarial, no forma parte de la carrera administrativa de los Catedráticos de Universidad y tampoco se provee de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, sino por la única voluntad de quienes tienen la competencia para elegirlo, en este caso, la comunidad universitaria que libremente decide el candidato que estime, por los motivos que considere oportunos, más idóneo para el cargo, lo cual debe conllevar su exclusión del derecho fundamental del at. 23.2 CE.

No es óbice para lo afirmado que se exijan, como requisito previo, determinadas condiciones con las que se pretende garantizar la competencia, experiencia y solvencia profesional de quienes están llamados a desempeñar cargos que no pertenecen, estricto sensu, a la carrera administrativa. Si la exigencia de la pertenencia a un cuerpo funcionarial como requisito previo para poder desempeñar cargos en la Administración determinara que las funciones a ellos atribuidos son funciones públicas a efectos del derecho fundamental con independencia de que el cargo se provea conforme a requisitos de mérito y capacidad o por la voluntad de quien ha de elegirlo, habría que extender la aplicación del derecho consagrado en el art. 23.2 CE a todos aquellos cargos de la Administración para los que, aunque no forman parte de la carrera administrativa de los funcionarios, se exige la pertenencia previa a un cuerpo de funcionarios. Y los ejemplos no son pocos en la legalidad ordinaria pues este requisito se exige, por citar algunos cargos funcionariales, a los Subsecretarios, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales del Estado y a otros altos cargos de los municipios de gran población. Y esta es, sin duda, una conclusión inaceptable a partir de la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 23.2 CE en su vertiente de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas; tal como se ha recogido en las Sentencias citadas.

Creo, finalmente, que la Sentencia ha transformado el contenido del derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas que consagra el art. 23.2 CE en un derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a las funciones públicas sin tener en cuenta si la interpretación que de la normativa estatutaria ha realizado el Tribunal ha provocado, en realidad, una diferencia de trato entre los candidatos necesaria para la vulneración de esta dimensión interna y específica del derecho fundamental (por todas SSTC 115/1996, FJ 4; 30/2008, FJ 6). No debe olvidarse que el art. 23.2 CE, especificación del principio de igualdad que consagra el art. 14 CE, comprende el derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas, el derecho a la igualdad en la ley por lo que las normas que rigen estos procedimientos han de asegurar una situación jurídica de igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a las funciones públicas con la interdicción de requisitos que tengan carácter discriminatorio, y, finalmente el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento (por todas ST 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3). Argumenta la Sentencia que la aplicación realizada por el Tribunal de los requisitos establecidos por los Estatutos universitarios limitando el acceso al cargo de Rector debe ser la más favorable a la efectividad del derecho fundamental, y que como quiera que no ha sido así se ha dispensado un trato contrario al principio de igualdad en relación con aquellas personas que, tras el pronunciamiento judicial en este caso, si podían concurrir como candidatos a las elecciones. Como antes ya señalé, para que exista vulneración del derecho fundamental, es necesario que la infracción de la legalidad, en este caso la lesión que se hubiera podido producir por la interpretación de la norma que ha realizado el Tribunal, haya causado, además, una situación de verdadera desigualdad entre los candidatos que no cabe presumir, como hace la Sentencia. Antes al contrario, considero que no se ha producido una diferencia de trato entre los candidatos (STC 353/1993, FJ 6) en la aplicación de la norma estatutaria que establece la limitación de mandatos, pues no cabe hablar de trato diferenciado cuando no existe término de comparación, ya que de todos los aspirantes al cargo de Rector, el demandante de amparo era el único al que podía resultar aplicable la norma estatutaria.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 193/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:193

Recurso de amparo 6220-2011. Promovido por don Facundo José Alba Ruiz en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid aprobatorias de la liquidación de condena.

Vulneración de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008).

1. Al no incluir el legislador en el art. 58.1 CP ninguna previsión respecto al no abono del tiempo en el que simultáneamente coincidan las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación del art. 58.1 CP en virtud de la cual, coincidiendo dichas situaciones, se excluya el abono del tiempo de prisión provisional sufrido en una de las causas para el cumplimiento de las penas impuestas en la misma (STC19/1999, 158/2012) [FJ 5].

2. La decisión de no abonar al demandante para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta parte del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en la misma causa, por coincidir con su condición de penado en otra causa, supone un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, que vulnera el art. 17.1 CE [FJ 6].

3. Doctrina sobre la toma en consideración del tiempo de prisión provisional para reducir la duración de la pena privativa de libertad impuesta como sanción por la comisión del hecho imputado (SSTC 57/2008, 92/2012, 158/2012) [FJ 2].

4. Vulneran el art. 17.1 CE las argumentaciones seguidas por las resoluciones impugnadas que de un lado relativizan el valor vinculante de la doctrina de este Tribunal establecido en los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ, y de otro no justifican su alcance, al ser tales resoluciones restrictivas de derechos, con insuficiente motivación y manifiesta vulneración de los arts. 24.1 y 120.3 CE [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Re y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6220-2011, promovido por don Facundo José Alba Ruiz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniére Fernández, y asistido por el Letrado don Francisco Aguilar González, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 16 de septiembre de 2011, dictado en la ejecutoria núm. 23-2010, que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente al Auto de 26 de enero de 2011, dictado por la misma Sección. Ha comparecido doña María Inés Ibáñez Paz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa María Arroyo Robles. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de noviembre de 2011, doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniére Fernández, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Facundo José Alba Ruiz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2011 que en la ejecutoria penal núm. 23-2010, dimanante de la comisión de un delito contra la salud pública, dejó sin efecto el Auto de 24 de mayo de 2010 y aprobaba nueva liquidación de condena, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio y el posterior Auto de 16 de septiembre de 2011, que desestimaba el recurso de súplica contra el precedente Auto de 26 de enero de 2011.

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

a) El demandante de amparo ingresó en prisión provisional el 30 de mayo de 2006, por los hechos instruidos en el sumario núm. 1-2006, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Getafe —que posteriormente dieron lugar al juicio oral con núm. de rollo 41-2007 y a la ejecutoria núm. 23-2010—. Concluso el sumario, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia el 11 de noviembre de 2008, en el indicado juicio oral, por la que se condenaba al demandante de amparo como autor de un delito contra la salud pública, concurriendo la agravante de notoria importancia, a la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y multa de 700.000 euros.

b) Esta Sentencia fue confirmada por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2009 y declarada firme por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2010. En posterior Auto de 12 de marzo de 2010 se aprueba la liquidación de condena de diez años de prisión, comprensiva de los siguientes periodos: preventiva abonable desde 30 de mayo de 2006 a 18 de noviembre de 2007 y desde 17 de noviembre de 2008 a 8 de febrero de 2010. Inicio de cumplimiento el 9 de febrero de 2010 y extinción el 22 de mayo de 2017.

c) Tras la reforma del Código penal (CP) y en cumplimiento de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 5/2010, mediante Auto de 16 de diciembre de 2010 dictado por la misma Sección se revisó, con efectos desde el día 23 de diciembre de 2010, la condena impuesta al demandante, sustituyendo la pena de prisión y su accesoria impuesta, por la de seis años y ocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, efectuándose nueva liquidación que comprende el periodo de preventiva abonable desde el 30 de mayo de 2006 al 18 de noviembre de 2007 y desde el 17 de noviembre de 2008 al 8 de febrero de 2010. Iniciaba el cumplimiento el 9 de febrero de 2010 y quedaba extinguida el 18 de enero de 2014.

d) Simultáneamente a su situación de preso preventivo, desde el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, el demandante se encontraba cumpliendo la pena de un año de prisión, impuesta por Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 153-2006, que dio lugar a la ejecutoria núm. 68-2007, y en la que el abono de prisión preventiva se extendía del 6 de septiembre de 2004 al 16 de septiembre de 2004, restando 364 días del cumplimiento desde el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008.

e) El Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 16 de diciembre de 2010, al practicar la liquidación de la condena consideró abonables como preventiva desde el 30 de mayo de 2006 al 18 de noviembre de 2007 y desde el 17 de noviembre de 2008 al 8 de febrero de 2010 —un total de 987 días—, fijando que le quedaban por cumplir 1.440 días del total de 2.430 días de condena. Dicha liquidación fue aprobada por Auto de 26 de enero de 2011, en cuyo fundamento jurídico único se indicaba que “siendo correcta la nueva liquidación de condena y no habiéndose mostrado oposición a la misma procede su aprobación, con lo demás necesario para su efectividad.”

f) La representación del demandante —que previamente había presentado los días 16 de septiembre de 2010 y 5 de enero de 2011, escritos solicitando el abono de todo el periodo de preventiva sufrida con cita de la STC 57/2008—, interpuso recurso de súplica, indicando nuevamente que siguiendo el mandato de la STC 57/2008, de 28 de abril, debía abonarse en la ejecutoria núm. 23-2010 la totalidad del periodo en que estuvo en prisión provisional, incluyendo el periodo entre el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, en el que también cumplía condena en la ejecutoria 68-2007 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo. Dicho escrito fue admitido a trámite y tras recabar informe del centro penitenciario, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso interpuesto, “dado que el período cuyo abono se reclama ya ha sido abonado en la ejecutoria 23-2010 del J º de lo Penal nº 2 de Toledo, por lo que no se podría abonar a la presente causa por prohibirlo así el art. 58 del Código Penal”. Recibido el informe la Secretaria Judicial dictó diligencia de ordenación indicando: “Visto el anterior informe del Ministerio Fiscal, pasen de nuevo las actuaciones al mismo, para que informe sobre lo solicitado por el penado, dado que, durante el periodo cuya aplicación se solicita, el mismo permanecía en prisión preventiva por el procedimiento del que trae causa la presente ejecutoria, y dicho periodo le fue aplicado exclusivamente a la ejecutoria 6807 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo.” Consta al reverso de la diligencia texto manuscrito indicando que “el Fiscal reitera su informe de fecha 4-4-2011.”

g) Por Auto de 16 de septiembre de 2011, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de súplica interpuesto indicando en su razonamiento jurídico primero: “que las alegaciones y argumentaciones formuladas por la representación procesal del penado en su recurso no desvirtúan los Fundamentos Jurídicos expuestos en el auto recurrido, toda vez que, de acuerdo con lo previsto en el art. 58 del Código Penal, considerando que desvirtúa el contenido de la Sentencia 57/08 del TC, la cual en ningún caso constituye jurisprudencia consolidada, y de conformidad con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal del penado y mantener íntegramente la resolución recurrida.”

3. El recurrente promueve un recurso de amparo y sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

En la demanda comienza indicando que el período de prisión preventiva sufrido desde el 30 de mayo de 2006 hasta el 8 de febrero de 2010 no ha sido tenido en cuenta en su totalidad en la ejecutoria núm. 23-2010, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, ya que únicamente se le ha abonado como preventiva desde el 30 de mayo de 2006 al 18 de noviembre de 2007 y desde el 17 de noviembre de 2008 al 8 de febrero de 2010, y no se le ha tenido en cuenta, el período desde el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, a pesar de que en dicho periodo el penado permanecía en prisión preventiva en el procedimiento del que trae causa la ejecutoria 23-2010, y ello por la coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional en dicha causa y de ejecución de penas de prisión en otra.

La parte recurrente afirma que por mandato de la STC 57/2008, de 28 de abril, el período de prisión preventiva debe ser aplicado a las causas en las que aquélla ha sido acordada y mantenida, y sin embargo pese a dicho mandato el órgano judicial no ha abonado el período de tiempo entre el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, en que el demandante también cumplía la pena derivada de la ejecutoria número 68-2007, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo y razona que en ese periodo de tiempo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria, no pudo acogerse a beneficio penitenciario alguno, es decir tuvo que cumplir día por día, con integridad, y sin que pudiera tener permisos, tercer grado, régimen abierto, libertad condicional en la ejecutoria 68-2007, al estar preso preventivo en la ejecutoria 23-2010.

En la demanda se añade que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia 1391/2009, han reparado semejante injusticia notoria, y con interpretación del art. 58 del Código penal y, a la luz del art. 17 de la Constitución Española, han decidido la aplicación de todo el período de prisión preventiva a sus respectivas causas. Sin embargo, dicho criterio es, a su juicio, “manifiesta y frontalmente contradicho por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, careciendo, además del Auto mencionado de cualquier fundamentación” y considera que la nueva redacción del art. 58 del Código penal, operada por la Ley Orgánica 5/2010, al tratarse de una norma posterior más gravosa para los reos, no puede se aplicada.

Por último, la parte recurrente justifica la especial trascendencia constitucional en que “el órgano judicial era conocedor de la existencia de una decisión clara del Tribunal Constitucional sobre el particular en la que se había considerado contraria a la Constitución española la interpretación finalmente asumida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y, a pesar de ello, decide conscientemente no aplicar dicha doctrina constitucional. Ello implica una contravención del mandato tajante que el art. 5.1 LOPJ cuyo incumplimiento determina que las resoluciones judiciales impugnadas deban reputarse vulneradoras del art. 17.1 de la CE así como del art. 24.1 CE.”

4. Por providencia de 16 de abril de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), constando ya recibido el testimonio de la ejecutoria núm. 23-2010, ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Una vez cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Primera, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 5 de junio de 2012, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 9 de julio de 2012 expone los antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo y los argumentos expuestos por el demandante en su recurso, transcribiendo parcialmente el fundamento jurídico tercero de la STC 92/2012, y el quinto de la STC 105/2012, e indica que las resoluciones cuestionadas no pueden considerarse respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. La primera de ellas, el Auto de 26 de enero de 2011, únicamente contiene como motivación que no se había mostrado oposición a la liquidación de condena, cuando de la misma no se había dado traslado al demandante. La segunda resolución tampoco puede considerarse respetuosa con el deber de motivación, dado que es de difícil comprensión, pues afirma que el art. 58 CP, desvirtúa el contenido de la STC 57/2008, no se sabe si por su ulterior modificación, que no sería de aplicación al caso y que la misma no constituye jurisprudencia consolidada, lo que supone desconocer el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Fiscal considera que los defectos de motivación deben ser reconducibles a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, y que las resoluciones cuestionadas han desconocido la doctrina del Tribunal plasmada en la STC 57/2008 y reiterada en la STC 96/2012, que obliga a computar como tiempo de cumplimiento de la pena los períodos que se hubieran pasado en prisión preventiva, aunque durante los mismos hubiese permanecido también en calidad de penado por otra causa, lo que implica que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) del demandante.

Por lo expuesto el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, a fin de que se declare vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), y que se anulen los Autos impugnados, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de la resoluciones, a fin de que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho a la libertad personal del recurrente.

7. Por providencia de 25 de octubre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso se centra en determinar si los Autos dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, por los que se denegaba el abono en la ejecutoria núm. 23-2010, para el cumplimiento de la pena impuesta, del periodo de prisión provisional sufrido desde el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, simultáneo al tiempo en que el demandante se encontraba cumpliendo condena en virtud de la ejecutoria núm. 68-2007, han vulnerado, como sostiene el recurrente, su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal, como expusimos en los antecedentes, entiende que las resoluciones cuestionadas han desconocido la doctrina del Tribunal plasmada en la STC 57/2008, de 28 de abril, y reiterada en la STC 92/2012, de 7 de mayo, que obliga a computar como tiempo de cumplimiento de la pena los períodos que se hubieran pasado en prisión preventiva, aunque durante los mismos hubiera permanecido también en calidad de penado por otra causa, lo que implica que la resoluciones han vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) del demandante.

2. La doctrina de este Tribunal puede concretarse del modo siguiente:

a) En la STC 57/2008 de 28 de abril, lo discutido por el recurrente era la negativa judicial a abonarle el tiempo de prisión provisional sufrido en una causa para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma, pretensión que se apoyaba en el hecho de haber estado simultáneamente privado de libertad como penado en otra causa distinta. Se trataba allí de valorar la razonabilidad de la exclusión de un supuesto en la aplicación judicial de la norma; exclusión que este Tribunal consideró irrazonable, y por ello lesiva del art. 17.1 CE, atendido el enunciado normativo y su finalidad.

b) En la STC 92/2012 de 7 de mayo, FJ 5, “atendida la finalidad del precepto de cobertura invocado, no resulta irrazonable ni ajeno a su finalidad considerar que el supuesto que plantea el demandante no está incluido en la regla establecida por el legislador dado que la simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente”.

c) En la STC 158/2012 de 17 de septiembre, hemos concretado la doctrina en el fundamento jurídico 4 al subrayar que “[e]l art. 58.1 del Código penal, en cualquiera de las redacciones anteriores a su reforma por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, contempla (tal y como los órganos judiciales han interpretado) la realidad de una sola causa penal en la que la privación cautelar de libertad ha sido seguida de una privación de libertad impuesta como sanción de la conducta investigada, imputada y finalmente atribuida. Sobre esa realidad —un hecho investigado, una privación cautelar decretada para posibilitar su investigación y enjuiciamiento y una pena privativa de libertad impuesta como pena por la comisión del hecho imputado— y no sobre otra, el legislador ha decidido que el efecto material de privación de libertad que la medida cautelar conlleva se tome en consideración una sola vez para reducir la duración de la pena privativa de libertad impuesta. Ese es el supuesto previsto en la norma y esa su finalidad.”

3. En el caso examinado, el demandante de amparo ingresó en prisión provisional el 30 de mayo de 2006, por los hechos instruidos en el sumario núm. 1-2006, siendo finalmente condenado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2008, que fue declarada firme el 27 de enero de 2010 y dio lugar a la ejecutoria núm. 23-2010. Desde el 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, el demandante se encontraba simultáneamente preso preventivo en el sumario núm. 1-2006, y cumpliendo la pena de un año de prisión, impuesta por Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 153-2006 —luego ejecutoria núm. 68-2007—.

El Secretario Judicial de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 16 de diciembre de 2010, practicó la liquidación de la condena y consideró abonables como preventiva del 30 de mayo de 2006 al 18 de noviembre de 2007 y del 17 de noviembre de 2008 al 8 de febrero de 2010, sin tomar en consideración a los efectos del abono para el cumplimiento de la condena el tiempo en que se superpuso la situación de preso preventivo en dicha causa y de penado en otra —esto es del 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008—. Dicha liquidación fue aprobada por las resoluciones impugnadas, justificando inicialmente el pronunciamiento en la inexistencia de oposición a la liquidación y posteriormente en que la “Sentencia 57/08 del TC en ningún caso constituye jurisprudencia consolidada”.

4. El Ministerio Fiscal pone de manifiesto en sus alegaciones que este Tribunal se ha pronunciado ya en las SSTC 57/2008, de 28 de abril, y 92/2012, de 7 de mayo, sobre la cuestión planteada por el recurrente, destacando las exigencias que la Constitución impone al interpretar y aplicar el art. 58.1 del Código penal (CP), tanto en su versión original como en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, (precepto relativo al abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado previa y cautelarmente sometido).

El Ministerio Fiscal indica que la STC 57/2008, de 28 de abril (posteriormente reitera la STC 92/2012, de 7 de mayo, FJ 6), respecto del art. 58.1 CP, en la redacción anterior a la que le había dado la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre —cuyo razonamiento también es aplicable a la redacción nacida de dicha reforma—, subraya que dicho precepto contenía la previsión legal del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

5. Proyectando al caso ahora enjuiciado las consideraciones que ya se hicieron en la STC 19/1999, de 22 de enero, y en las posteriores citadas 57/2008 de 28 de abril, 92/2012 de 7 de mayo, y 158/2012 de 17 de septiembre, entre otras, hemos de reiterar que la situación de coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa (art. 58.1 CP), lo que desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites, permite entender que el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, pero lo que no resulta constitucionalmente adecuada es una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste, como sucede al analizar el contenido de las resoluciones judiciales recurridas y recuerda el fundamento jurídico 5 de la STC 19/1999.

6. Los razonamientos precedentes conducen al otorgamiento del amparo, puesto que la decisión de no abonar al demandante para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta parte del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en la misma causa: del 19 de noviembre de 2007 al 16 de noviembre de 2008, por coincidir con su condición de penado en otra causa, supone un alargamiento ilegítimo de su situación de privación de libertad, que vulnera el art. 17.1 CE. Debe añadirse que redunda en dicha vulneración la argumentación seguida por las resoluciones impugnadas, que de un lado relativizan el valor vinculante de la doctrina de este Tribunal establecido en los arts. 5.1 y 7.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de otro no justifican su alcance, al ser tales resoluciones restrictivas de derechos, con insuficiente motivación y manifiesta vulneración de los arts. 24.1 y 120.3 CE.

7. A los efectos del art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el otorgamiento del amparo determina la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte una nueva resolución de liquidación de condena respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Facundo José Alba Ruiz y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2011 y de 16 de septiembre de 2011, dictados en la ejecutoria núm. 23/2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del Auto de 26 de enero de 2011, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos. Reconocer su derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 194/2012, de 31 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:194

Conflicto positivo de competencia 2624-2004. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad.

Competencias sobre legislación laboral y educación: remisión a una orden ministerial de la regulación del funcionamiento de las comisiones de evaluación de la gestión del plan nacional de formación e inserción profesional que vulnera las competencias de organización administrativa de la Generalitat de Cataluña.

1. El Estado se halla competencialmente habilitado *ex* art. 149.1.7 CE para establecer una regulación de los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias a efectos de la obtención de un certificado de profesionalidad, al no verse concernido aspecto ejecutivo alguno de los contemplados en el art. 170.1 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña [FJ 6].

2. El ámbito procedente para el encuadramiento de la acreditación y el reconocimiento de las competencias profesionales de los trabajadores mediante los certificados de profesionalidad es el laboral y no el educativo, pues es clara la relación que la adquisición de habilidades profesionales por las vías previstas en la norma guarda con dicho ámbito, todas ellas situadas, en principio, al margen del sistema educativo [FFJJ 4, 7].

3. La definición de los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación profesional, concerniente a una determinada ocupación, constituye uno de los contenidos necesarios de la regulación de los certificados de profesionalidad, siendo esta una actividad normativa que ha de corresponder al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia laboral [FJ 7].

4. Mientras que la formación profesional reglada o inicial se inserta en el ámbito de las competencias relativas a la educación, la ocupacional y la continua se incardinan, como regla general, en la materia laboral y en las competencias relacionadas con la misma (SSTC 195/1996, 111/2012) [FJ 4].

5. La formación profesional reglada se incluye en el sistema educativo, en el que los saberes o cualificación se imparten y están dirigidos a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios, insertándose por ello en el ámbito de las competencias relativas a la educación (STC 95/2002, 11/2012) [FJ 4].

6. La intervención del Estado tiene una distinta intensidad en función de la modalidad de formación profesional sobre la que se esté actuando –reglada, ocupacional o continua–, ya que mientras el ámbito laboral es competencia exclusiva del Estado, en la esfera educativa, el Estado no tiene ese monopolio legislativo debiendo quedar un margen para que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias normativas [FFJJ 4, 6].

7. Doctrina sobre el encuadramiento competencial de las distintas modalidades de formación profesional (SSTC 195/1996, 111/2012) [FJ 4].

8. Doctrina sobre la delimitación de competencias, en materia de trabajo y relaciones laborales, entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña (SSTC 194/1994, 31/2010) [FJ 5].

9. La Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general en materia laboral disponiendo las Comunidades autónomas únicamente de una competencia de mera ejecución de la normativa estatal (SSTC 33/1981, 195/1996, 11/2012) [FJ 7].

10. La competencia normativa del Estado sobre la regulación de los requisitos que han de cumplir los integrantes de las comisiones evaluadoras encargadas de realizar las pruebas conducentes a la obtención del certificado de profesionalidad, incluye no sólo las leyes sino también los reglamentos ejecutivos o de desarrollo de aquéllas, dado su encuadramiento en el ámbito laboral [FJ 8].

11. La reserva al Estado de la regulación del funcionamiento de las comisiones de evaluación vulnera las competencias autonómicas, al contemplar una cuestión de organización administrativa, que va más allá de la competencia estatal en materia de legislación laboral, impidiendo con ello que la Administración autonómica establezca el funcionamiento de sus servicios en la forma que estime más conveniente [FJ 8].

12. Si la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto (STC 134/2011) [FJ 2].

13. De acuerdo con nuestra doctrina, dado que la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este conflicto de competencia, las cuestiones que se controvierten se decidirán teniendo en cuenta las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que puedan ser de aplicación (STC 134/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2624-2004 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 1.2, 2 d) y 7 del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril de 2004, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los arts. 1.2, 2 d) y 7 del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad.

El conflicto se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

La Letrada de la Generalitat de Cataluña, tras hacer referencia al cumplimiento de los trámites preceptivos para el planteamiento del conflicto, comienza señalando que, a su juicio, la cuestión controvertida se encuadra con naturalidad en la materia educación, frente a la tesis del Gobierno que, en la contestación al requerimiento, entiende que la regulación cuestionada se incardina en la materia laboral. En tal sentido considera que la interpretación del Gobierno ha quedado superada tras la aprobación de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la formación profesional, que implanta un nuevo modelo de formación profesional que supone una concepción integrada de la misma de modo que incluye las diversas opciones formativas (inicial, continua y ocupacional) en un sistema integrado que se articula en torno al denominado Catálogo nacional de cualificaciones profesionales, disponiendo la acreditación de dichas cualificaciones mediante títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad, respecto de los cuales se prevé la fijación de equivalencias, convalidaciones y correspondencias. De acuerdo con esa concepción ya no resulta posible entender que la formación profesional continua u ocupacional permanece al margen del sistema educativo, pues, al menos lo que atañe a la propia impartición de la formación y a la evaluación y acreditación de las competencias adquiridas, es encuadrable en el ámbito de la educación, razón por la cual los preceptos impugnados vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña en la materia.

Menciona la STC 95/2002, de 25 de abril, de la que deduce que, conforme a la misma, resulta incuestionable la incardinación de las ofertas de formación profesional ocupacional y continua en el título competencial del art. 149.1.7 CE, señalando que tales premisas han sido modificadas por la nueva regulación legal al articular un nuevo diseño integral de la formación profesional, del que resulta que no es posible el anterior encuadramiento ni tampoco, en consecuencia, la pretensión del Estado de regular completamente la formación continua y ocupacional. Por el contrario, la Letrada de la Generalitat de Cataluña estima incuestionable el hecho de que ambas formaciones, en cuanto que constituyen tal, tienen, en proporción mayoritaria, un evidente componente educativo que se manifiesta en la adquisición de conocimientos más allá de los que corresponden a la ocupación actual del trabajador o de la que fue habitual del desempleado. Por ello, concluye que la regulación de todo aquello que se refiera a la impartición de conocimientos que tengan como finalidad la consecución de competencias y cualificaciones profesionales, así como a los procedimientos para la evaluación y acreditación de las mismas, se encuadra con naturalidad en la materia educación y que, por tanto, su establecimiento debe respetar el orden constitucional de distribución de competencias en la materia.

Alude a continuación al contenido del Real Decreto 1506/2003 señalando que es objeto de regulación la evaluación y acreditación de competencias y cualificaciones profesionales, regulación que incide únicamente en el componente educacional de la formación profesional, debiendo entenderse amparada por el art. 149.1.30 CE, premisa a partir de la cual se procede al análisis de los concretos preceptos impugnados.

En cuanto al art. 1.2 señala que el mismo se impugna en relación con la previa impugnación del art. 8.4 de la Ley Orgánica 5/2002 y en cuanto que dispone la aplicabilidad de este último a las competencias profesionales definidas en los certificados de profesionalidad, lo que determina, a juicio de la recurrente, que sea el Estado el que determine los procedimientos de evaluación y acreditación de las competencias profesionales al amparo del incorrecto encuadramiento de la cuestión en la materia laboral y con la consiguiente vulneración de las competencias educativas de la Generalitat de Cataluña, lo regulado incide exclusivamente en el componente educacional de una oferta formativa y, de acuerdo con la doctrina constitucional en materia de educación (con cita de la STC 6/1982, de 22 de febrero), el Estado debería fijar únicamente los criterios de evaluación y no los procedimientos concretos a través de los cuales debe acreditarse la adquisición de las competencias profesionales definidas en los certificados de profesionalidad, con independencia del carácter formal o no de la vía por la que se han conseguido.

Por lo que respecta al art. 2 d), señala que el mismo hace referencia a la impartición de una formación que tiene como único referente el Catálogo de cualificaciones profesionales, común a todas las ofertas formativas, entre las cuales se han de establecer equivalencias y convalidaciones, de lo que resulta que el precepto, en cuanto hace referencia a los medios personales y materiales necesarios para desarrollar la formación correspondiente a la ocupación de referencia, vulnera, por las razones ya expuestas en relación con el precepto anterior, las competencias autonómicas sobre educación.

Finalmente, en cuanto al art. 7, relativo a las comisiones de evaluación se cuestiona, en primer lugar, la remisión a una orden de desarrollo tanto de la duración de la experiencia laboral que va a exigirse a los integrantes de esas comisiones como de la composición y funcionamiento de las mismas, pues la reserva al Estado del desarrollo de este precepto vulnera las competencias autonómicas en materia de educación y tampoco respeta el concepto formal de bases, en cuanto difiere a una orden ministerial (la Orden TAS/470/2004, de 19 de febrero) el desarrollo del mismo por parte del Estado. Por último, aun entendido en el ámbito del art. 149.1.7 CE, este art. 7 no respetaría la potestad de autoorganización de la Generalitat de Cataluña (con cita, entre otras, de la STC 50/1999, de 5 de abril) en cuanto reserva al Estado la regulación de la composición y funcionamiento de las comisiones de evaluación, órganos que el propio Real Decreto configura como dependientes de las Comunidades Autónomas que tengan atribuida la gestión del Plan nacional de formación e inserción profesional, de manera, que en esta última perspectiva, correspondería a la Generalitat de Cataluña la competencia para dictar las normas de organización y funcionamiento interno de los servicios administrativos a los que encomiende la realización de la ejecución de las normas estatales en materia laboral.

2. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2004 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 1.2, 2 d) y 7 del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 27 de mayo de 2004 solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia de la Sección Segunda de 1 de junio de 2004. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones el día 16 de junio de 2004 instando la desestimación del conflicto conforme a los siguientes argumentos.

El representante del Gobierno alude, en primer lugar, al objeto del presente conflicto señalando que se solicita el reconocimiento de la titularidad de la competencia a la que se refieren los artículos impugnados en el entendimiento de que los mismos vulneran las competencias autonómicas en materia de educación. A ello se añade respecto del art. 7, dos tachas adicionales: su falta de carácter básico por haberse remitido a una norma posterior y no respetar la competencia de autoorganización de la Generalitat de Cataluña al regular la composición y funcionamiento de las comisiones de evaluación. Indica continuación al Abogado del Estado a que la impugnación se basa en el entendimiento de que la Ley Orgánica 5/2002 ha determinado un nuevo modelo de formación profesional basado en una concepción integradora que incluye las diversas vías formativas (inicial, continúa y ocupacional) y que vendría a poner de manifiesto el componente esencialmente educativo de las tres modalidades de formación profesional, no siendo posible a partir de ahora que sea sólo la formación profesional reglada la que se sitúe en el ámbito educativo y las otras modalidades en el ámbito laboral sino que toda la formación profesional sería incardinable en la materia educación. La consecuencia es que aquellos preceptos que más clara conexión tienen con la referida materia deben ser, en cuanto a las facultades que confieren, reconocidos como vulneradores de las competencias autonómicas. Al respecto el Abogado del Estado reconoce que en la formación profesional pueden reconocerse unos fines generales y comunes a sus distintas modalidades que permitan una definición general o única de la formación profesional, definición que, en todo caso, tiene un carácter meramente descriptivo y que se basa en la inclusión expresa e individualizada de las distintas modalidades de la formación profesional. Es decir, los objetivos perseguidos por la formación profesional pueden ser comunes pero la consideración de esa comunidad de fines llevaría más bien a situar la totalidad de la materia en el ámbito de la legislación laboral, ya que la causa de la regulación de las medidas de fomento de la formación profesional se ha situado siempre en el ámbito de los instrumentos de fomento del empleo y solamente en el campo de las técnicas instrumentales o los medios de acción emerge la materia educativa, gracias a la pervivencia de la diferenciación entre formación profesional reglada y no reglada que resulta con toda claridad de la doctrina de la STC 95/2002. Seguidamente el Abogado del Estado rechaza el intento de la Generalitat de atraer la formación profesional y continua a la órbita de la enseñanza mediante el argumento de identificar toda formación con educación, suponiendo que toda formación tiene una proporción mayoritaria de componente educacional.

Tras todo lo anterior el Abogado del Estado comienza el examen de los preceptos impugnados por el art. 1.2 señalando que el mismo se refiere a la formación continua y ocupacional, esto es, a la formación profesional no reglada a las que se contraen las competencias profesionales características y los contenidos de la formación. Indica el Abogado del Estado que el precepto se refiere a un título, el certificado de profesionalidad, que viene a cumplir la función de acreditar las competencias y aptitudes profesionales, para lo cual no existía procedimiento alguno. Su contenido propio es la definición de las competencias profesionales y los contenidos de formación asociados a ellos, contenido que no es cuestionado ya que, según el Abogado del Estado, lo que se cuestiona es el último inciso de remisión al art. 8 de la Ley Orgánica 5/2002, pues la vulneración competencial se produciría por la reserva al Estado de la competencia para fijar los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias. Así, defiende que, en atención a la finalidad de los certificados de profesionalidad, los criterios y procedimientos de evaluación han de ser lo más precisos posibles sin que ambos puedan ser desgajados y sin que tengan nada que ver con la enseñanza pues se trata de una prueba de las aptitudes de una persona en ciertos campos que no tiene que ir precedida de enseñanza alguna ni tiene, en sí misma, contenido docente.

En cuanto al art. 2 d) entiende que se impugna sobre el presupuesto de que emplea el término formación y que tal término tiene un componente educacional sobre el que se funda la demanda que identifica en todo caso lo formativo con lo educacional. Así, si el objetivo de esta norma es certificar sobre la formación adquirida por vías distintas a las de los estudios organizados, no resulta extraño que se emplee el término formación, pues los requisitos no tendrán que ver con estudios previos sino con experiencias o trabajos realizados. Por otra parte, a juicio del Abogado del Estado, de lo que este precepto trata es de la formación adquirida en acciones de formación profesional ocupacional y continua, programas, experiencia y otras vías no formales de formación.

Finalmente, respecto al art. 7, señala que la impugnación se restringe, en primer lugar, a la remisión a una orden de desarrollo de la duración de la experiencia laboral que habrá de exigirse a los técnicos que se integren en las comisiones evaluadoras que el precepto establece, por cuanto la Generalitat entiende que se trata de una cuestión no básica. El Abogado del Estado reconoce el carácter accesorio de la previsión pero niega que estemos ante una norma básica pues se encontraría fundada tanto en el art. 149.1.7 CE como en el art. 149.1.30 CE, ya que se trata de títulos cuya expedición se reserva el Estado. En cuanto al segundo aspecto cuestionado, la remisión a una orden ministerial de la composición y el funcionamiento de la comisión evaluadora, indica que se trata de facilitar la homogeneidad en la gestión certificante exigiendo un mismo margen de experiencia en los miembros de esas comisiones.

4. Por providencia de 30 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución ha de resolver el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 1.2, 2 d) y 7 del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que dichos preceptos del citado real decreto resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias pues estima que, conforme al art. 149.1.30 CE y a las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la regulación estatal contenida en los mismos no se ajusta al orden constitucional de distribución de competencias. En concreto, encuadrando competencialmente la cuestión controvertida en la materia educación, a partir de lo que entiende un cambio en la configuración de la formación profesional que se deriva de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la formación profesional, la demanda denuncia que el art. 1.2, por la remisión al art. 8 de la Ley Orgánica 5/2002, está atribuyendo al Estado el establecimiento de los procedimientos de evaluación y acreditación de las competencias o atribuciones profesionales derivadas de los distintos certificados de profesionalidad, lo que excedería del ámbito de la normativa básica al que debe ceñirse la competencia estatal. Lo propio ocurre con la atribución al Estado de la regulación de los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación correspondiente a la ocupación de referencia, prevista en el art. 2 d). Por último, la previsión de que las comisiones de evaluación, órganos encargados de la comprobación del cumplimiento de las exigencias necesarias para expedir el certificado de profesionalidad, habrán de ser reguladas complementariamente mediante norma estatal invadiría las competencias de la Generalitat en materia de enseñanza y también las de autoorganización de sus servicios, pues considerando que dichas comisiones son configuradas como órganos autonómicos, la referida regulación excedería de las competencias básicas del Estado o de sus competencias normativas en materia laboral *ex* art. 149.1.7 CE. A los anteriores planteamientos se ha opuesto el Abogado del Estado señalando que la regulación objeto del presente conflicto se refiere a la formación profesional en sus vertientes ocupacional y continua que no forman parte del sistema educativo y se sitúan en el ámbito laboral, amen de referirse a las condiciones de obtención y expedición de un título profesional en cuanto que el objeto de las normas es certificar sobre la formación adquirida por vías distintas a los estudios organizados.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso respecto a la discrepancia puramente competencial que se plantea y antes de resolverla debemos despejar dos órdenes de cuestiones.

En primer lugar resulta preciso considerar la incidencia que pueda tener en el proceso el hecho de que el Real Decreto 1506/2003, objeto del conflicto, no se encuentre en vigor en el momento de dictar la presente Sentencia, pues el mismo fue derogado por el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, salvo en lo relativo, conforme a la disposición transitoria cuarta de este último, a las pruebas de certificación para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Aspecto éste que, en todo caso, también ha perdido vigencia a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral.

Constatada así la pérdida de vigencia de la norma impugnada, los criterios de nuestra doctrina son claros, tal como los recuerda la STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 c): “‘Hay que tener en cuenta que en las controversias de alcance competencial como la que nos ocupa, es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, aunque no se haya impugnado. Esta operación valorativa deberemos hacerla de acuerdo con lo que nuestra doctrina reitera, esto es, “hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes’ (STC 147/1998, FJ 3, y jurisprudencia allí citada).”

Junto al criterio que se acaba de reproducir, hay que tener en cuenta que en este tipo de procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de competencias tenemos establecido que si “la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto” [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].

En este caso es patente la pervivencia de la *causa petendi* del presente proceso pues la misma se centra en la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en torno a la regulación de determinados aspectos relacionados con los certificados de profesionalidad, aspectos que, por lo demás, subsisten, con una regulación similar, en la normativa actualmente vigente. Por tanto, ha de alcanzarse la conclusión de que, pese a su derogación, el conflicto de competencias promovido frente al Real Decreto 1506/2003 mantiene vivo su objeto, de manera que, al resolverlo, deberemos apreciar si hubo o no la invasión de las competencias que se denuncian por el promotor del conflicto y declarar la titularidad de las mismas, sin que procedan eventuales declaraciones de nulidad de los preceptos impugnados, en la medida en que los mismos han sido derogados y, en consecuencia, expulsados del ordenamiento jurídico.

Finalmente, en segundo lugar, también deberemos tener en cuenta que la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este conflicto de competencia, por lo que, nuevamente de acuerdo con nuestra doctrina [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 d)], las cuestiones que se controvierten se decidirán teniendo en cuenta las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que puedan ser de aplicación.

3. En la operación de encuadramiento competencial puede resultar útil partir del examen de la norma reglamentaria de la que forman parte los preceptos impugnados en el presente proceso.

Así, su preámbulo indica que la norma “viene a dar respuesta a una creciente e importante demanda social, regulando las condiciones de obtención de los certificados de profesionalidad”. Señala en ese sentido que “hasta la fecha no existía procedimiento para la obtención y expedición de los certificados de profesionalidad”. Necesidad de determinar las condiciones de expedición, así como el procedimiento de evaluación para la obtención de los certificados de profesionalidad y de diseñar pruebas u otros métodos de evaluación continua de la competencia adquirida a través de las diferentes acciones formativas o experiencia laboral que ya se incluía el nuevo programa nacional de formación profesional, aprobado por acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de marzo de 1998. Finalmente, el preámbulo invoca el art. 8 de la Ley Orgánica 5/2002, que establece que los certificados de profesionalidad tienen carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y que acreditan las correspondientes cualificaciones profesionales a quienes los hayan obtenido.

En cuanto al articulado de la norma, en lo que a los efectos del presente proceso interesa, el art. 1 establece en su párrafo primero cuáles son las vías por las que se adquieren las competencias profesionales que los certificados de profesionalidad van a acreditar, mientras que el párrafo segundo dispone que la regulación de cada uno de los certificados a los que serán de aplicación las previsiones del art. 8 de la Ley Orgánica 5/2002, se hará por real decreto, teniendo “carácter oficial y validez en todo el territorio nacional”. El art. 2 enumera los aspectos mínimos que deberán contener las regulaciones normativas de cada certificado: perfil profesional de la ocupación, itinerario formativo, duración total del itinerario formativo y, en su apartado d) los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación correspondiente a la ocupación de referencia. En el art. 7 se establece la regulación de las comisiones de evaluación que someterán a los candidatos a las pruebas pertinentes para expedir el certificado de profesionalidad.

La Generalitat de Cataluña cuestiona, como ya hemos señalado antes, el establecimiento por el Real Decreto de los procedimientos de evaluación y acreditación de las competencias o atribuciones profesionales derivadas de los distintos certificados de profesionalidad previstos en el art. 8.4 de la Ley Orgánica 5/2002 (art. 1.2), la atribución al Estado de la regulación de los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación correspondiente a la ocupación de referencia [art. 2 d)] y la previsión de que las comisiones de evaluación, órganos encargados de la comprobación del cumplimiento de las exigencias necesarias para expedir el certificado de profesionalidad, habrán de ser reguladas complementariamente mediante norma estatal (art. 7).

4. Centrados así los términos del debate procesal hemos de considerar ahora la cuestión relativa al encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias. A este respecto es manifiesta la discrepancia entre las partes pues, para la Letrada de la Generalitat de Cataluña, los preceptos impugnados encuentran su ámbito natural de encuadramiento en la materia educación, ya que considera que, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2002, se ha establecido una concepción integrada de la formación profesional que pondría de manifiesto su claro componente educacional, especialmente en lo que respecta a la impartición de conocimientos y a la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas. Por su parte, el Abogado del Estado ha defendido que los preceptos impugnados se contraen al ámbito de la denominada formación profesional no reglada y, por tanto, serían encuadrables en la materia laboral.

La referida labor de encuadramiento competencial nos exige partir de nuestra doctrina, que recuerda la STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 3, conforme a la cual, “‘cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto, que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso’ (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5). Junto a este criterio, y como complemento, hemos de tomar en consideración también que ha de preponderar la regla competencial específica sobre la más genérica (SSTC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2; 152/2003, de 17 de julio, FJ 7; y 212/2005, de 21 de julio, FJ 3, entre otras), si bien a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4; y 14/2004, de 13 de febrero, FJ 5).”

Procede también advertir que en esta tarea de encuadramiento competencial habremos necesariamente de ceñirnos a nuestra STC 111/2012, de 24 de mayo, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/2002. En concreto de la doctrina de la citada Sentencia, en lo que ahora importa, hemos de extraer dos conclusiones.

La primera es que, conforme a nuestra doctrina, hay distintas modalidades de formación profesional, encuadrables en materias competenciales distintas y a las que les son de aplicación títulos competenciales estatales y autonómicos también distintos. Así, como se destaca en la STC 111/2012, FJ 3, “la formación profesional que como concepto unitario trata de la capacitación para el desempeño de una profesión y el acceso al mercado laboral. Ahora bien, este concepto cubre una multiplicidad de figuras con perfiles propios y diferenciados. En concreto, dentro del concepto genérico de “formación profesional” encontramos tres vertientes diferenciadas: la formación profesional reglada, la formación profesional ocupacional y la continua [si bien las actuaciones relativas a estas dos últimas se suelen agrupar bajo la denominación de formación profesional ocupacional, como ocurre en el art. 30.1 de la Ley de ordenación general del sistema educativo]. La primera de ellas se incluye en el sistema educativo, ‘en el que los saberes o cualificación con base en aptitudes específicas se imparten y están dirigidos, previa estratificación en niveles y grados, a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios’ (STC 95/2002, de 25 de abril, FJ 6). Las otras dos, en cambio, no se integran en el sistema educativo, teniendo por objeto la formación ocupacional, específicamente, el desarrollo de actuaciones formativas dirigidas a la inserción y reinserción laboral de los trabajadores, mientras que la continua busca ‘el mantenimiento, a lo largo de la vida laboral, de las aptitudes y cualificaciones profesionales en su día alcanzadas y que capacitaron para acceder al puesto de trabajo, con el fin de dotar a los trabajadores asalariados de los adecuados instrumentos formativos para hacer operante la directriz constitucional contenida en el art. 40.2 CE, es decir, para garantizar la formación y readaptación profesionales de los trabajadores ante los nuevos y acelerados cambios tecnológicos’ (STC 95/2002, de 25 de abril, FJ 6).”

La segunda conclusión, derivada de la constatación de la existencia de una pluralidad de títulos competenciales en esta materia, es que, como se indica en los fundamentos jurídicos 4 y 7 de la citada STC 111/2012, la formación profesional reglada o inicial se inserta en el ámbito de las competencias relativas a la educación, mientras que la ocupacional y la continua se incardinarían, como regla general, en la materia laboral y en las competencias relacionadas con la misma, pues tenemos declarado que “[e]n cuanto a la delimitación competencial en la otra parcela en la que se ubican materialmente la formación profesional continua y la ocupacional, en la STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 5, ya afirmamos que la formación profesional ocupacional ha de ubicarse en la materia ‘legislación laboral’ (art. 149.1.7 CE), y a igual conclusión llegamos en cuanto a la modalidad de formación continua de los trabajadores asalariados o en activo en las SSTC 95/2002, de 25 de abril, y 190/2002, de 17 de octubre” (STC 111/2012, FJ 7).

La remisión a la doctrina establecida en la citada STC 111/2012 permite ya descartar la pretensión que informa la demanda según la cual, tras la aprobación de la Ley Orgánica 5/2002, toda la formación profesional se insertaría, en mayor o menor medida, en el ámbito educativo. De hecho la demanda no cuestiona que los certificados de profesionalidad se inserten en el ámbito de la formación profesional continua o de la ocupacional sino que argumenta que, aún en tales ámbitos, ha de reconocerse también la aplicación de los criterios de delimitación de competencias propios de la materia educación, algo que, como se ve, ya hemos descartado en la STC 111/2012. A lo anterior debe añadirse que tal pretensión no encuentra tampoco apoyo en las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña a las que inmediatamente se aludirá, así como que la Ley Orgánica 5/2002 pretende integrar en el denominado sistema nacional de cualificaciones y formación profesional las diversas modalidades de formación profesional, pero sin sustituir las regulaciones propias de cada una de ellas, de suerte que ya tenemos declarado que lo relativo a la formación profesional ocupacional y continua se inserta, en principio, en la materia laboral.

Señalado lo anterior lo que debemos determinar ahora es si las cuestiones debatidas en el presente conflicto guardan más directa relación con lo que hemos denominado formación profesional reglada, que forma parte del sistema educativo, lo que conllevaría que el encuadramiento competencial procedente fuera el relativo a educación, o si, por el contrario, se refieren a la formación profesional ocupacional y continua, insertada en el ámbito laboral, pues ya en la STC 111/2012, FJ 5, con cita de doctrina anterior, también excluimos que a los certificados de profesionalidad les resultase de aplicación la competencia estatal sobre “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” del primer inciso del art. 149.1.30 CE.

En suma, de cuanto hemos expuesto hasta ahora resulta que los certificados de profesionalidad tienen como finalidad la acreditación y el reconocimiento de las competencias profesionales de los trabajadores, sean estos desempleados u ocupados, siendo el instrumento de acreditación oficial de las cualificaciones profesionales del Catálogo nacional de cualificaciones profesionales previsto en la Ley Orgánica 5/2002 y que ordena las cualificaciones identificadas en el sistema productivo en función de las competencias apropiadas para el ejercicio profesional que sean susceptibles de reconocimiento y acreditación, incluyendo el contenido de la formación asociada a cada cualificación. Las competencias profesionales acreditadas mediante los certificados de profesionalidad se adquieren, conforme al no impugnado art. 1.1 del Real Decreto 1506/2003 “mediante acciones de formación profesional ocupacional y continua, programas de formación y empleo, contratos de aprendizaje y para la formación, la experiencia laboral u otras vías no formales de formación”. Resulta claro entonces que tales certificados de profesionalidad persiguen la acreditación de las correspondientes competencias profesionales adquiridas por vías en todo caso distintas de las previstas en la formación profesional reglada, tal como ya razonamos en la STC 111/2012, FJ 5, cuando hicimos referencia a “otras figuras acreditativas de capacitaciones profesionales adquiridas en otros ámbitos”, en contraposición a los títulos académicos de formación profesional de grado medio y de grado superior, propios de la formación profesional reglada que, al ser cursada, conlleva la posibilidad de obtener un determinado título académico.

Ello guarda directa relación con el mandato que la Ley Orgánica 5/2002 impone al sistema nacional de cualificaciones y formación profesional en lo que respecta a la evaluación y acreditación de las competencias profesionales alcanzadas tanto a través de las acciones de formación profesional reglada como de las vinculadas a la formación profesional ocupacional y a la continua y de la experiencia laboral. Es por ello que la norma de la que los preceptos impugnados forman parte se refiere a estos últimos aspectos cuando alude a la posibilidad de otorgar certificados de profesionalidad por las vías antes mencionadas, estableciendo un procedimiento específico de evaluación, obtención y expedición de los certificados de profesionalidad en atención a la realización de aprendizajes no formales o de la experiencia laboral previa, que se deberá efectuar teniendo en cuenta las correspondientes cualificaciones profesionales incluidas en el Catálogo nacional de cualificaciones profesionales.

Debemos entonces concluir, por las razones que se han expuesto, que el ámbito procedente para el encuadramiento de la cuestión controvertida es el laboral, en detrimento del educativo que ha alegado la Generalitat de Cataluña, pues es clara la relación que la adquisición de habilidades profesionales por las vías previstas en la norma, todas ellas situadas, en principio, al margen del sistema educativo, guarda con dicho ámbito.

5. Por lo que respecta a la delimitación de competencias en esta materia que deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al Estado le corresponde, conforme al art. 149.1.7 CE, la competencia exclusiva en legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas, lo que comprende la completa normación en materia laboral, que incluye no sólo las leyes formalmente tales sino también los reglamentos ejecutivos o de desarrollo de aquéllas.

Por su parte la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta, conforme al art. 170 de su Estatuto de Autonomía, competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales con el alcance que a dicha competencia atribuimos en la STC 31/2010, de 28 de junio (en especial, FFJJ 61 y 106). En particular, por lo que a los efectos del presente proceso interesa, debemos tener presente lo dispuesto en las letras b) y c) de su apartado 1, según las cuales corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de “políticas activas de ocupación, que incluyen la formación de los demandantes de ocupación y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes” [apartado b)], así como en materia de “cualificaciones profesionales en Cataluña” [apartado c)], respectivamente. Tales competencias comprenden, según nuestra doctrina, no solamente la actividad ejecutiva derivada de la aplicación de las normas estatales, tanto leyes como reglamentos, sino también, como señalamos en la STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, la de la “emanación de reglamentos internos de organización de los servicios” (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; 95/2002, de 25 de abril, FJ 9; y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) necesarios para ello y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y, en general, “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3).

6. Conforme a dicha delimitación competencial estamos ya en condiciones de resolver el conflicto planteado comenzando por su art. 1.2 que dispone lo siguiente:

“El certificado de profesionalidad, que se regulará por Real Decreto, tendrá carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, y definirá las competencias profesionales características de las ocupaciones y los contenidos de formación asociados a ellas, y les serán de aplicación las previsiones del artículo 8 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.”

Como resulta de lo expuesto en los antecedentes lo cuestionado es únicamente el último inciso del precepto, por cuanto la Letrada de la Generalitat entiende que mediante la remisión al art. 8 de la Ley Orgánica 5/2002 el Estado se estaría reservando, de modo contrario al orden constitucional, la competencia para fijar los requisitos y procedimientos de evaluación y acreditación de las competencias profesionales.

En la resolución de esta controversia hemos de partir de la ya citada STC 111/2012, FJ 10, la cual señala, en relación al art. 8.4 de la Ley Orgánica 5/2002, precepto que habilita al Gobierno para fijar los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias y con el que la impugnación que ahora resolvemos guarda directa relación, que “[l]a comprensión del precepto ha de partir de la premisa, ya señalada, de que la intervención del Estado tiene una distinta intensidad en función de la modalidad de formación profesional sobre la que se esté actuando, lo que impide realizar una lectura unívoca del mismo. Por ello, es preciso tener en cuenta las dos vertientes competenciales presentes en la regulación examinada y considerar que, mientras el ámbito laboral es competencia exclusiva del Estado la íntegra regulación de la materia merced al título del art. 149.1.7 CE (lo que le permite regular completamente los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias, así como sus efectos), en la esfera educativa el Estado no tiene ese monopolio legislativo en virtud del art. 149.1.30 CE y debe quedar un margen para que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias normativas”.

Así pues, habiendo determinado antes que las cuestiones debatidas en el presente proceso han de encuadrarse en el ámbito laboral, es claro que la impugnación no puede prosperar, pues el Estado se halla competencialmente habilitado *ex* art. 149.1.7 CE para establecer una regulación como la que aquí se cuestiona, que no hace referencia a aspecto ejecutivo alguno de los contemplados en el art. 170.1 c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues tiene un contenido normativo que se refiere a los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias a efectos de la obtención de un certificado de profesionalidad. Conclusión que se ratifica si se tiene en cuenta que la finalidad de los aludidos certificados de profesionalidad es acreditar la adquisición por un trabajador de una cualificación profesional de las incluidas en el Catálogo nacional de las cualificaciones profesionales, adquisición que se produce mediante diversas vías, todas ellas distintas de la formación profesional reglada integrada en el sistema educativo. Por tanto, no se vulneran las competencias autonómicas en materia de educación, dado que las mismas no se ven aquí concernidas, sino que estamos ante una regulación que puede ser legítimamente adoptada por el Estado *ex* art. 149.1.7 CE.

7. El segundo precepto controvertido es el art. 2 d) que establece como uno de los contenidos necesarios del real decreto que regule el certificado de profesionalidad el relativo a “los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación correspondiente a la ocupación de referencia”.

Nuevamente el encuadramiento de la cuestión debatida en el ámbito laboral conduce derechamente a la desestimación de la impugnación pues, como señala la repetidamente mencionada STC 111/2012, FJ 7, con remisión a la STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, “la premisa de partida de este encuadramiento es que ‘[l]a Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general en materia laboral, pues las Cortes Generales y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito de lo laboral’ (STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 2). Además, hemos señalado reiteradamente que la expresión ‘legislación’ que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida ‘en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas’ (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), y comprendiendo, por tanto, no sólo las leyes, sino también los reglamentos. … La exigencia de uniformidad que informa el título competencial del Estado sobre ‘legislación laboral’ *ex* art. 149.1.7 CE (STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 9) determina, en definitiva, que ‘ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal’ (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11).”

Además, en el presente caso, ya hemos dejado establecido que las competencias profesionales que se acreditan mediante los certificados de profesionalidad no se han adquirido a través de la formación profesional reglada integrada en el sistema educativo, sin que, conforme a cuanto llevamos ya expuesto, pueda aceptarse el argumento de la demanda consistente en identificar cualquier referencia a formación con la educación y su régimen de distribución de competencias, evidentemente distinto del aplicable en el ámbito laboral. De lo anterior se desprende que, siendo la definición de los requisitos personales y materiales necesarios para desarrollar la formación, una actividad normativa, como se constata por su consideración como uno de los contenidos necesarios de los reales decretos que regulen cada uno de los certificados de profesionalidad, la misma ha de corresponder al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia laboral. Algo que, por otra parte, confirma la propia regulación estatutaria, en cuanto que la reserva de funciones a la Comunidad Autónoma en relación tanto con la formación de los trabajadores, sean éstos ocupados o no, como con los certificados de profesionalidad, se circunscribe al ámbito ejecutivo.

8. Resta por examinar la impugnación del art. 7, circunscrita, como ha quedado expuesto en los antecedentes, al apartado 1, relativo a las comisiones de evaluación encargadas de realizar las pruebas conducentes a la obtención del certificado de profesionalidad. El precepto cuestionado establece:

“El órgano de la Comunidad Autónoma que tenga atribuida la gestión del Plan nacional de formación e inserción profesional, será competente para constituir comisiones de evaluación integradas por expertos nombrados por la Administración correspondiente. Estos expertos deberán tener, en la ocupación de que se trate, una reconocida y acreditada experiencia laboral, cuya duración se determinará en la Orden Ministerial de desarrollo.

La composición y funcionamiento de las comisiones de evaluación se regularán por la orden ministerial que desarrolle este Real Decreto.”

En concreto lo controvertido por la Generalitat de Cataluña es la remisión a una orden ministerial de desarrollo —lo que se considera también contrario a la doctrina constitucional sobre las bases en sentido formal— tanto de los requisitos de experiencia laboral que han de cumplir los expertos que integran estas comisiones de evaluación como de la composición y funcionamiento de las mismas, aspecto este último que se entiende también contrario a la potestad de autoorganización de la Generalitat de Cataluña. El Abogado del Estado defiende la adecuación del precepto al orden constitucional de distribución de competencias señalando que, en el primer caso, el certificado va a tener efectos en todo el territorio nacional, lo que justifica que las exigencias de los evaluadores sean las mismas y, en el segundo, por tratarse de un medio para facilitar la homogeneidad en la gestión certificante.

Como antes acontecía, el encuadramiento de la cuestión debatida en el ámbito laboral ha de llevarnos a la desestimación de la impugnación relativa a la vulneración de la doctrina constitucional sobre las bases por la determinación, en la orden de desarrollo del Real Decreto 1506/2003, de la duración de la experiencia laboral previa que se va a exigir para ser miembro de las comisiones de evaluación. No estamos aquí en el ámbito bases-desarrollo, propio de la materia educación, en el que ha pretendido situar la controversia la Letrada de la Generalitat, sino en el de legislación y ejecución, resultante de la delimitación de competencias en materia laboral. En este último ámbito al Estado corresponde la completa normación, que incluye no sólo las leyes formalmente tales sino también los reglamentos ejecutivos o de desarrollo de aquéllas, lo que es el caso, pues es patente que, al regular los requisitos que han de cumplir los integrantes de las comisiones evaluadoras, no nos hallamos aquí en el ámbito ejecutivo vinculado a “la competencia normativa de carácter funcional la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal” (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4, citada en la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 61 y 106).

Las mismas razones llevan a desestimar la alegada falta de carácter básico de las previsiones estatales para diferir a una orden ministerial la regulación de la composición y el funcionamiento de las comisiones de evaluación, habida cuenta de que la Generalitat de Cataluña carece de competencias en materia de legislación laboral, correspondiéndole sólo la gestión de dicha legislación y la autoorganización de sus servicios necesaria para ello.

Con mayor detenimiento debemos examinar, no obstante, la denunciada vulneración de la potestad autonómica de autoorganización por la reserva al Estado de la regulación de la composición y funcionamiento de las comisiones de evaluación. En tal sentido conviene advertir que el precepto remite a una disposición reglamentaria, de rango inferior, la regulación de dos cuestiones en principio distintas, como son la composición y, en segundo lugar, el funcionamiento interno de dicha comisión una vez constituida.

Ambas cuestiones han de ser analizadas por separado. Así, en cuanto a la composición de las comisiones de evaluación, resulta que las mismas habían de someter “a los candidatos a las pruebas teóricas y prácticas necesarias para comprobar el dominio de las competencias mínimas exigibles para expedir el certificado de profesionalidad de la correspondiente ocupación” (art. 7.2 del Real Decreto 1506/2003). Se trata, recordémoslo, de pruebas que acreditan, con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional las correspondientes cualificaciones profesionales a quienes las hayan superado, lo que determina que la composición del órgano evaluador tenga una incidencia externa directa sobre la actuación administrativa y, más concretamente, sobre las relaciones de las Administraciones públicas con los administrados. Conforme con lo anterior, no entrarían aquí en juego las potestades autonómicas de organización de sus propios servicios.

No sucede lo mismo con la referencia al funcionamiento de las comisiones de evaluación que vulnera las competencias autonómicas. En efecto, sin perjuicio de advertir que el funcionamiento interno de tales órganos colegiados ha de ajustarse a las previsiones básicas que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, debemos apreciar que el establecimiento de las reglas de funcionamiento posee una dimensión meramente aplicativa relacionada directamente con la organización de los servicios que han de realizarla. Se contempla así una cuestión de organización administrativa que va mas allá de la competencia estatal en materia de legislación laboral, impidiendo con ello que, en este ámbito, la Administración autonómica, dentro del marco básico que acabamos de mencionar, establezca el funcionamiento de sus servicios en la forma que estime más conveniente.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, declarar que el inciso “y funcionamiento” del art. 7.1 del Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 195/2012, de 31 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:195

Recurso de inconstitucionalidad 6067-2005. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro.

1. El precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución, dado que no establece un procedimiento especial para la revisión del plan hidrológico de la cuenca diferente del previsto con carácter general en la legislación de aguas, al articular tan solo –el plan integral de protección del Delta del Ebro– un mecanismo singular cuya finalidad es alcanzar un acuerdo, entre la Generalitat de Cataluña y la Administración General del Estado, sobre una pieza específica del plan hidrológico, que tiene como objeto la protección de un espacio cuya singularidad y extraordinario valor ecológico nadie discute [FJ 7].

2. El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro no modifica *per se* el plan hidrológico, y su contenido –en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro– sólo se integrará en el mismo adquiriendo el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión [FJ 7].

3. No es contrario al art. 149.1.22 CE el procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro que, previo mutuo acuerdo entre el Estado y la Generalidad de Cataluña, acomoda dos competencias concurrentes en el mismo espacio físico y configura la aprobación final del plan como un acto complejo en el que concurren dos voluntades distintas que resuelven sobre asuntos de su propia competencia, salvaguardando la competencia exclusiva del Estado, toda vez que, caso de no alcanzarse el acuerdo, el plan no alcanzará eficacia ni incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca [FJ 6].

4. La constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma estatal impugnada derivará de su contraste con el art. 149.1.22 CE, y no de las diferencias o similitudes que puedan hallarse entre ésta y la legalidad ordinaria precedente, por lo que las alegadas diferencias entre los preceptos impugnados de la Ley del plan hidrológico nacional y el texto refundido de la Ley de aguas resultan por sí mismas irrelevantes en el juicio de constitucionalidad, sin que esto quede desmentido por el principio de unidad de cuenca, cuya relevancia emana directamente de la propia Constitución (SSTC 30/2011, 32/2011) [FJ 3].

5. Una cosa es que el legislador estatal, al ejercer la competencia que le corresponde *ex* art. 149.1.22 CE, deba respetar los límites señalados por este Tribunal, y otra negarle todo margen de configuración legal, inherente a su potestad legislativa, porque lo contrario implicaría aceptar una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles (STC 227/1988) [FJ 3].

6. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de aguas intercomunitarias (SSTC 227/1988, 149/2012) [FJ 2].

7. Doctrina sobre el principio de unidad de cuenca (SSTC 30/2011, 32/2011) [FJ 2].

8. Doctrina sobre el régimen de los caudales ambientales circulantes en las cuencas supracomunitarias (SSTC 15/1998, 110/2011) [FJ 5].

9. Doctrina sobre la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas supracomunitarias (SSTC 161/1996, 149/2012) [FJ 5].

10. Doctrina sobre la concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio físico (SSTC 18/1982, 40/1998) [FJ 6].

11. No basta la mera invocación formal, en la demanda, de los preceptos contra los que se dirige el recurso o incluso, la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental (SSTC STC 98/1989, 158/2011) [FJ 4].

12. Doctrina sobre la improcedencia de pronunciamientos preventivos en el recurso de inconstitucionalidad (STC 77/1985) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6067-2005, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja contra el art. 26.1 y disposición adicional décima, apartado 1, a), b) y c), y apartados 3 y 5, de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de septiembre de 2005, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra el art. 26.1 y la disposición adicional décima, apartado 1, a), b) y c), y apartados 3 y 5 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Para la fijación de los caudales ambientales en los planes hidrológicos de cuenca, el art. 26.1 de la Ley del plan hidrológico nacional prevé la participación de las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los consejos del agua de las respectivas cuencas. Entiende la Comunidad Autónoma recurrente que este procedimiento quiebra por el establecimiento de una excepción para el tramo final del río Ebro, al establecer el párrafo segundo de este artículo lo siguiente: “La fijación de los caudales ambientales se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro.” Este último inciso, que remite a lo establecido en la disposición adicional décima, resultaría inconstitucional por conexión, al prever la misma que para el Delta del Ebro tales caudales ambientales serán fijados, previo mutuo acuerdo, por la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña. Dicha excepción, a su juicio, incurre en inconstitucionalidad al sustraer la competencia del Organismo de Cuenca y privar a las demás Comunidades Autónomas de su derecho a participar en la fijación de los caudales ambientales en este tramo de la cuenca, caudales que, ineludiblemente, condicionan el régimen hídrico y los sistemas de explotación (la disponibilidad de recursos) de toda la cuenca, puesto que todos los aprovechamientos aguas arriba habrán de modularse para garantizar los caudales ambientales resultantes del Plan integral de protección del Delta del Ebro.

En concreto, se argumenta que con ello se priva indebidamente a la Comunidad Autónoma de La Rioja de su derecho a participar de modo directo en la determinación de esos caudales mínimos que afectan a la explotación del recurso aguas arriba, condicionando la gestión de las competencias que tiene estatutariamente atribuidas, tanto las directamente relacionadas con el agua como aquellas otras competencias sectoriales con proyección sobre dicho elemento.

b) Tras relatar los antecedentes de la reforma de la Ley del plan hidrológico nacional aprobada mediante la Ley 11/2005, de 22 de junio, expone que el principio general de participación de las Comunidades Autónomas en la fijación de los caudales ambientales resulta una consecuencia del sistema constitucional de distribución de competencias en materia de aguas, concretado en el principio de unidad de gestión y de indivisibilidad de las cuencas hidrográficas, a su vez plasmado mediante la integración de las Comunidades Autónomas en los órganos confederales de las cuencas intercomunitarias. Es este un modelo que, con cita de las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FFJJ 13 y 15; 161/1996, de 17 de octubre, FFJJ 4 y 5; y 118/1998, de 4 de junio, FJ 12, entiende sancionado por la jurisprudencia de este Tribunal.

Para la recurrente, el “desapoderamiento” de las Comunidades Autónomas, consecuencia del carácter indivisible y no fragmentable de las cuencas intercomunitarias, se ve “compensado” mediante su integración en los órganos de gobierno y planificación de las confederaciones hidrográficas, rasgo singular del modelo de administración del agua en el plano institucional, y plasmación de los principios de colaboración, complementariedad y no interferencia de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sectoriales que se proyectan sobre el agua.

De todo ello resultaría que tanto el modelo confederal de carácter participativo como el principio de indivisibilidad de la cuenca, recogido en artículo 14 del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, e integrado en el bloque de la constitucionalidad, y reforzado por la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, son la concreción directa del art. 149.1.22 CE.

La participación de todas las Comunidades Autónomas en la fijación de los caudales ambientales se erige así en exigencia insoslayable de nuestro modelo constitucional de administración del agua. La cooperación inherente al sistema requiere lealtad institucional y, cuando existen asuntos que afectan a varias Comunidades Autónomas, todas las afectadas deben participar en su gestión, mediante fórmulas que permitan la colaboración institucional.

La disposición adicional décima, al regular de una parte el procedimiento de redacción, ejecución y coordinación (instrumentado en el oportuno convenio de colaboración) y, de otra, la aprobación (por mutuo acuerdo de la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña “en el ámbito de sus respectivas competencias”) del plan integral de protección del Delta del Ebro, articularía la concurrencia competencial que se proyecta sobre el Delta del Ebro de forma contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional, sin respetar las competencias del organismo de cuenca y, con él, de las demás Comunidades Autónomas que integran la cuenca. Nada se opone a que ambas Administraciones convengan sobre aquellas medidas que no tienen trascendencia o proyección supraterritorial, pero no es el caso de las decisiones relativas al régimen hídrico o a la calidad del agua fijadas bilateralmente para el tramo catalán del Ebro, por afectar al resto de la cuenca y a todas las demás Comunidades Autónomas que la comparten.

c) Respecto del apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, aunque su finalidad explícita sea la protección del Delta del Ebro, y aunque nada dice la misma acerca del ámbito territorial del plan integral de protección del Delta del Ebro, entiende obvio —citando al efecto la exposición de motivos de los estatutos del consorcio que se constituyó para la redacción del plan en la formulación original de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional de 2001— que alguna de las medidas que éste debe recoger no se limitarán al espacio físico estricto del Delta, ya que el régimen hídrico determinante de sus condiciones ecológicas singulares procede aguas arriba de dicho espacio. No obstante, admite a continuación que la verdadera *ratio* del ámbito territorial del plan integral de protección del Delta del Ebro no es otra que abarcar el tramo catalán del Ebro, reducción territorial que considera sorprendente, adentrándose en consideraciones de orden técnico sobre la dinámica fluvial. Delimitado así finalmente el ámbito territorial afectado por la disposición recurrida, se entiende que la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña, al margen del organismo de cuenca, no puede fijar, con exclusión de las otras Comunidades Autónomas afectadas, el régimen hídrico del tramo catalán del Ebro.

Tampoco la protección de las funciones ecológicas del ecosistema marino próximo sería título competencial que habilitase a Cataluña para establecer medidas específicas o definir unilateralmente objetivos de calidad de dichas aguas costeras, obligando a toda la cuenca a ajustarse a los mismos.

Aunque no se diga expresamente en el apartado, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja interpreta que “la definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, del Delta y del ecosistema marino próximo”, uno de los contenidos del plan integral de protección del Delta del Ebro, se refiere a los caudales circulantes del río en su consideración volumétrica y temporal. Además, se refiere este apartado a un “caudal adicional” que se aportará con la periodicidad y magnitudes que aseguren la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales, añadiendo que los caudales ambientales resultantes “se incorporarán al Plan de la cuenca del Ebro mediante su correspondiente revisión”. A su juicio, el dato jurídico relevante es que tales caudales ambientales ordinarios o adicionales, que se fijarán por ambas Administraciones de mutuo acuerdo, constituyen una “limitación previa a los flujos del sistema de explotación” (art. 26.1 de la Ley del plan hidrológico nacional), o una restricción a los sistemas de explotación (art. 59.7 del texto refundido de la Ley de aguas), que opera con carácter preferente a los usos contemplados en el sistema, a excepción del abastecimiento a poblaciones.

Expone a continuación la Comunidad Autónoma recurrente las dificultades de orden técnico que presenta este concepto de “caudales ambientales” y su traslación al caso concreto de la cuenca del Ebro para concluir que, a partir de una determinada cifra, debería reservarse la totalidad del agua fluyente a esta finalidad ambiental, impidiendo cualquier aprovechamiento en el resto de la cuenca, salvo que se renunciase a los aprovechamientos para riego del propio Delta, con alusión a las determinaciones de contenido normativo del plan hidrológico de la cuenca del Ebro, publicadas por Orden de 13 de agosto de 1999, e incluso al anteproyecto de la Ley del plan hidrológico nacional de 1993, a fin de demostrar la importancia de la función reguladora del sistema de embalses aguas arriba del Delta del Ebro para garantizar el caudal ambiental mínimo, que no deriva del régimen natural del río.

d) Por las mismas razones de definición del régimen hídrico del Delta del Ebro excluyendo a las restantes Comunidades Autónomas, entiende que pueden incurrir en extralimitación inconstitucional los apartados 1 b) —en el caso de que las medidas para evitar la subsidencia consistieran en la aportación de sedimentos que pueda contener el agua y eso requiriese caudales adicionales o excepcionales— y 1 c), si las medidas para la mejora de la calidad del agua conllevasen el establecimiento de objetivos de calidad específicos cuya consecución exigiera establecer valores límite de emisión más rigurosos para los vertidos aguas arriba.

e) En cuanto al apartado 3 de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, que establece que para la redacción del plan y para la ejecución y coordinación de sus actuaciones la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña suscribirán el oportuno instrumento de colaboración, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, tras detallar las diferencias entre la redacción original de la Ley del plan hidrológico nacional de 2001 y la ahora impugnada, cree que ésta puede dar lugar a la constitución de un consorcio, con o sin integración de las entidades locales, usuarios y organizaciones sociales de la zona del Delta, con referencias a la experiencia previa del consorcio constituido al amparo de la redacción original de 2001, y constata que nada dice la disposición acerca del procedimiento de redacción del plan integral de protección del Delta del Ebro.

f) El apartado 5 de la disposición adicional décima es tachado de parco y poco claro. De conformidad con su tenor, desaparecería la competencia exclusiva del Estado para aprobar definitivamente el plan, que ahora parece una competencia compartida: ambas Administraciones aprobarán el plan previo “mutuo acuerdo”, si bien “en el ámbito de sus respectivas competencias”. El precepto se reputa equívoco porque no aclara si debe existir una aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro en bloque por cada una de las Administraciones, mediando un mutuo acuerdo sobre su contenido, o la aprobación por cada Administración debe limitarse a aquellos aspectos del contenido del plan integral de protección del Delta del Ebro sobre los que sea competente cada una de ellas. Rechaza cualquiera de las dos hipótesis interpretativas posibles, porque incluso en el supuesto de que la aprobación del régimen hídrico correspondiera en exclusiva a la Administración General del Estado, sería igualmente inconstitucional, pues dicha competencia corresponde a la Confederación Hidrográfica del Ebro con participación del resto de Comunidades Autónomas, con la aprobación final del Gobierno de la Nación, en tanto que exigencia de la garantía institucional de la unidad de cuenca y del modelo confederal participativo.

Por tanto, la fijación del régimen hídrico del tramo catalán del río Ebro no sigue el procedimiento general de la planificación hidrológica, y si bien una vez aprobado el plan integral de protección del Delta del Ebro los caudales ambientales “se incorporarán” al plan hidrológico de la cuenca mediante su correspondiente revisión, de tal expresión imperativa deduce que no cabe considerarla como mera “propuesta” a tomar en consideración por el consejo de agua de la cuenca.

g) En apoyo de su pretensión, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja cita las SSTC 15/1998, de 22 de enero, FFJJ 3 y 6; 110/1998, de 21 de mayo, FFJJ 3 y 31; 166/2000, de 15 de junio, FFJJ 7 y 9, y 123/2003, de 19 de junio, FJ 3, para aseverar que el legislador estatal, en el ejercicio de sus legítimas opciones políticas, tiene los mismos límites materiales que el Tribunal Constitucional ha puesto al legislador autonómico. El establecimiento de una fórmula de colaboración bilateral que priva de sus competencias a la Confederación Hidrográfica del Ebro y no contempla la participación de las demás Comunidades Autónomas de la cuenca resulta contrario al art. 149.1.22 CE y a su desarrollo necesario y directo, plasmado en el principio de unidad e indivisibilidad de la cuenca establecido en el art. 14 del texto refundido de la Ley de aguas. Y también menoscaba las competencias de las confederaciones hidrográficas, cauce de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas supracomunitarias, de acuerdo con los arts. 25 y siguientes del mismo texto legal, que el legislador estatal debe respetar.

h) Se examina por último en el recurso la incidencia de la calificación del Delta del Ebro como un espacio natural protegido de relevancia internacional, en concreto su inclusión en 1990 en la lista del convenio relativo a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convenio Ramsar), su condición desde 1987 de “zona de especial protección de aves” de acuerdo con la Directiva 79/409/CE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres y su declaración como parque natural por Decreto 357/1983, de 4 de agosto, ampliado por Decreto 32/1986, de 23 de octubre.

Esgrime los mismos argumentos antes empleados sobre la gestión de las cuencas supracomunitarias, aunque admite que pudiera sostenerse que el plan integral de protección del Delta del Ebro contempla en cierta forma alguna de las medidas de conservación derivadas de estas figuras de protección, que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Alude seguidamente el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja a lo dispuesto por el art. 43.2 del texto refundido de la Ley de aguas, a cuyo tenor “[p]odrán ser declarados de protección especial determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua por sus características naturales o interés ecológico, de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza. Los planes hidrológicos recogerán la clasificación de dichas zonas y las condiciones específicas para su protección”. Al respecto afirma que la primacía de lo medioambiental sobre la planificación hidrológica debe matizarse, aun a contracorriente de la interpretación ordinaria que resulta de la literalidad de este precepto, al que no ha de darse un valor absoluto, pues los valores medioambientales que han podido justificar esa concreta protección espacial y ambiental deben armonizarse con los intereses de la gestión del agua en las cuencas supracomunitarias, no descartando que se suscite una colisión insalvable entre ambas realidades a resolver mediante mecanismos de cooperación y, en su caso, a favor de los intereses de la cuenca, cuando medie suficiente justificación. En todo caso, el título medio ambiente no puede subvertir el sistema competencial específico de gestión del agua, por lo que las medidas de protección relativas a los caudales ambientales deben integrarse, a instancia de la Generalitat de Cataluña, siguiendo el procedimiento de elaboración del plan hidrológico de la cuenca del Ebro.

2. Por providencia de 11 de octubre de 2005, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 21 de octubre de 2005 el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, prórroga de ocho días en el plazo ordinario, que le fue concedida por providencia de la Sección Tercera de 25 de octubre de 2005.

4. El día 28 de octubre de 2005 el Presidente del Senado comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el día 2 de noviembre de 2005 el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 21 de noviembre de 2005, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente:

a) El agua es sin duda un elemento atributivo de competencias (art. 149.1.22 CE), un elemento de riqueza y a la vez un elemento natural contemplable desde la perspectiva medioambiental y ecológica. El art. 14 del texto refundido de la Ley de aguas somete el ejercicio por el Estado de sus funciones en materia de aguas a determinados principios rectores, entre los que cabe destacar el previsto en su núm. 3: el de la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza, mientras que el art. 17 a) atribuye al Estado la planificación hidrológica. Del primero resulta una voluntad de actuación integral en la materia, y la expresión del reconocimiento de otras posibles competencias que expresamente se respetan y dejan a salvo.

b) Tras destacar la importancia ecológica del Delta del Ebro, reconocida por abundantes figuras de protección (suma a las citadas por la Comunidad recurrente su declaración en 1984 por el Consejo de Europa como “zona de especial interés para la conservación de la vegetación halófita y zona de importancia europea para la conservación de la vegetación acuática”), y analizar las similitudes de la disposición impugnada con la redacción primitiva de la Ley del plan hidrológico nacional en cuanto al objeto y contenidos mínimos del plan integral de protección del Delta del Ebro, se centra en la diferencia apreciable, que reside en el procedimiento para su elaboración y aprobación. Señala el Abogado del Estado que, en las redacciones de 2001 y 2005, la Ley del plan hidrológico nacional ha perseguido idénticos objetivos de carácter ecológico, a través de un plan específico de carácter integral, con previsión de idénticos contenidos mínimos, disponiendo la nueva norma una redacción y aprobación conjunta en el marco de una acción de colaboración entre la Administración estatal y autonómica, en lugar de intensificar la presencia de la Generalitat de Cataluña en la fase preparatoria y atribuir la decisoria al Estado.

Este cambio tiene una razón instrumental o práctica, dada la concurrencia de competencias en esta materia: incide por un lado, en las competencias autonómicas por el singular valor ecológico del Delta del Ebro y, por otro, en las competencias estatales enmarcadas sobre todo en el art. 149.1.22 CE, haciendo acto de presencia, igualmente, la cuestión en las responsabilidades del Estado como sujeto único de derecho internacional.

Con cita de las SSTC 123/2003, FJ 3 a); y 118/1998, FJ 12, defiende que la sustitución del procedimiento anterior por la actuación conjunta diseñada en la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional es una cuestión de técnica o praxis operativa que nada trastorna o perjudica las competencias complejas y superpuestas que puedan corresponder a cada uno de los intervinientes en esta acción planificadora, dentro del margen de libertad de configuración del que dispone el legislador.

El Abogado del Estado rechaza que se haya convertido en compartida una competencia exclusiva, como sostiene la recurrente, pues si el Gobierno no presta su aprobación al plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia. Simplemente se ha buscado una fórmula de cooperación allí donde debido a la concurrencia de competencias por la índole del plan y de la diversidad de contenidos se juzga necesaria la concurrencia de intereses. La diferencia entre la Ley de 2001 y la impugnada es meramente técnica, buscada acaso por los infructuosos resultados prácticos de la primera, como parece sugerir la propia demanda de inconstitucionalidad.

c) Respecto de la omisión de la participación de las restantes Comunidades Autónomas, el Abogado del Estado advierte que tampoco en este punto hay diferencias entre la redacción de 2001 y la ahora impugnada, y resalta que lo que contemplan los preceptos cuestionados no constituye realmente una excepción al régimen general de aguas terrestres, sino una previsión de plan integral cuyo alcance rebasa el estricto marco de la legislación de aguas, al incluir, por ejemplo, el ecosistema marino próximo [apartado a) de la disposición adicional décima], u otros fenómenos que se producen bien exclusiva bien predominantemente en el marco de una desembocadura, y cuya específica protección se pretende.

No hay en las previsiones del plan integral de protección del Delta del Ebro, por tanto y a su juicio, una exclusiva proyección de los intereses o finalidades generales de la legislación de aguas terrestres que permitan tildar de caprichosa o arbitraria cualquier medida legislativa diferenciable de la común.

d) El Abogado del Estado renuncia a contradecir lo que considera pautas valorativas de carácter extrajurídico, entre las que menciona las referencias al derogado trasvase del Ebro, la dinámica fluvial y sus mecanismos reguladores y, en general, los juicios de oportunidad, acierto técnico o intenciones, para analizar a continuación las referencias del recurso a la vulneración del art. 149.1.22 CE. Entiende que el precepto constitucional es invocado en el recurso más que por lo que su texto dice, por lo que expresa el texto legal ordinario que se presenta como emanación —concreción, corolario— del primero, para considerar no aceptable una perspectiva que desplazaría la cuestión a una confrontación entre los principios, intenciones o efectos de dos normas legales.

Recordando los pronunciamientos anteriores de este Tribunal sobre el art. 149.1.22 CE, citados también en el escrito de demanda, y sobre el papel de las confederaciones hidrográficas como mecanismo de colaboración interadministrativa e instrumento principal del ejercicio de las competencias estatales, rechaza que éstas puedan convertirse en un condicionamiento rígido y absoluto de las propias competencias estatales. A su juicio, la razón del recurso no estriba tanto en que el Estado invada competencias autonómicas o a la inversa, como en el menoscabo de las competencias estatales (de las confederaciones hidrográficas) perpetrada por el propio titular de la competencia en cuya organización propia se integran. El recurso partiría de una especie de constitucionalización de las competencias de las confederaciones hidrográficas para concluir en la exclusión de toda otra forma colaboradora o participativa que no esté expresamente contemplada en el texto refundido de la Ley de aguas. De todo ello deduce que el recurso no ha acreditado la contradicción con la propia Constitución, sin que basten los intentos de presentar una supuesta contradicción entre dos textos legales, prestando al texto refundido de la Ley de aguas un rango que no tiene.

e) Pese a lo anterior, el Abogado del Estado examina como último punto de sus alegaciones la pretendida ruptura de los principios rectores de la acción del Estado en esta materia, recogidos en el art. 14 del texto refundido de la Ley de aguas, para concluir que el principio de unidad de gestión no resulta contradicho en modo alguno, pues el Estado no ha declinado el ejercicio de competencia propia alguna, insistiendo en la compatibilidad de dicho principio directivo con el también recogido en el apartado 3 del mismo precepto legal en cuanto a la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

El singular valor ecológico del Delta del Ebro habría determinado un también singular modo de ejercicio de las competencias estatales, siendo lo cierto que la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro queda absolutamente condicionada por un acto estatal, congruentemente con la competencia establecida en el art. 149.1.22 CE. La doble aprobación prevista para el plan se correspondería así con toda lógica con la visible concurrencia de competencias.

Precisa por último el Abogado del Estado que la incorporación de los caudales ambientales del plan integral de protección del Delta del Ebro tendrá lugar mediante la revisión del plan hidrológico del Ebro, a través del procedimiento ordinario de modificación de cualquier plan de cuenca y no de un procedimiento extraordinario o especial.

7. Por providencia de 30 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de La Rioja contra el art. 26.1 y la disposición adicional décima, apartado 1 a), b) y c), y apartados 3 y 5, de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Como ha quedado detallado con más amplitud en los antecedentes, se alega por la Comunidad Autónoma recurrente que dichos preceptos son contrarios al art. 149.1.22 CE, en relación con el art. 14 del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, preceptos que alega como integrantes del bloque de la constitucionalidad. La imputada inconstitucionalidad vendría determinada por el establecimiento de una fórmula de colaboración bilateral entre la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña para la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro que, al definir el régimen hídrico y los caudales ambientales del tramo final del río Ebro, rompe los principios de unidad e indivisibilidad de la cuenca y menoscaba la competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro, cauce institucional de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de la cuenca.

El Abogado del Estado niega la infracción del art. 149.1.22 CE, considerando que la fórmula arbitrada en los preceptos impugnados constituye una forma singular de colaboración para un supuesto asimismo singular, en el que se produce una concurrencia de competencias estatales y autonómicas, fórmula que queda en todo caso condicionada por un acto de aprobación estatal congruente con la competencia exclusiva que el citado precepto constitucional atribuye al Estado cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma.

2. Centrados así los términos del debate procesal, hemos de considerar ahora la cuestión relativa al encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias. En ese sentido ambas partes consideran que la materia competencial en la que debe encuadrarse la regulación cuestionada es la relativa a aguas, criterio que no procede sino confirmar. En esta materia, el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”. Siendo éste el título competencial que centra la controversia, comenzaremos por recordar, en lo que aquí interesa, los rasgos principales de nuestra doctrina previa sobre el marco general que rige la distribución de competencias en materia de aguas.

La reciente STC 149/2012, de 5 de julio, recoge en síntesis los pronunciamientos de este Tribunal desde la STC 227/1988, de 29 de noviembre, posteriormente reiterada en otras sentencias (entre otras, SSTC 161/1996, de 17 de octubre; 118/1998, de 4 de junio; 30/2011, de 16 de marzo; y 32/2011, de 17 de marzo). Respecto de la interpretación del art. 149.1.22 CE y, concretamente, del significado de la expresión “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, en dicha Sentencia 149/2012 hemos señalado que “es éste ‘un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia’ (STC 227/1988, FJ 15). De acuerdo con estos criterios, consideramos que la concreción legal que realizó la Ley de aguas del criterio territorial de delimitación de competencias referido a la cuenca hidrográfica y a su carácter intercomunitario o intracomunitario no podía considerarse contrario al art. 149.1.22 CE ni a los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. En primer lugar, porque desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, ‘no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismo cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios’ (STC 227/1988, FJ 15). En este extremo concluimos que ‘cuando la Constitución utiliza la expresión ‘aguas que discurran’, no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial’, sino que ‘es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma’ (STC 227/1988, FJ 15), sin que a ello se oponga el hecho de que ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía hayan consagrado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica.” [STC 149/2012, FJ 5 c)].

Prosigue la STC 149/2012 en el fundamento jurídico 5 d) recordando que “también afirmamos en la STC 227/1988, FJ 18, que ‘sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades, que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas’, por lo que ‘el sistema de distribución competencial en relación con las aguas no se agota … en los enunciados normativos de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos de Autonomía específicamente referidos a los aprovechamientos hidráulicos’. Y que, por ello, ‘caso por caso, en atención a los distintos preceptos impugnados, será necesario tener en cuenta la posible concurrencia de otros títulos competenciales y resolver los problemas de entrecruzamiento o prevalencia de unos u otros’.”

Respecto del principio de unidad de cuenca, este Tribunal ha establecido en la STC 30/2011, FJ 6, doctrina reiterada en la STC 32/2011, que “no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes”, pues si ya en la STC 227/88 “una interpretación sistemática del art. 149.1.22 CE, en su relación con el art. 45.2 CE que reclama una ‘utilización racional de los recursos naturales’, nos llevó a sostener que ‘entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato’ … ‘el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios’, de modo que ‘es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea’ (STC 227/1988, FJ 15).” La Sentencia citada concluye afirmando que “el conjunto de esos intereses manifiestamente supracomunitarios, ‘debe ser gestionado de forma homogénea’, lo que excluye la viabilidad constitucional de la compartimentación del ‘régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’ (STC 227/1988, de 29 de noviembre FJ 15)”.

3. En este marco general, conviene ahora definir el parámetro de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, advirtiendo que nuestro examen versará forzosamente sobre la compatibilidad de los mismos con el art. 149.1.22 CE. Porque, pese a los esfuerzos argumentales de la Comunidad Autónoma recurrente, resulta claro que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma estatal impugnada derivará de su contraste con el art. 149.1.22 CE, y no de las diferencias o similitudes que puedan hallarse entre ésta y la legalidad ordinaria precedente. En consecuencia, las alegadas diferencias entre los preceptos impugnados de la Ley del plan hidrológico nacional y el texto refundido de la Ley de aguas o, incluso, entre aquélla y el ordenamiento ya derogado o las normas infralegales citadas en el recurso resultan por sí mismas irrelevantes en el juicio de constitucionalidad que aquí se ventila, que ha de ceñirse a determinar si el legislador estatal, al regular la materia objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, ha incurrido o no en infracción del art. 149.1.22 CE, según ha sido interpretado por este Tribunal.

Razonado lo anterior, tampoco estará de más recordar que una cosa es que, al ejercer la competencia que le corresponde *ex* art. 149.1.22 CE, el legislador estatal deba respetar los límites señalados por este Tribunal, y otra negarle todo margen de configuración legal, inherente a su potestad legislativa. En palabras de la STC 227/1988, “del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales. La misión de este Tribunal no consiste en señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente, sino que debe ceñirse a enjuiciar en concreto si las normas legales ahora cuestionadas infringen o no la Constitución o los Estatutos de Autonomía. A tal efecto, sin que ello suponga una descalificación de otras opciones desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional, debemos determinar si dichas normas son o no ajustadas a una interpretación de las reglas constitucionales y estatutarias que pueda considerarse lícita.” (FJ 13).

La posición del legislador estatal priva así de sentido la consideración de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de aguas como canon de constitucionalidad a los efectos de este proceso, sea en cuanto a su regulación sustantiva, sea en cuanto a lo que la Comunidad Autónoma recurrente denomina “modelo confederal participativo”, porque lo contrario implicaría aceptar una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles.

Lo anterior no queda desmentido por la circunstancia de que alguno de los principios rectores recogidos en el art. 14 del texto refundido de la Ley de aguas, en particular el principio de unidad de cuenca, tengan la relevancia constitucional que afirmamos en las SSTC 30/2011 y 32/2011, pues como es evidente dicha relevancia emana directamente de la propia Constitución.

Igualmente, procede descartar desde este momento toda valoración o pronunciamiento de este Tribunal sobre las abundantes referencias contenidas en el escrito de demanda en relación con la oportunidad, el acierto técnico o las implicaciones físicas, políticas, económicas o sociales de las medidas resultantes de lo previsto en los preceptos impugnados de la Ley del plan hidrológico nacional, ya que reiteradamente hemos manifestado que no nos corresponde “revisar, desde criterios técnicos o de mera oportunidad, ajenos a la competencia de este Tribunal, las decisiones adoptadas por el legislador” (por todas, STC 197/96, de 28 de noviembre, FJ 8).

4. Efectuadas las anteriores consideraciones, y encuadrada la controversia competencial en el art. 149.1.22 CE, delimitaremos a continuación el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. El tenor literal de los preceptos impugnados es el siguiente:

“Artículo 26. Caudales ambientales.

1. A los efectos de la evaluación de disponibilidades hídricas, los caudales ambientales que se fijen en los Planes Hidrológicos de cuenca, de acuerdo con la Ley de Aguas, tendrán la consideración de una limitación previa a los flujos del sistema de explotación, que operará con carácter preferente a los usos contemplados en el sistema. Para su establecimiento, los Organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo de río, teniendo en cuenta la dinámica de los ecosistemas y las condiciones mínimas de su biocenosis. Las disponibilidades obtenidas en estas condiciones son las que pueden, en su caso, ser objeto de asignación y reserva para los usos existentes y previsibles.

La fijación de los caudales ambientales se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro.”

De este artículo se impugna por conexión el inciso final del párrafo segundo, en cuanto remite a lo dispuesto en la disposición adicional décima, del siguiente tenor literal:

“Disposición adicional décima. Plan Integral de Protección del Delta del Ebro.

1. Con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las condiciones ecológicas especiales del Delta del Ebro, se elaborará un plan integral de protección con el siguiente contenido mínimo:

a) Definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, del Delta y del ecosistema marino próximo. Asimismo se definirá un caudal adicional que se aportará con la periodicidad y las magnitudes que se establezcan de forma que se asegure la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales de dicho sistema. Los caudales ambientales resultantes se incorporarán al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente.

b) Definición de las medidas necesarias para evitar la subsidencia y regresión del Delta, como la aportación de sedimentos o la promoción de la vegetación halófila.

c) Mejora de la calidad del agua de manera que sea compatible con la presencia de especies a conservar, que no se genere eutrofia y que no haya concentraciones de fitosanitarios y otros contaminantes en cantidades potencialmente peligrosas para el ser humano, la flora y la fauna de los ecosistemas.

…

3. Para la redacción del Plan y para la ejecución y coordinación de sus actuaciones, la Administración General del Estado y la Generalidad de Cataluña suscribirán el oportuno instrumento de colaboración. La redacción del Plan tendrá en cuenta los principios inspiradores de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y se realizará con la consulta y participación de los representantes de los entes locales de la zona del Delta del Ebro, así como de los usuarios y organizaciones sociales más representativas, con carácter previo a su aprobación.

4…

5. Ambas Administraciones, previo mutuo acuerdo, aprobarán el Plan en el ámbito de sus respectivas competencias.”

El recurso se dirige exclusivamente contra los preceptos que se vienen de transcribir.

En cuanto a los apartados b) y c) de la disposición adicional décima, apartado 1 procede calificar su impugnación como preventiva o hipotética, en la medida en que, a tenor del escrito de demanda, los mismos se reputan inconstitucionales en el caso de que las medidas para evitar la subsidencia consistieran en la aportación de sedimentos que pueda contener el agua y eso requiriese caudales adicionales o excepcionales [apartado 1 b)] o si las medidas para la mejora de la calidad del agua conllevasen el establecimiento de objetivos de calidad específicos cuya consecución exigiera establecer valores límite de emisión más rigurosos para los vertidos aguas arriba [apartado 1 c)]. En numerosas ocasiones hemos descartado la pertinencia de este tipo de impugnaciones; por todas, cabe citar al respecto la STC 77/1985, de 27 de junio, según la cual este Tribunal “debe pronunciarse, respecto a los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los mismos, propuestas por los recurrentes, sino sobre si se oponen a los mandatos constitucionales. Sin que procedan, por tanto, pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de los preceptos legales, que no resultan necesariamente derivadas de las mismas, y que, de producirse, habrán de ser combatidas, en su caso, con los medios que ofrece nuestro ordenamiento, tanto ante este Tribunal Constitucional como ante otros órganos jurisdiccionales.” (FJ 4).

En rigor, tampoco se dirige reproche de inconstitucionalidad alguno al apartado 3, que establece que para la redacción del plan integral de protección del Delta del Ebro y para la ejecución y coordinación de sus actuaciones, la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña suscribirán el oportuno instrumento de colaboración. El recurso se limita a constatar que nada dice la disposición acerca del procedimiento de redacción del plan integral de protección del Delta del Ebro. Por tanto, resulta de aplicación la doctrina recopilada en la STC 158/2011, de 19 de octubre, según la cual “‘no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda (STC 98/1989, FJ 5) o incluso, … la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental [SSTC 146/1994, FJ 7 B); 214/1994, FJ 3; 195/1998, FJ 1]. Efectivamente, hemos de recordar aquí una vez más que la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan al Abogado del Estado, al que asiste, como parte recurrida, el derecho de defensa, así como a este Tribunal, que ha de pronunciar la Sentencia, conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, FJ 2; y 118/1998, FJ 4). Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan’ (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2).” (FJ 4).

En consecuencia, nuestro examen se circunscribirá a analizar la constitucionalidad del art. 26.1, en cuanto al último inciso de su párrafo segundo, y de los apartados 1 a) y 5 de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional.

5. Una vez acotado el objeto del recurso, cabe deslindar las dos cuestiones que forman el núcleo de esta disputa competencial: por una parte, se cuestiona el procedimiento regulado en el apartado 5 de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, que prevé que la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña, previo mutuo acuerdo, aprobarán el plan integral de protección del Delta del Ebro “en el ámbito de sus respectivas competencias”; y por otra parte, el recurso tacha de inconstitucional que los caudales ambientales resultantes del contenido mínimo del plan integral de protección del Delta del Ebro establecido en el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional se incorporen mediante su revisión al plan hidrológico de la cuenca del Ebro, quebrando así el modelo general establecido en el art. 26.1 para la fijación de dichos caudales ambientales, con la participación de todas las Comunidades Autónomas integrantes de la cuenca.

En esencia, se tacha de inconstitucional la fórmula de colaboración bilateral aquí prevista para fijar el régimen hídrico y los caudales ambientales, infringiendo el art. 149.1.22 CE por quebrantar el principio de unidad e indivisibilidad de la cuenca y menoscabar la competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro, cauce institucional de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de la cuenca. Arguye de contrario el Abogado del Estado, que la fórmula colaboración arbitrada es apropiada para un supuesto de concurrencia de competencias estatales y autonómicas, fórmula que queda en todo caso condicionada por un acto de aprobación estatal.

Para enmarcar debidamente el análisis de ambas cuestiones controvertidas, es preciso recordar nuestra doctrina previa, comenzando en primer lugar por la relativa al régimen de los caudales circulantes en las cuencas supracomunitarias. Al respecto ya nos hemos pronunciado en las SSTC 15/1998, de 22 de enero, FJ 6; 110/1998, de 21 de mayo, FJ 3; y 123/2003, de 19 de junio, FJ 3. Siguiendo esta última, debemos reiterar ahora que “el principio de unidad de gestión de la cuenca y el tratamiento homogéneo del recurso (art. 13 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas), cuya conformidad a la Constitución fue explícitamente declarado por la STC 227/1988 (FJ 15), exige que la especificación de los caudales mínimos y máximos circulantes corresponda, en las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, a los Organismos de cuenca, entre cuyas funciones se encuentra la de administrar y controlar el dominio público hidráulico [art. 21.1 c) de la Ley de aguas]. Se infiere de todo ello, que el régimen de caudales ecológicos ha de ser elaborado y aprobado para la cuenca hidrográfica en su conjunto, lo que impide una regulación independiente del mismo por cada una de las Comunidades Autónomas implicadas, cuyas competencias en materia de pesca fluvial y de protección de su ecosistema no pueden tener un alcance extraterritorial, ni interferir en la competencia del Estado sobre aprovechamientos hidráulicos ... Esta exigencia no supone, en modo alguno, privar a las Comunidades Autónomas de sus competencias en orden a la protección de la pesca fluvial y su entorno medioambiental. Antes bien, el Organismo de cuenca determinará el régimen de los caudales ecológicos mediante la ‘mutua colaboración’ (art. 23 de la Ley de aguas) con las Comunidades Autónomas cuyo territorio forme parte total o parcialmente de una cuenca hidrográfica. Por idéntica razón, podrá el legislador autonómico establecer fórmulas que permitan esa colaboración y, por lo tanto, el establecimiento conjunto y sin interferencias del régimen de caudales ecológicos de la cuenca, pues lo único que resulta contrario al reparto constitucional de competencias es, en este punto, la determinación unilateral del citado régimen de caudales (STC 110/1998, FJ 3)”.

Precisa la STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 7, que “la legislación en su alcance material sobre la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias es una competencia atribuida directamente al Estado por el art. 149.1.22 CE, más allá de que el agua sea un producto escaso imprescindible para el desarrollo de múltiples actividades. Sin embargo, tampoco cabe desconocer que en la doctrina sobre los caudales hídricos antes reseñada también hemos puesto de relieve que sobre las aguas intercomunitarias se proyectan diversas competencias de las Comunidades Autónomas (agricultura, ganadería, espacios naturales protegidos o pesca fluvial, entre otras), produciéndose así un fenómeno de concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que conlleva que el primero, titular de la competencia más específica *ex* art. 149.1.22 CE, deba instrumentar sistemas de cooperación con las segundas, cooperación que habrá de materializarse en múltiples facetas del régimen del agua, entre ellas el de los caudales hídricos, pero con la precisión de que en las cuencas intercomunitarias, lo único que resulta contrario al reparto constitucional de competencias es, en este punto, la determinación unilateral [por el legislador autonómico] del citado régimen de caudales (SSTC 110/1998, FJ 3 y 123/2003, FJ 3), pues ello conllevaría la vulneración de la competencia del Estado prevista en el art. 149.1.22 CE.”

En segundo lugar, acerca de la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas supracomunitarias, hemos afirmado que “el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que... se extiendan más allá de su territorio, es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal” (STC 161/1996, de 17 de octubre, FJ 5). Pero ello no supone en modo alguno que este Tribunal haya descartado en términos absolutos cualquier otro modelo de cooperación interadministrativa constitucionalmente admisible. Antes al contrario, tras recordar que “la proyección sobre un mismo espacio físico o, como en este caso, sobre un mismo recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o las Comunidades Autónomas impone, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar con carácter general y de resaltar, en particular en materia de aguas, la cooperación entre las Administraciones públicas implicadas mediante la búsqueda o creación de instrumentos que permitan articular su actuación, aunque sin alterar la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación”, ya advertimos en la STC 118/1998 que “este principio de cooperación impone que se arbitren mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria (SSTC 13/1988, fundamento jurídico 2; 102/1995, fundamento jurídico 31), aunque, por lo general, ‘no prejuzga cuál debe ser la correcta técnica a través de cuya mediación dicha coparticipación se articule’ (STC 68/1996, fundamento jurídico 10) … Así pues, este Tribunal ha venido reconociendo un margen de discrecionalidad en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos, lo que no implica que dicho margen se conciba como un espacio totalmente inmune al control jurisdiccional.” (FJ 12). Sin olvidar que es doctrina consolidada de este Tribunal que la participación autonómica en el ejercicio de las competencias estatales de planificación y gestión de los recursos hídricos y los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas intercomunitarias no puede alterar en modo alguno la competencia del Estado (STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 11), hemos recordado en la STC 149/2012, de 5 de julio, que “dada la diversidad de actividades que convergen sobre los recursos hidráulicos, ‘en materia de política hidráulica se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas; coordinación que, como hemos declarado en anterior ocasión, ‘persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema’ [STC 227/1988, FJ 20 d)].” (FJ 5).

En tercer lugar, hay que destacar que este Tribunal ya se ha pronunciado específicamente sobre el alcance de dicha participación autonómica en cuanto concierne a la fijación de los caudales circulantes en las cuencas supracomunitarias. En la STC 110/2011, FJ 7, hemos declarado que “la competencia autonómica se limita a una mera ‘participación’ en la fijación del caudal y ello con sometimiento a lo que dispongan las leyes del Estado que desarrollen el art. 149.1.22 CE. En este sentido, importa señalar que la participación de las Comunidades Autónomas en las competencias del Estado ha de dejar a salvo la titularidad de las competencias del Estado eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en cambio, en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes … será la ley estatal, sin ningún tipo de condicionamientos, la que determine el alcance y las modalidades de la participación autonómica, en lo relativo a la determinación de los caudales hídricos.”

6. A la luz de esta doctrina, examinaremos en primer lugar la primera de las cuestiones controvertidas, que reside en el apartado 5) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, a tenor del cual la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña, “previo mutuo acuerdo”, aprobarán el plan integral de protección del Delta del Ebro “en el ámbito de sus respectivas competencias”.

De la lectura completa de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional se desprende con claridad que, junto a aspectos de indubitada competencia estatal *ex* art. 149.1.22 CE como el mencionado régimen de los caudales circulantes en las cuencas supracomunitarias, el contenido mínimo del Plan integral de protección del Delta del Ebro —que no en vano se califica de “plan integral”— contempla otros aspectos sobre los que inciden competencias de la Generalitat de Cataluña. Junto al régimen del Delta del Ebro como espacio natural protegido, que ambas partes coinciden acertadamente en encuadrar en la competencia que corresponde a esta Comunidad Autónoma, sin ánimo exhaustivo es posible mencionar otros, como las referencias a la protección de especies a conservar, el turismo o la agricultura, que revelan que nos hallamos ante un supuesto de concurrencia de competencias del Estado y la Comunidad Autónoma (en este caso de Cataluña) en el espacio físico delimitado por el Delta del Ebro y el ecosistema marino próximo, sin que resulte pertinente al objeto de este proceso entrar en un examen detallado del régimen competencial aplicable a cada una de las materias afectadas por la enumeración de contenidos mínimos del plan integral de protección del Delta del Ebro.

Sobre este fenómeno de concurrencia competencial, la antes citada STC 123/2003, FJ 2 a) recuerda que “‘la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas implicadas’ (SSTC 15/1998, FJ 3, y 110/1998, FJ 2).”

También hemos afirmado que, siendo “precisamente esta posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio lo que obliga a buscar las fórmulas que, en cada caso, permitan su concreta articulación”, al objeto de integrar ambas competencias, “se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación. Si, como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si ‘la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía’ (STC 181/1988, fundamento jurídico 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987, 36/1994), pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas”. A lo anterior añadimos que cuando “estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, ‘la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente’ (STC 77/1984, fundamento jurídico 3)” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30).

Se trata pues de determinar, en primer lugar, si el procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro previsto por el apartado 5 de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional constituye una fórmula de cooperación constitucionalmente admisible, teniendo en cuenta que la misma distingue dos fases diferenciadas: el mutuo acuerdo de la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña y, una vez alcanzado éste, la posterior aprobación del plan por ambas Administraciones “en el ámbito de sus respectivas competencias”.

La Comunidad recurrente tacha la redacción de parca, poco clara y equívoca, al no aclarar si la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro corresponde en bloque a cada una de las Administraciones, o si éstas deben limitarse a la aprobación de aquellos aspectos sobre los que sean competentes, si bien entiende que en ambos supuestos el precepto sería igualmente inconstitucional. Al respecto hay que decir que, no siendo “nuestra misión juzgar la fortuna expresiva de las normas si son inteligibles” (STC 191/1994, de 23 de junio, FJ 2), es patente que el inciso “en el ámbito de sus respectivas competencias” no puede tener otro sentido ni finalidad que los de acotar la competencia de cada Administración en cuanto a la aprobación de la parte del plan integral de protección del Delta del Ebro que *ratione materiae* le corresponda. La aprobación se desdobla así en una doble aprobación, un acto complejo que refleja la dualidad de ámbitos competenciales que se proyectan sobre el contenido del plan integral de protección del Delta del Ebro.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre supuestos similares, en los que la evidente complejidad derivada de la necesidad de articular las competencias estatales y autonómicas que —con distinto objeto jurídico— concurren sobre el mismo espacio físico ha dado lugar a técnicas o fórmulas que arbitran soluciones diferentes en cada caso. De la doctrina recogida en las SSTC 103/1989, de 8 de junio, FJ 7 a); 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 7 c) y 7 d); y 40/1998, de 19 de febrero, FJ 38, cabe extraer las notas comunes a las técnicas de cooperación que hemos juzgado constitucionalmente admisibles. Con distintas fórmulas, todas tienen en común el diseño de un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes que están llamadas a cohonestarse, evitando tener que seguir dos procedimientos separados y facilitando la colaboración entre las Administraciones estatal y autonómica para el cumplimiento de sus distintos fines. La decisión resultante constituye un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, concurrencia que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. Este deseable resultado se alcanzará normalmente abriendo un período de consultas para llegar al acuerdo que, de no conseguirse, preservará necesariamente la decisión estatal, que se impondrá a las entidades territoriales únicamente en los aspectos que son de su exclusiva competencia, sin desplazar a la correlativa competencia autonómica.

A la luz de esta doctrina, podemos concluir que la técnica empleada por el apartado 5 de la disposición adicional décima Ley del plan hidrológico nacional, siendo diferente a las que analizamos en anteriores ocasiones, reúne no obstante los rasgos esenciales en los que hemos apoyado su constitucionalidad: estamos en efecto ante un mecanismo de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes en el espacio físico, basado en el acuerdo, y que configura la aprobación final del plan integral de protección del Delta del Ebro como un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, lo que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. Y, en última instancia, la competencia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no alcanzar un acuerdo que desemboque en la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca. Siguiendo una vez más la doctrina recogida en la STC 110/2011, al corresponder al Estado *ex* art. 149.1.22 CE la regulación atinente a la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias, éste puede instrumentar “cuantas medidas de coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas se estimen necesarias para, a través de la planificación, llevar a cabo la señalada regulación de caudales … la previsión relativa al caudal controvertido ha de ser interpretada como una manifestación de dicha participación y no como una imposición vinculante para el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva *ex* art. 149.1.22.” (FJ 17). En el supuesto, pues, de que el plan integral de protección del Delta del Ebro no alcanzase eficacia, el Estado no queda privado de ejercer en plenitud la competencia exclusiva que al respecto le reconoce el art. 149.1.22 CE.

En suma, “el sistema busca una solución coordinada de los intereses en juego y … esta conclusión no se ve afectada por el posible uso abusivo que de la norma pueda hacerse, pues, como reiteradamente hemos afirmado, la mera posibilidad de un uso de tal naturaleza de las normas no puede ser nunca, en sí misma, motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas (SSTC 58/1982, 132/1984 y 204/1994).” (STC 40/1998, FJ 38).

Por lo razonado, el apartado 5) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional no resulta contrario al art. 149.1.22 CE.

7. Despejada así la constitucionalidad del procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, procede entrar a examinar la segunda de las cuestiones controvertidas, esto es, la inserción parcial del contenido de aquél, en cuanto a la fijación de los caudales ambientales, en el plan hidrológico de la cuenca.

En virtud de lo dispuesto por el impugnado apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, los caudales ambientales resultantes de la definición del régimen hídrico y de los caudales adicionales que contemple el plan integral de protección del Delta del Ebro se incorporarán al plan hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente. El recurso halla en esta previsión una quiebra de lo establecido el artículo 26.1 de la Ley del plan hidrológico nacional, a cuyo tenor la fijación de los caudales ambientales “se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro”.

Al respeto debemos señalar que el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional admite una interpretación conforme con la Constitución, dado que no establece un procedimiento especial para la revisión del plan hidrológico de la cuenca, diferente del previsto con carácter general en la legislación de aguas. En consecuencia, la revisión que derive del contenido del plan integral de protección del Delta del Ebro deberá acomodarse a lo dispuesto con carácter general, tanto en lo relativo al procedimiento que ha de seguirse como en cuanto a los órganos que intervienen en el proceso de toma de decisiones que culmina con la aprobación definitiva del plan hidrológico o sus modificaciones por el Consejo de Ministros. Así entendida, la remisión que opera el art. 26.1 a la disposición adicional décima no constituye una excepción al procedimiento general de fijación de los caudales ambientales, en el que está prevista la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua. Estamos por el contrario ante un complemento de dicho procedimiento general, que articula un mecanismo singular —del que debe destacarse su carácter previo— cuya finalidad es alcanzar un acuerdo sobre una pieza específica del plan hidrológico, que tiene como objeto la protección de un espacio cuya singularidad y extraordinario valor ecológico nadie discute.

De acuerdo con esta interpretación de conformidad del apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, que se llevará al fallo, se deriva que el plan integral de protección del Delta del Ebro no modifica *per se* el plan hidrológico, y su contenido parcial —en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro— sólo se integrará en el mismo, y adquirirá en consecuencia el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión.

Con lo hasta aquí dicho, queda además despejado cualquier reproche acerca del menoscabo de las competencias de las confederaciones hidrográficas y de la participación del conjunto de las Comunidades Autónomas a través de su integración en los órganos de gobierno de aquéllas, sin perjuicio de lo que anteriormente hemos dejado sentado en relación con el margen de configuración legal del que dispone el legislador estatal para definir el modelo participativo, dentro de los límites fijados por este Tribunal.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación del artículo 26.1 y la disposición adicional décima, apartado 1 a), de la Ley del plan hidrológico nacional.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar que el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartado 15, de la Ley 11/2005, de 22 de junio, no es inconstitucional, siempre que se entienda en los términos establecidos en el fundamento jurídico 7.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 196/2012, de 31 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:196

Cuestión de inconstitucionalidad 8556-2005. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los apartados b) y c) del artículo 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente.

Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, prohibición de doble imposición: nulidad de la ley autonómica en cuanto grava la producción termonuclear de energía eléctrica y el almacenamiento de residuos radiactivos (STC 289/2000).

1. El impuesto autonómico sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente ni se dirige a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación ni busca estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, configurándose como un tributo que somete a tributación el mero ejercicio de la actividad económica –producción termonuclear de energía eléctrica y almacenamiento de residuos radiactivos–, lo que le hace incurrir en la prohibición prevista en el art. 6.3 LOFCA por su solapamiento con la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas, reservada a las entidades locales (SSTC 289/2000, 179/2006) [FFFJ 3, 4].

2. El impuesto castellano-manchego cuestionado en el que no se aprecia una pretendida finalidad extrafiscal o la *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente, es un tributo netamente fiscal que grava, al igual que el impuesto sobre actividades económicas, el ejercicio de una actividad económica, sin que la diferencia en la determinación de la cuota tributaria de ambos tributos sea suficiente para desnaturalizar la identidad en la materia imponible (SSTC 289/2000, 179/2006) [FFJJ 3, 4].

3. Los tributos pueden responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria, pudiendo las Comunidades Autónomas establecer impuestos de carácter primordialmente extrafiscal, aunque ello ha de hacerse dentro del marco de competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución –*ex* art. 31 CE–, de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras –*ex* art. 157.3 CE–, y de los respectivos Estatutos de Autonomía (SSTC 37/1987, 122/2012) [FJ 2].

4. El legislador puede someter a imposición, en relación con una misma materia impositiva, distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, por lo que, para determinar si se ha incurrido en la prohibición de doble imposición, no basta con que exista una coincidencia formal de hechos imponibles tan sólo porque su definición sea gramaticalmente idéntica, sino que es necesario analizar los restantes elementos del tributo y su eventual finalidad extrafiscal (SSTC 37/1987, 122/2012) [FJ 2].

5. Doctrina sobre los límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y, en particular, sobre la posibilidad de establecer impuestos de carácter extrafiscal (SSTC 37/1987, 289/2000) [FJ 2].

6. El canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las Comunidades Autónomas es el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, encontrándose entre esas la LOFCA, cuyo art. 6.3 constituye, en el presente caso, el canon de constitucionalidad de los impuestos cuestionados (SSTC 181/1988,74/2011) [FJ 1].

7. Al Tribunal Constitucional no le es dado ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales claros, ni tampoco le compete la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, 235/2007) [FJ 1].

8. En las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (SSTC 63/2011, 28/2012) [FJ 1].

9. Procede declarar inconstitucionales y nulos los preceptos que configuran los gravámenes sobre la producción termonuclear de energía eléctrica y sobre el almacenamiento de residuos radioactivos y, por conexión, extender dicha declaración a los preceptos estructuradores de dichos tributos relativos a la delimitación negativa del hecho imponible, a la cuantificación de la base imponible y a la determinación de la cuota tributaria (STC 365/2006) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8556-2005 planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, sobre el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. Han comparecido y formulado alegaciones, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en representación de esta Asamblea Legislativa; el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación del Consejo de Gobierno; el Abogado del Estado, en la representación que ostenta; y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 28 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala núm. 281/2005, de 21 de octubre de 2005, por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3, ambos de la CE, y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Con fecha de 27 de julio de 2001 se publicó en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha” núm. 84, el Decreto 169/2001, de 24 de julio, para la aplicación de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, contra el que la entidad mercantil Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) interpuso un recurso contencioso-administrativo ante la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete (recurso núm. 903-2001), en el que, una vez conclusas las actuaciones, por providencia con fecha de 3 de mayo de 2005 se señaló para votación y fallo el día 17 de mayo de 2005.

b) Por providencia de fecha 5 de septiembre de 2005 la Sala acordó, de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con anterioridad a dictar Sentencia, dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo improrrogable de diez días alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por si constituyesen un gravamen sobre materia tributaria reservada a las entidades locales mediante el impuesto sobre actividades económicas, lo que pudiera provocar su incompatibilidad con el art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y con los arts. 133.2 y 157.3, ambos de la Constitución Española.

c) En cumplimiento del anterior trámite, la parte actora presentó su escrito de alegaciones fechado el 14 de septiembre de 2005, suplicando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante escrito registrado el día 22 de septiembre de 2005, solicitó que no se accediese a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Finalmente, el Ministerio Fiscal por escrito registrado en la Sala el día 23 de septiembre de 2005 interesó también el planteamiento de la cuestión.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Precisa el órgano judicial que plantea la cuestión, antes de nada, que los preceptos reglamentarios impugnados en el recurso contencioso-administrativo (entre otros, los arts. 3.3 y 3.4 del Decreto 169/2000, de 24 de julio, para la aplicación de la Ley 11/2000, de 28 de diciembre, del impuesto sobre actividades que inciden en el medio ambiente) son trasunto y desarrollo del art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley 11/2000, por lo que la eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal concernido conllevaría necesariamente la nulidad del reglamento objeto del recurso.

b) Añade el órgano judicial a continuación que la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, establece un impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente que se define como un tributo que grava directamente la contaminación y los riesgos que sobre el medio ambiente ocasiona la realización de determinadas actividades, con el fin de contribuir a compensar a la sociedad el coste que soporta y a frenar el deterioro ambiental (art. 1), y que delimita como hecho imponible “la contaminación y los riesgos que en el medio ambiente son ocasionados por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha de cualquiera de las actividades siguientes: … b) Producción termonuclear; c) Almacenamiento de residuos radioactivos” (art. 2).

c) Para el órgano judicial, las dudas de constitucionalidad surgen avaladas por la doctrina del Tribunal Constitucional, concretamente, en su STC 289/2000, de 20 de noviembre, por la que se declara inconstitucional un impuesto autonómico (el impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, que gravaba las instalaciones y estructuras destinadas a las actividades de producción, almacenaje, transformación y transporte de energía eléctrica, de carburantes, de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos, así como los de comunicaciones telefónicas y telemáticas) y que sirve de referencia para analizar el impuesto ahora cuestionado, razón por la cual, procede a examinar el verdadero objeto del impuesto autonómico y a analizar su hecho imponible, sujeto pasivo y base imponible.

d) La primera modalidad del impuesto castellano-manchego cuestionado, contenida en el art. 2.1 b) de la Ley 11/2000, define el hecho imponible como la producción termonuclear de energía eléctrica, gravando, en consecuencia, la actividad económica consistente en crear energía eléctrica mediante una central nuclear; el sujeto pasivo es, según el art. 4.1 del mismo texto legal, la persona que realice la actividad económica de producción de energía eléctrica; y la base imponible, de conformidad con el art. 5 b) de la misma ley, es la producción bruta de electricidad en el período impositivo, expresada en kilowatios/hora. En suma, el impuesto se aplica en proporción a la cantidad de energía eléctrica producida. Por su parte, el impuesto sobre actividades económicas grava el mero de ejercicio de actividades económicas (art. 78 del Real Decreto Legislativo 23/2004, de 5 de marzo) y, concretamente, la actividad de “producción de energía electronuclear”, es decir, la producción de energía eléctrica mediante una central nuclear, estableciéndose una cuota por cada kilovatio de potencia (epígrafe 151.3 de la sección primera del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre). La comparación de uno y otro impuesto y de los elementos que los definen lleva a la Sala a entender que pudieran afectar a una misma materia imponible, toda vez que ambos gravan la producción de energía eléctrica a través de una central nuclear, siendo el sujeto pasivo la persona que realiza la actividad y la base imponible la cantidad de energía eléctrica producida, mediante una cuota sobre el kilovatio producido.

e) La segunda modalidad del impuesto autonómico cuestionado, se recoge en el art. 2.1 c) de la Ley 11/2000 que configura como hecho imponible la realización de la actividad empresarial de “almacenamiento de residuos radiactivos”, siendo el sujeto pasivo quien realiza esta actividad y determinándose la base imponible por la “capacidad de los depósitos a la fecha del devengo del impuesto expresada en metros cúbicos de residuos almacenados” [art. 5.1 c)]. Por su parte, en la sección primera del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990 (en la redacción dada por la Ley 39/1992) se fija como hecho imponible la realización de la actividad de “almacenamiento de residuos radiactivos”, siendo el sujeto pasivo quien realiza la actividad y calculándose la deuda tributaria mediante una cuota única (que no se calcula en proporción al espacio destinado a almacenamiento).

f) Considera la Sala que entre los impuestos comparados puede haber una coincidencia en el gravamen de la materia imponible, incurriéndose en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA. Coincidencia que no se justificaría —como pretende la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha— en una pretendida naturaleza extrafiscal del impuesto dirigida a gravar la actividad contaminante (como señala la exposición de motivos y el art. 1 de la Ley 11/2000), pues como señaló la STC 289/2000, el tributo cuestionado no se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, pero tampoco busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve. No cabe considerar que el impuesto referido grave efectivamente la actividad contaminante pues desconoce el impacto ambiental en que incurren los sujetos llamados a soportarlo, o lo que es lo mismo, la medida concreta en la que cada uno afecta al medio ambiente.

4. Mediante providencia de 6 de junio de 2006, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes y a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 146, de 20 de junio).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de junio de 2006, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 27 de junio siguiente se recibió otra comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados conforme a la cual se ponía en conocimiento de este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de estudios y documentación y al Departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha presentó un escrito en este Tribunal el día 28 de junio de 2006, suplicando se le tuviera por personado en el procedimiento y se dictase Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad. Arrancan las Cortes castellano-manchegas efectuando una serie de consideraciones generales tales como que la Ley 11/2000 cuestionada, dictada al amparo de la competencia material que le atribuye el art. 32.7 del Estatuto de Autonomía en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas, tiene por objeto la creación de unos tributos conocidos como “ecológicos” o “medio ambientales” con una finalidad no primordialmente recaudatoria sino extrafiscal (tributos extrafiscales cuya constitucionalidad ha sido declarada por la STC 37/1987), al dirigirse a la preservación del medio ambiente por la incidencia que tienen en el mismo la realización de determinadas actividades que son el objeto de su gravamen. Añaden que el hecho imponible de los citados tributos se configura a partir de la incidencia en el medio ambiente, sometiéndose a tributación únicamente las emisiones o riesgos cuyo perjuicio medio ambiental es relevante. Y concluyen que la determinación de la base se hace a partir de magnitudes expresivas de la contaminación causada o directamente relacionada con el impacto medioambiental, graduándose los tipos de gravamen en función de la alteración ocasionada en el medio natural.

Hechas las precisiones generales anteriores, pasa el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha a analizar la imputada inconstitucionalidad del art. 2.1 b) de la Ley 11/2000 (producción termonuclear), señalando a este respecto que el hecho imponible del impuesto, a pesar de lo manifestado por el órgano judicial, viene constituido por la contaminación y los riesgos ocasionados en el medio ambiente (art. 2.1), concretando la norma legal los mecanismos a través de los cuales se puede producir la contaminación o los riesgos que constituyen ese hecho imponible, de manera que no se pretende gravar todo tipo de actividad contaminante, sino sólo aquellas emisiones o riesgos cuyas externalidades negativas o costes que soporta la sociedad tienen una mayor importancia, como sucede con la producción termonuclear de energía eléctrica. Sin embargo, en la medida que el impuesto sobre actividades económicas grava el mero ejercicio de una actividad empresarial, profesional o artística, no existe identidad alguna entre los hechos impositivos de ambos impuestos, a pesar de que exista una similitud terminológica. De hecho, la mayor diferencia entre los impuestos se encuentra en la base imponible, pues si en el impuesto autonómico se concreta por la producción bruta de electricidad (expresada en kilovatios/hora), en el impuesto municipal se basa en la potencia instalada (kilovatios de potencia en generadores), lo que pone de manifiesto que aquél no pretende someter a tributación una actividad económica, sino la contaminación realmente producida y los riesgos que ocasiona. Y esta voluntad de gravar la contaminación se pone de manifiesto en la determinación de la cuota tributaria, pues si en la Ley regional se fija en función de cada kilovatio hora producido, por lo que a una menor producción corresponde una menor cuota tributaria, siento ésta nula si no hay producción, dada la inescindible relación entre producción y riesgo medioambiental [art. 6 b)], en el impuesto municipal se calcula la cuota en base a la potencia de los generadores y siendo mayor para las energías más respetuosas con el medio ambiente –como las mareas o la energía solar— que la electronuclear. En consecuencia, consideran las Cortes autonómicas que dada la disparidad existente entre los elementos estructurales de ambas figuras impositivas, nos encontramos ante materias impositivas diversas, no existiendo vulneración por el tributos autonómico del art. 6.3 LOFCA, gravándose una actividad no porque genere rentas para quienes las realicen, sino por el riesgo que representan (STC 168/2004).

Respecto de la supuesta inconstitucionalidad del art. 2.1 c) de la Ley 11/2000 (almacenamiento de residuos radiactivos), señalan las Cortes de Castilla-La Mancha que, en coherencia con lo expuesto anteriormente, hay que dejar constancia también de la diversidad de materias imponibles. Así, el hecho imponible del impuesto autonómico es la contaminación y los riesgos que para el medio ambiente supone el almacenamiento de residuos radiactivos, mientras que el del impuesto sobre actividades económicas, aunque coincida terminológicamente con el tributo autonómico, grava el hecho de almacenar esos residuos, abstracción hecha su incidencia en el medio ambiente. Por otra parte, si la base imponible del tributo autonómico está constituida por la capacidad de los depósitos expresada en metros cúbicos de residuos almacenados, la del impuesto local consiste en una tarifa única. Y, en fin, la cuota del impuesto local es única al no contemplar la dimensión de las instalaciones de almacenamiento ni la cantidad de residuos radiactivos almacenados, gravando únicamente la actividad económica consistente en el almacenamiento, mientras que la ley regional establece para el impuesto autonómico un tipo consistente en una cantidad expresada en unidades monetarias en función de los metros cúbicos de residuos almacenados, gravando directamente la actividad contaminante.

En suma, concluyen las Cortes de Castilla-La Mancha solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Además, por medio de otrosí y dada la identidad de objeto, solicitaron igualmente la acumulación de los procedimientos tramitados con los núms. 8556-2005, 8557-2005 y 1041-2006.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el día 29 de junio de 2006 en el que, tras concretar los antecedentes en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, fijar el contenido de la norma cuestionada y sintetizar las alegaciones del órgano judicial, solicita su estimación y la anulación del art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente. Considera a este respecto el Fiscal General del Estado que, dadas las similitudes entre la ley cuestionada en este proceso y la declarada inconstitucional en la STC 289/2000, se ve obligado a interesar la estimación de la presente cuestión. Para el Fiscal, de las SSTC 37/1987, 186/1993, 289/2000 y 168/2004, se puede desprender que una Comunidad Autónoma sólo puede gravar la “materia imponible” que corresponde a las haciendas locales en dos supuestos: cuando se trate de la materia gravada por el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (de conformidad con la disposición adicional cuarta de la Ley de haciendas locales) y cuando se grave la materia imponible local en un sentido diferente, como sucedió con el impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas (STC 37/1987), con el impuesto extremeño sobre dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento (STC 186/1993) o con el gravamen sobre los elementos patrimoniales afectos a actividades de la que pudiera derivar la activación de planes de protección civil (STC 168/2004). En estos tres supuestos citados las normas analizadas tenían un sentido finalista (en los dos primeros supuestos, de carácter extrafiscal, y en el tercero, de financiación de la protección civil) que no concurre en el presente caso, que establece dos hechos imponibles que coinciden plenamente con los que son objeto del impuesto sobre actividades económicas (incluso en el primero de ellos la identidad alcanza a la forma de determinar la base imponible y, en consecuencia, la pertinente cuota) y que, por tanto, infringen lo establecido en el art. 6.3 LOFCA y, en su consecuencia, lo previsto en el art. 133.2 y 157, ambos de la Constitución.

8. El Abogado del Estado presentó un escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2006 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se declarasen inconstitucionales las letras b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, y, por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC), también la de los arts. 2.2, 2.3, 5.1 b), 5.1 c), 6 b), 6 c) y 7.4 de la misma Ley. Señala el Abogado del Estado, antes de nada, que la Ley castellano-manchega 16/2005, de 29 de diciembre (en vigor desde el día 1 de enero de 2006), ha derogado la Ley 11/2000 “y las disposiciones reglamentarias que la desarrollan”, razón por la cual, la cuestión versa sobre unos preceptos legales carentes de vigencia a partir del 1 de enero de 2006. Sin embargo, a juicio del Abogado del Estado, esta circunstancia no priva del objeto a esta cuestión pues la posible declaración de nulidad del Decreto regional 169/2001 por el Tribunal contencioso-administrativo puede repercutir sobre la validez o invalidez de los actos aplicativos no firmes dictados durante el quinquenio de vigencia. Y la validez del citado decreto regional durante el tiempo que estuvo vigente depende de la validez o invalidez de los preceptos legales aquí cuestionados, razón por la cual, la derogación de la norma legal cuestionada no priva de objeto a la presente cuestión (SSTC 102/2005, de 24 de abril, FJ 2; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 3; y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 2).

Pasa a continuación el Abogado del Estado a analizar la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, para lo cual precisa que el art. 6.3 LOFCA admite una doble interpretación: una primera que ve en ese precepto orgánico un límite infranqueable (STC 179/2006, FJ 3), es decir, una estricta reserva de materia imponible, siendo inconstitucional cualquier precepto autonómico que —sin contar con una habilitación previa en la Ley de haciendas locales— traspasen, aun mínimamente, la reserva de la materia imponible local, con independencia de si son pocos o muchos los contribuyentes afectados y de si el impuesto autonómico incide significativamente en la suficiencia financiera de todos los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma o de un número relevante de ellos. Y una segunda —que viene sugerida por el segundo inciso de ese art. 6.3 LOFCA— que lo entiende como una cautela para preservar la suficiencia financiera de las haciendas locales, siendo sólo inconstitucionales aquellos impuestos autonómicos en los que quedara acreditado que el tributo autonómico afectaba significativamente a los ingresos tributarios de un número importante de corporaciones locales de la Comunidad Autónoma. La primera interpretación haría abstracción de la importancia económica que pudiera revestir la invasión de la materia imponible; la segunda convertiría la efectiva lesión de la suficiencia económica local en clave hermenéutica del art. 6.3 LOFCA.

Hecha la precisión que antecede, procede el Abogado del Estado a delimitar tanto el contenido del impuesto sobre actividades económicas como el de los impuestos regionales sobre “producción de energía termonuclear” y “almacenamiento de residuos radiactivos” que, pese a señalar que gravan directamente la contaminación y los riesgos sobre el medio ambiente, realmente no gravan ni la contaminación ni los riesgos medioambientales sino el simple ejercicio en territorio regional de ciertas actividades empresariales (producción de electricidad y almacenamiento de residuos radiactivos). Basta, pues, con la mera realización de la actividad para devengar el impuesto regional, por lo que ateniéndonos a la doctrina de las SSTC 289/2000 y 179/2006, ha de considerarse que los preceptos autonómicos cuestionados violan el art. 6.3 LOFCA, en relación con los arts. 133.2 y 157.3 CE, por dos motivos. En primer lugar, porque es imposible reconocer en el impuesto regional una finalidad extrafiscal de protección ambiental coherentemente articulada. Además, ni los rendimientos del impuesto se afectan a ninguna finalidad de protección ambiental, ni el impuesto grava el efecto contaminante de la producción de energía eléctrica mediante centrales nucleares o del almacenamiento de residuos radiactivos, sino las actividades como tales con independencia de su mayor o menor virtualidad de contaminar y, en todo caso, sin atemperar “el gravamen a la conducta de los sujetos contaminantes”, ni buscar “en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente” (STC 179/2006, FJ 7). Da igual, pues, que las centrales nucleares o los almacenes de residuos radioactivos contaminen más o menos, empleen unas u otras tecnologías con mayor o menor impacto ambiental, o inviertan poco o mucho en reducir el efecto nocivo de su actividad sobre el medio ambiente. Y, en segundo lugar, porque los parámetros elegidos para graduar la carga impositiva (base imponible y tipo de gravamen) guardan alguna semejanza con los utilizados para la exacción del impuesto sobre actividades económicas y, en todo caso, no son idóneos o aptos para conseguir finalidades de protección ambiental, habida cuenta de que la virtualidad contaminante de la producción termonuclear de energía eléctrica no está en función de la producción bruta de electricidad (a igual producción de núcleo-electricidad pueden existir grandes diferencias en el impacto ambiental en función de las tecnologías y de los procedimientos que se utilicen). Las SSTC 289/2000 y 179/2006 niegan enfáticamente que la capacidad de contaminar dependa de la “cuantía de los ingresos brutos” o de la “facturación” o del “número de instalaciones”. El impuesto regional opera más bien como un impuesto a la producción que como un impuesto a la contaminación. Y lo mismo sucede con la actividad de almacenamiento de residuos radioactivos en la que la capacidad contaminante no puede, sin más, correlacionarse con los metros cúbicos de residuos almacenados y la mejor prueba de ello lo ofrece la posterior Ley regional 16/2005, de 29 de diciembre, que distingue entre residuos de alta, media y baja radioactividad.

En suma, concluye el Abogado del Estado solicitando la estimación de la cuestión en los términos que fueron señalados anteriormente. Igualmente, por medio de otrosí, solicitó la acumulación de la presente cuestión y de las registradas con los números 8557-2005 y 1041-2006, dada la identidad de objeto y fundamento.

9. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2006, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Tras concretar la normativa aplicable, arranca sus alegaciones poniendo de manifiesto la finalidad extrafiscal del impuesto sobre determinadas actividades que inciden sobre el medio ambiente, destacada en la exposición de motivos de la Ley 11/2000, impuesto al que califica como “ecológico” o “medioambiental”, basado en el principio “quien contamina paga”, con una finalidad de indemnización o resarcimiento social. Finalidad extrafiscal de los tributos autonómicos que ha sido reconocida por las SSTC 37/1987 y 186/1993, por lo que al ser el impuesto cuestionado un tributo extrafiscal, con finalidad protectora del medio ambiente, en el que el gravamen se vincula a la aptitud de cada sujeto para incidir en el medio ambiente (como lo prueba que la cuantía del tributo se modula en función de la agresión al medio ambiente determinada por el volumen de energía termonuclear producida o por el volumen de residuos almacenados), no cabe sino afirmar su respeto al art. 6.3 LOFCA y, concretamente, con el impuesto sobre actividades económicas que aunque grava el mero ejercicio de actividades económicas, esto no es una manifestación de capacidad económica, sino el presupuesto para la obtención de rendimientos que es la verdadera manifestación de riqueza gravada.

Hechas las precisiones generales anteriores, pasa el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha a analizar la inconstitucionalidad del art. 2.1 b) de la Ley 11/2000 (producción termonuclear de energía eléctrica), señalando a este respecto que la situación analizada por la STC 289/2000 no es, en modo alguno, la del impuesto ahora cuestionado, puesto que su hecho imponible no es la “totalidad de los elementos patrimoniales afectos a la explotación” sino la actividad contaminante, habida cuenta que su hecho imponible no viene constituido por la potencia de las instalaciones productoras de energía de las centrales termonucleares (kilovatio instalado), sino por la energía que realmente producen (kilovatio producido), que es lo que contamina y pone en riesgo el medio ambiente del impuesto. Consecuentemente, el tributo autonómico se dirige a “estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, en cumplimiento del art. 45.1 CE”, cuales son las de favorecer fiscalmente la menor producción de energía nuclear como factor de contaminación medioambiental.

Para la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha lo que subyace en el fondo de la determinación del alcance del art. 6.3 LOFCA es el ámbito de actuación del poder tributario de las Comunidades Autónomas, pues una reducción rigurosamente literal conduciría a una reducción gravemente empobrecedora y restrictiva de aquel poder tributario. Dada la diversidad de materias imponibles reservadas a las corporaciones locales el campo de creación de impuestos autonómico se vería restringido notablemente al encontrarse con dos límites: los impuestos estatales y los impuestos locales, que reducirían a un nivel testimonial la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas. Por esta razón, debe rechazarse una interpretación del art. 6.3 LOFCA que limite el poder tributario autonómico y que contraríe el criterio de las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, y 168/2004, de 6 de octubre, según el cual “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario (propio) puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria”.

Y con relación a la pretendida inconstitucionalidad del art. 2.1 c) de la Ley 11/2000, señala la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (almacenamiento de residuos radiactivos) que las diferencias con el impuesto sobre actividades económicas son netas, pues si en el impuesto municipal lo gravado es la mera actividad industrial de almacenaje, con una cuota fija cualquiera que sea la cantidad de residuos radioactivos almacenados, incluso cuando esa cantidad es cero, en el impuesto autonómico lo gravado es la potencia contaminante para el medio ambiente de esos residuos, estando su cuota en función de los metros cúbicos almacenados.

Concluye la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Además, por medio de otrosí señala no oponerse a la acumulación de la presente cuestión con las registradas con los números 8557-2005 y 1041-2006.

10. El Pleno del Tribunal Constitucional dictó Auto de fecha 16 de octubre de 2012 con la siguiente parte dispositiva: “Estimar la causa de abstención formulada por don Pascual Sala Sánchez en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8556-2005, apartándole definitivamente del conocimiento de la misma”.

11. Por providencia de 30 de octubre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 31 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3, ambos de la Constitución, y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo planteada deben efectuarse una serie de precisiones previas:

a) Como correctamente señala el Abogado del Estado, el hecho de que los preceptos cuestionados en el presente proceso constitucional hayan sido modificados parcialmente —en lo relativo a los pagos a cuenta (art. 8)— por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 15/2003, de 22 de diciembre, y posteriormente derogados por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, con efectos desde el día 1 de enero de 2006 (disposición final segunda), no afecta, de acuerdo con nuestra doctrina, al objeto del presente proceso constitucional. En efecto, es necesario recordar que, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre las últimas, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 79/2011, de 6 de junio, FJ 2; 117/2011, de 4 de julio, FJ 2; 161/2011, de 18 de octubre, FJ 2; 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2; 21/2012, de 16 de febrero, FJ 2; y 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2).

A la luz de la citada jurisprudencia hay que concluir que el presente proceso no ha perdido su objeto dado que los apartados del precepto cuestionado, a pesar de los cambios normativos que se han producido con posterioridad en la materia, siguen resultando de aplicación en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad y de su validez dependerá la decisión a adoptar en el proceso judicial *a quo*.

b) En la STC 147/2012, de 5 de junio, dictada con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por un órgano judicial, este Tribunal consideró que la modificación de la norma legal en la que se había eliminado el aspecto controvertido, que era de carácter competencial, así como la derogación de la norma reglamentaria discutida en el proceso *a quo*, implicaba una desaparición sobrevenida de los presupuestos de apertura del proceso constitucional, lo que determinaba su extinción (FJ 3).

Aunque en el presente supuesto parece existir una coincidencia con el analizado en la anterior STC 147/2012, pues nos encontramos ante una cuestión de inconstitucionalidad promovida por un órgano judicial en un proceso judicial en el que se impugna el desarrollo reglamentario de una norma legal que es posteriormente sustituida por otra, con la consiguiente derogación del citado desarrollo reglamentario, sin embargo, se trata de supuestos materialmente distintos. En efecto, aun cuando en el presente proceso constitucional se ventila el correcto ejercicio de las competencias autonómicas en materia de tributos propios, la derogación de la norma cuestionada no sólo no ha aclarado la cuestión planteada (como lo pone de manifiesto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8952-2010 promovida por el mismo órgano judicial contra la nueva norma legal), sino que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, la modificación o derogación de la norma cuestionada no priva de su objeto al proceso constitucional cuando no es posible “la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley”, esto es, cuando “aun tratándose de una norma formalmente derogada, no se puede asegurar que sus mandatos hayan dejado ya hoy de desplegar sus efectos” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2).

c) Este Tribunal ha tenido también ocasión de declarar que el canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las Comunidades Autónomas es “el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas” (SSTC 7/2010, de 27 de abril, FJ 4; y 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3). Y entre esas leyes delimitadoras de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentra la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7), cuyo art. 6.3 constituye en el presente caso el canon de constitucionalidad de los impuestos cuestionados (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 2; y 179/2006, de 13 de junio, FJ 2; y ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 4). Ahora bien, la circunstancia de que ese art. 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), haya sido modificado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, no afecta al juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre los preceptos impugnados los cuales se conectan con su aplicación a un concreto proceso en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo*, razón por la cual, la reforma introducida por esa Ley Orgánica 3/2009 no puede ser de aplicación a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

d) Tanto el Abogado del Estado como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha parecen pretender de este Tribunal lo que denominan como una interpretación flexible del art. 6.3 LOFCA que no restrinja el poder tributario autonómico y permita, en consecuencia, un campo de actuación a las Comunidades Autónomas más allá del literal límite en él previsto. En este sentido señala la Junta de Comunidades que una interpretación limitativa del art. 6.3 LOFCA contrariaría el criterio de las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, y 168/2004, de 6 de octubre, conforme al cual “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario (propio) puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria”.

Soslayan uno y otra, sin embargo, que los límites introducidos en el art. 6 LOFCA responden al ejercicio de la potestad que al legislador estatal le confiere el art. 157.3 CE, en relación con los arts. 149.1.14 y 133.1, ambos de la CE, siento a éste a quien corresponde, en su caso, la modificación o supresión de los mismos, como así hecho parcialmente en la actualidad con la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, precisamente con la intención de clarificar “los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas” de manera que “las reglas de incompatibilidad se refieran al ‘hecho imponible’ y no a la ‘materia imponible’, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales” (apartado V de la exposición de motivos). Pero es que, además, a este Tribunal no le es dado “desfigurar y manipular los enunciados legales” (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7), ni tampoco le compete “la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 2; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7; y en el mismo sentido, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6; 111/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 113/2006, de 5 de abril, FJ 8). En consecuencia, este Tribunal no puede erigirse “en legislador positivo, ignorando o desfigurando el sentido de textos legales claros” (STC 79/1996, de 30 de abril, FJ 5).

2. Antes de entrar a analizar la inconstitucionalidad que el órgano judicial imputa a los apartados b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, debemos precisar que, como ya hemos tenido ocasión de afirmar, uno de los instrumentos dirigidos a la búsqueda de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas proclamada en el art. 156.1 CE, en la vertiente de los ingresos, es la posibilidad que tienen —conforme a los arts. 157.1 CE, y 4 y 5 LOFCA— de establecer y exigir “sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales”, teniendo en cuenta que, como reconoce el art. 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria “[l]os tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”. De esta manera, el tributo puede no ser sólo una fuente de ingresos, una manera de allegar medios económicos a los entes territoriales para satisfacer sus necesidades financieras (fin fiscal), sino que también puede responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria (fin extrafiscal), de modo tal que el legislador puede configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente extrafiscales [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 6; 194/2000, de 19 de julio, FJ 7; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 3; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a); y 122/2012, de 5 de junio, FJ 4].

Pues bien, es nuestra doctrina que “las Comunidades Autónomas pueden establecer impuestos de carácter primordialmente extrafiscal” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13), en los que la *intentio legis* “no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 4), ya que “constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter” (STC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4), aunque ello ha de hacerse “dentro del marco de competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución (art. 31), de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras (art. 157.3 de la Constitución) y de los respectivos Estatutos de Autonomía” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; y 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el poder tributario de las Comunidades Autónomas aparece sometido a una serie de límites. Entre dichos límites, que inciden “de forma importante en la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer un sistema de tributos propio como consecuencia de la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales” (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4), se encuentra la prohibición de doble imposición establecida en el art. 6 LOFCA, en la redacción vigente al momento de aprobarse la norma cuestionada, precepto que sometía la creación por las Comunidades Autónomas de tributos propios a dos límites infranqueables: de un lado, dichos tributos no podían “recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado” (art. 6.2 LOFCA); de otro, aunque podían “establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserv[ase] a las corporaciones locales”, sin embargo, sólo lo podían hacer “en los supuestos” en que dicha legislación lo previese y “en los términos” que la misma contemplase (art. 6.3 LOFCA).

De esta manera, las Comunidades Autónomas podían dirigir su potestad tributaria a gravar materias imponibles que bien no estuviesen reservadas a los entes locales, o bien lo estuviesen pero así lo autorizase la legislación local impidiendo aquel precepto orgánico, en consecuencia, “cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la fuente de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico” (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4). Eso sí, hemos de recordar una vez más el significado que hemos atribuido a la expresión “materia reservada”, que hemos interpretado como sinónimo de “materia imponible u objeto del tributo” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14, 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6), en contraposición con la referencia al “hecho imponible” del art. 6.2 LOFCA. A este respecto hemos señalado que el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). Por el contrario, por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, de manera que en relación con una misma materia impositiva el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y en el mismo sentido, SSTC 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3).

Por último, debe recordarse que para analizar si una Comunidad Autónoma ha sobrepasado en el ejercicio de sus competencias en materia tributaria *ex* arts. 157.1 b) y 133.2, ambos de la Constitución, los límites que le impone el art. 6 LOFCA, y, por tanto, para determinar si ha incurrido en una doble imposición contraria a dicho precepto orgánico, no basta con que exista una coincidencia formal de hechos imponibles tan sólo porque su definición sea gramaticalmente idéntica (STC 122/2012, de 6 de junio, FJ 4), sino que es necesario analizar “los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible”, tales como los sujetos pasivos, la base imponible, y, en fin, su eventual finalidad extrafiscal que “tendrá que aparecer reflejada en la estructura del impuesto” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4).

3. Hechas las precisiones que anteceden, ya estamos en disposición de señalar que la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 22 de julio, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, según señala su exposición de motivos, “establece y regula un nuevo impuesto que grava la incidencia que en el entorno físico y humano de la Región tienen la realización de determinadas actividades”, con la intención de “revertir a los ciudadanos de Castilla-La Mancha una parte de los costes que soportan como consecuencia del ejercicio de actividades contaminantes o generadoras de riesgos para el entorno natural, al mismo tiempo que introducir un nuevo instrumento con el que contribuir a frenar el deterioro medioambiental”. Para ello configura el hecho imponible del impuesto “a partir de la incidencia en el medio ambiente, sometiendo a gravamen aquellas emisiones o riesgos cuyas externalidades negativas o costes que soporta la sociedad tienen una mayor importancia”, y determina la base imponible “a partir de magnitudes expresivas de la contaminación causada o directamente relacionada con el impacto medioambiental, como son la dimensión de las instalaciones y el volumen de producción”, fijándose los tipos de gravamen “atendiendo a la alteración ocasionada en el medio natural, de forma que cuando esta alteración es reducida la cuota resultante es nula”.

Pues bien, la primera modalidad del impuesto autonómico cuestionado se recoge en la letra b) del art. 2.1 de la citada Ley 11/2000 que configura como hecho imponible “la contaminación y los riesgos que en el medio ambiente son ocasionados por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha” de la actividad de “[p]roducción termonuclear de energía eléctrica”. Considera el órgano judicial, en primer lugar, que esa letra b), al gravar “[l]a producción termonuclear de energía eléctrica” en función de “la producción bruta de electricidad en el período impositivo, expresada en kilovatios hora” [art. 5.1 b)], está sometiendo a tributación la actividad económica consistente en crear energía eléctrica mediante una central nuclear, lo que provoca una coincidencia en el gravamen de la materia imponible regulada por el impuesto sobre actividades económicas, incurriéndose en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA.

De la misma opinión son el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Para el primero, dadas las similitudes entre el presente tributo y el declarado inconstitucional en la STC 289/2000, no cabe sino estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues el tributo impugnado es idéntico al impuesto sobre actividades económicas con el que guarda una identidad que alcanza incluso a la determinación de la base imponible y, en consecuencia, de la pertinente cuota. Y para el segundo, no sólo es imposible reconocer en el impuesto regional una finalidad extrafiscal de protección ambiental coherentemente articulada, sino que ni los rendimientos del impuesto se afectan a ninguna finalidad de protección ambiental, ni el impuesto grava el efecto contaminante de la producción de energía eléctrica mediante centrales nucleares, sino la mera actividad con independencia de su mayor o menor virtualidad para contaminar.

Para los Letrados de las Cortes y de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el objeto del tributo es la contaminación y los riesgos ocasionados al medio ambiente, no pretendiéndose gravar todo tipo de actividad contaminante sino sólo aquellas emisiones o riesgos cuyas externalidades negativas tienen una mayor importancia. Aunque exista una similitud terminológica con el impuesto sobre actividades económicas, sin embargo éste grava el mero ejercicio de una actividad empresarial. La diferencia fundamental se halla en la determinación de la base imponible que si en el impuesto municipal se basa en la potencia instalada, en el autonómico lo hace en la energía producida. Y lo mismo sucede en la determinación de la cuota que si en el impuesto municipal se hace en base a la potencia de los generadores (kilovatio instalado), en el autonómico se hace por cada kilovatio hora producido.

A este respecto necesariamente debemos tomar como punto de partida la circunstancia de que, conforme al art. 2.1 de la citada norma legal, el hecho imponible del impuesto lo constituye “la contaminación y los riesgos que en el medio ambiente son ocasionados por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha de las actividades” de “[p]roducción termonuclear de energía eléctrica”[letra b)], siendo el sujeto pasivo quien realiza esta actividad productora de energía (art. 4.1), y determinándose la base imponible en función de “la producción bruta de electricidad en el período impositivo, expresada en kilovatios hora” [art. 5.1 b)], que se grava a razón de 0,0012 € por kilovatio/hora producido [art. 6 b)]. Por su parte, el impuesto sobre actividades económicas grava el mero de ejercicio de actividades económicas [art. 79.1 de la entonces vigente Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante, LHL)] y, concretamente, la actividad de “producción de energía electronuclear”, es decir, la producción de energía eléctrica mediante una central nuclear, siendo el sujeto pasivo la persona o entidad que realice la actividad (art. 83 LHL) y estableciéndose una cuota por cada kilovatio de potencia en generadores de 0,510860 € (epígrafe 151.3 de la Sección 1 del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas e instrucciones).

Como podemos comprobar, uno y otro tributo gravan el mero ejercicio de una actividad económica, concretamente, la de producción de energía eléctrica a través de centrales nucleares, y lo hacen en la persona del titular de la actividad en función de la energía producida (kilovatio/hora) o estimada (kilovatio/potencia). De esta manera, puede afirmarse que la estructura de esta modalidad del impuesto castellano-manchego es coincidente con la del tributo local, sin que exista dato alguno en su configuración que permita apreciar la pretendida finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente. En efecto, aun cuando la exposición de motivos de la ley cuestionada atribuya al citado tributo una finalidad extrafiscal, como es la protección y defensa del medio ambiente, lo cierto es que el examen de los preceptos que definen los elementos esenciales de dicho impuesto pone de manifiesto que estamos en presencia de un tributo netamente fiscal o contributivo, en la medida en que no grava directamente la actividad contaminante sino el mero ejercicio de una actividad económica consistente en la producción termonuclear de energía eléctrica. De esta manera, tal y como sucedía con el impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 289/2000) y con el impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 179/2006), el tributo cuestionado ni se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, ni busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, en cumplimiento del art. 45.1 CE, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve, configurándose como un tributo que somete a tributación el mero ejercicio de la actividad de producción termonuclear de energía eléctrica, lo que le hace incurrir en la prohibición prevista en el art. 6.3 LOFCA (en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009), por su solapamiento con la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas.

Debe, en consecuencia, declararse inconstitucional y nula la letra b) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

4. La segunda modalidad del impuesto autonómico cuestionado se recoge en la letra c) del mismo art. 2.1 de la Ley 11/2000 que bajo la consideración genérica de un hecho imponible basado en “la contaminación y los riesgos que sobre el medio ambiente ocasiona la realización de determinadas actividades”, somete a tributación la realización de la actividad empresarial de “almacenamiento de residuos radiactivos”. A juicio del órgano judicial, en segundo lugar, también esa letra c) al gravar el “[a]lmacenamiento de residuos radioactivos” en función de “la capacidad de los depósitos a la fecha del devengo del impuesto, expresada en metros cúbicos de residuos almacenados” [art. 5.1 c)], está coincidiendo con la materia imponible gravada por el impuesto sobre actividades económicas, incurriendo igualmente en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA.

De la misma opinión son el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Para el primero, porque a diferencia de otros tributos autonómicos, como el andaluz sobre tierras infrautilizadas (STC 37/1987), el extremeño sobre dehesas en deficiente aprovechamiento (STC 186/1993) y el catalán sobre los elementos patrimoniales afectos a actividades de las que pudiera derivar la activación de planes de protección civil (STC 168/2004), que tenían un sentido finalista, en el caso analizado no concurre ese sentido, coincidiendo su objeto plenamente con el impuesto sobre actividades económicas. El segundo, por su parte, señala que no es posible reconocer en el impuesto regional una finalidad extrafiscal de protección ambiental, ni tampoco una afectación de los rendimientos del impuesto a ninguna finalidad de esta naturaleza.

Los Letrados de las Cortes y de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha subrayan, por su parte, que el tributo grava igualmente la contaminación y los riesgos que para el medio ambiente supone el almacenamiento de residuos radiactivos, pues aunque el impuesto coincida terminológicamente con el impuesto sobre actividades económicas, éste está gravando el hecho de almacenar esos residuos con independencia de su incidencia en el medio ambiente. De hecho, si en el tributo autonómico la base imponible es la capacidad de los depósitos expresada en metros cúbicos, en el tributo local la base es de tarifa única, gravando el primero la potencia contaminante de los residuos y el segundo la mera actividad industrial de almacenaje.

Planteada en estos términos la controversia, debe señalarse que de conformidad con el art. 2.1 c) de la Ley 11/2000, el hecho imponible de la modalidad impositiva controvertida es el “[a]lmacenamiento de residuos radiactivos”, siendo el sujeto pasivo quien realiza esta actividad de almacenamiento (art. 4.1), y determinándose la base imponible en función de la “capacidad de los depósitos a la fecha del devengo del impuesto expresada en metros cúbicos de residuos almacenados” [art. 5.1 c)], que se somete a un gravamen de 601,01 € por metro cúbico de residuo almacenado [art. 6.c)]. Por su parte, como se ha dicho anteriormente, el impuesto sobre actividades económicas grava el mero de ejercicio de actividades económicas (art. 78 LHL) y, concretamente, la actividad de “almacenamiento de residuos radiactivos”, en la persona o entidad que realiza la citada actividad de almacenamiento (art. 83 LHL), estableciéndose una cuota fija de 31.102,38 € (epígrafe 143.3 de la sección primera del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba las tarifas e instrucciones).

Pues bien, al igual que acabamos de señalar en el fundamento jurídico anterior, también en este supuesto uno y otro tributo gravan el mero ejercicio de una actividad económica, concretamente, la de almacenamiento de residuos radiactivos, y lo hacen en la persona del titular de la actividad de almacenamiento. La única diferencia se encuentra en la determinación de la cuota tributaria, de forma variable por los metros cúbicos de residuos en el impuesto autonómico, y de forma fija en el impuesto municipal, diferencia que no es suficiente para desnaturalizar la identidad en la materia imponible. Por tanto, también en este supuesto puede afirmarse que la estructura del impuesto castellano-manchego es coincidente con la del tributo local, sin que exista dato alguno en su configuración que permita apreciar la pretendida finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente. Una vez más, el examen de los preceptos que definen los elementos esenciales de esta modalidad impositiva pone de manifiesto que estamos en presencia de otro tributo netamente fiscal o contributivo, que no grava directamente la actividad contaminante sino el mero ejercicio de una actividad económica consistente en el almacenamiento de residuos radiactivos, que ni se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, ni busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve.

Y no desdice la anterior conclusión la doctrina sentada en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, con relación al impuesto andaluz sobre depósitos de residuos radiactivos, creado por la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. En efecto, en ese Auto declarábamos que no se había producido la vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el art. 6.3 LOFCA puesto que el impuesto andaluz no gravaba la misma materia imponible que el impuesto municipal sobre actividades económicas. En efecto, señalábamos a este respecto que si bien “el impuesto sobre actividades económicas es un tributo con una finalidad fiscal, como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto”, el objeto del tributo andaluz era “gravar las operaciones de depósito de residuos radiactivos con la finalidad de incentivar conductas que favorezcan la protección del entorno natural, considerándose a estos efectos depósito de residuos radiactivos la operación de entrega de los mismos en vertederos públicos o privados situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su inmovilización”. Prueba del carácter extrafiscal del tributo andaluz, señalábamos, era la vinculación de la recaudación obtenida “a la financiación de las actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales”. Y prueba de la falta de coincidencia entre la materia imponible u objeto del tributo autonómico y la del tributo local se hallaba tanto desde la óptica de la actividad gravada (la entrega para su depósito en el caso del impuesto autonómico y la actividad económica de explotación de vertederos dedicados al almacenamiento de éste tipo de residuos en el impuesto municipal), como desde la óptica del sujeto obligado al pago (el que entrega el residuo en el caso del tributo autonómico y el titular del vertedero que realiza una actividad económica concreta en el supuesto del impuesto municipal), ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7.

No podemos alcanzar, sin embargo, la misma conclusión con relación al impuesto castellano-manchego que grava el almacenamiento de residuos radiactivos pues precisamente los tres elementos que diferenciaban al impuesto andaluz del impuesto municipal sobre actividades económicas no concurren en él. En efecto, en primer lugar, la actividad gravada no es la entrega para su depósito de los residuos radiactivos (como sucedía en el tributo andaluz) sino el almacenamiento de los residuos, o lo que es lo mismo, la actividad económica de almacenamiento de este tipo de residuos, cual sucede en el impuesto sobre actividades económicas. En segundo lugar, el sujeto obligado, también a diferencia del impuesto andaluz, no es quien entrega los residuos sino los titulares de los almacenes, exactamente que igual que sucede en el impuesto sobre actividades económicas. Y, en tercer lugar, no existe ninguna vinculación de la recaudación obtenida “a la financiación de actuaciones en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales”, encontrándonos, en consecuencia, ante un tributo de naturaleza fiscal cuyo único fin es el de allegar medios económicos para la financiación del gasto público, en sentido contrario a lo que sucedía, por ejemplo, con el gravamen catalán sobre elementos patrimoniales afectos a actividades de las que pueda derivar la activación de planes de protección civil [STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 10 b)], con el impuesto andaluz sobre depósitos de residuos radiactivos (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7), o con el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 7), que no sólo se encontraban afectados a la realización de políticas sectoriales, sino que se vinculaban a la financiación de un fin concreto: en el primero, la constitución de un fondo de seguridad para la financiación de actividades de previsión, prevención, planificación, información y formación (art. 58 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo); en el segundo, tanto la realización de actuaciones en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales, como a la constitución de un fondo de reserva para atender situaciones de emergencia (art. 15 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre); y, en fin, en el tercero, el fomento de medidas para la modernización del comercio urbano y el desarrollo de planes de actuación en áreas afectadas por los emplazamientos de grandes establecimientos comerciales (art. 3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre).

En conclusión, el impuesto castellano-manchego sobre actividades que inciden en el medio ambiente, en su modalidad de almacenamiento de residuos radiactivos, grava el mero ejercicio de una actividad económica, con independencia de la aptitud para incidir en el medio ambiente, incurriendo de este modo en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA (en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009), por su solapamiento con la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas.

Debe, en consecuencia, declararse inconstitucional y nula la letra c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

5. Llegados al fin de nuestro enjuiciamiento, antes de pronunciar el fallo sólo nos resta realizar dos precisiones sobre cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que le integra. Por una parte, es necesario extender, como solicita el Abogado del Estado, en virtud de la previsión del art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, “aplicable tanto en los recursos como en las cuestiones de inconstitucionalidad” (SSTC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 10; y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 7) y “al margen de su posible relevancia para la resolución del presente caso” (STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2), la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las letras b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, a otros preceptos de la misma norma legal y, concretamente, a los arts. 2.2 (definición de la actividad de almacenamiento de residuos radiactivos) y 2.3 (supuesto de no sujeción con relación al almacenamiento de residuos radioactivos), 5.1 b) y c) (forma de determinación de la base imponible tanto en el caso de producción termonuclear de energía eléctrica como en el de almacenamiento de residuos radiactivos), 6 b) y c) (forma de determinación de la cuota tributaria tanto en el supuesto de producción termonuclear de energía eléctrica como en el de almacenamiento de residuos radiactivos), y 7.4 (supuesto especial de período impositivo en el caso de almacenamiento de residuos radiactivos), al apreciarse la existencia de “una relación de conexión o consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga” (STC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 7). En efecto, como es apreciable, los preceptos respecto de los cuales el Abogado del Estado solicita la extensión de la declaración de inconstitucionalidad son los que configuran el gravamen sobre la producción termonuclear de energía eléctrica y sobre el almacenamiento de residuos radioactivos, razón por la cual, expulsados del ordenamiento jurídico los preceptos delimitadores de sus hechos imponibles, la misma suerte deben seguir los restantes preceptos estructuradores de los tributos considerados inconstitucionales, como son, los relativos a la delimitación negativa del hecho imponible (art. 2.2 y 3), a la cuantificación de la base imponible [art. 5.1 b) y c)] y a la determinación de la cuota tributaria [art. 6 b) y c)].

Por otra parte, y por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y al igual que hicimos en las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre (FJ 7), con relación al impuesto balear sobre instalaciones que afectan al medio ambiente, y 179/2006, de 13 de junio (FJ 11), respecto del impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía en ellos una resolución administrativa o judicial firme.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad y, por tanto, declarar inconstitucionales y nulos, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia:

1º Las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

2º Por conexión con el apartado 1 de este fallo, los apartados 2 y 3 del art. 2, las letras b) y c) del apartado 1 del art. 5, las letras b) y c del art. 6, y el apartado 4 del art. 7, todos ellos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil doce.

SENTENCIA 197/2012, de 6 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:197

Recurso de inconstitucionalidad 1819-2003. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas; competencias sobre sanidad y función pública: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan sendas deducciones en la cuota autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas (STC 161/2012) y que atribuyen carácter irrenunciable al complemento específico del personal facultativo del servicio autonómico de salud; constitucionalidad del impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales (STC 122/2012).

1. Las deducciones de la Ley autonómica en la cuota del IRPF, que tienen como finalidad el fomento del autoempleo de jóvenes y mujeres, suponen una extralimitación competencial que vulnera el artículo 149.1.14 CE, al no resultar factible su encuadramiento entre las autorizadas a las Comunidades Autónomas y suponer una minoración no permitida del gravamen efectivo de una determinada categoría de renta –rendimientos de actividades económicas–, con exclusión de las demás (STC 161/2012) [FJ 4].

2. Procede precisar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad para atender a los derechos de terceros que se acogieron a las deducciones en la cuota reguladas por la disposición declarada inconstitucional y, conforme al principio de seguridad jurídica –*ex* art. 9.3 CE–, debemos afirmar que las situaciones jurídico-tributarias producidas a su amparo no son susceptibles de ser revisadas (SSTC 137/2003, 184/2011) [FJ 4].

3. Constatada la evidente disimilitud de bases imponibles del impuesto local sobre actividades económicas y el impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, podemos concluir que existen unos criterios distintivos suficientes para poder afirmar que el precepto impugnado no es inconstitucional, al respetar el contenido de la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA (STC 122/2012) [FJ 8].

4. El impuesto local sobre actividades económicas afecta a todo tipo de actividades económicas y grava la riqueza potencial que se pone de manifiesto con el ejercicio de una actividad económica mientras que el impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales grava determinadas actividades comerciales ejercidas por grandes superficies comerciales, si bien configurando su actividad por su repercusión sobre el consumo, la ordenación del territorio y el medio ambiente, no siendo suficientes estas diferencias entre los hechos imponibles para entender superada la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA (STC 122/2012) [FJ 8].

5. En el impuesto sobre actividades económicas, la superficie constituye un elemento fijo que elige el legislador como índice de riqueza en relación con este concreto sector económico, de modo que se presume, como regla general, que cuando una empresa de venta al por menor tiene una mayor superficie de venta el rendimiento económico de la misma también lo será, sin perjuicio de que puedan existir otras actividades también objeto de gravamen en que la superficie no constituya un índice de riqueza (STC 122/2012) [FJ 8].

6. El impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales no grava la titularidad de un inmueble con unas determinadas dimensiones y destinado a la realización de una actividad comercial, por lo que su hecho imponible no coincide con el del impuesto local sobre bienes inmuebles, como tampoco coinciden los sujetos pasivo y las bases imponible de ambos impuestos, lo que hace decaer la pretensión de inconstitucionalidad dado que no resulta vulnerada, por ello, la prohibición del art. 6.3 LOFCA [FJ 8].

7. El art. 6.2 LOFCA no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base (STC 289/2000) [FJ 7].

8. No es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos imponibles de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos (SSTC 37/1987, 149/1991) [FJ 7].

9. Para analizar la regulación del hecho imponible hemos de tomar en consideración no sólo el precepto que el legislador ha dedicado nominalmente a regular este elemento, sino abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el mismo, es decir, los sujetos pasivos, la base imponible, la capacidad económica gravada y los supuestos de no sujeción y exención (SSTC 194/2000, 276/2000) [FJ 7].

10. El argumento decisivo para llevar a cabo el análisis constitucional de una norma tributaria no puede hacerse depender de los términos que el legislador, a su discreción, haya utilizado, ya que las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas (SSTC 269/1994, 73/2011) [FJ 7].

11. Para que exista vulneración competencial es precisa la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 26/2012) [FJ 12].

12. La decisión del legislador estatal de configurar como renunciable el complemento específico del personal sanitario ha de ser considerada básica en cuanto que contiene una norma específica en materia de incompatibilidades de dicho personal (STC 172/1996) [FJ 12].

13. La norma asturiana que configura como absolutamente irrenunciable el complemento específico para el personal sanitario contradice la norma básica estatal que establece, para este tipo de personal, el carácter renunciable de ese complemento, en cuanto que, en realidad, expresa una regla de compatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado y otro en el público, contraviniendo con ello, *ex* art. 149.1.18 CE, el título competencial que habilita al Estado para adoptar una decisión básica en materia de incompatibilidades de dicho personal [FJ 13].

14. Doctrina sobre el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (SSTC 178/1989, 172/1996, 87/2009) [FJ 11].

15. Reitera doctrina sobre el marco competencial en materia de cesión de tributos de la STC 161/2012 [FJ 3].

16. En materia de tributos cedidos, el bloque de la constitucionalidad está formado por los correspondientes Estatutos de Autonomía, por la LOFCA y por las normas que la desarrollan, en la medida en que, de acuerdo con el art. 28.1 LOTC, se trata de normas que, dictadas dentro del marco constitucional, tienen como función delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas sobre dicha materia (STC 161/2012) [FJ 2].

17. Aunque la derogación o modificación de las normas tengan, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta alguna excepción cuando las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados sean de índole competencial, y permanezca la controversia [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1819-2003, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 11, 21 y la disposición adicional primera la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. Ha comparecido el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias representado por su Letrado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2003, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 21, así como contra la disposición adicional primera la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. En su escrito desarrolla tres impugnaciones autónomas, que son las siguientes:

a) La primera impugnación tiene por objeto el artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que establece dos deducciones, sexta y séptima, en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), una de ellas para desempleados menores de treinta años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos y otra a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

El Abogado del Estado comienza su escrito señalando cuál es el marco regulador de los tributos cedidos, con cita de los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.1 de la Constitución, para a continuación centrarse en los preceptos concretos de este marco normativo, comenzando por el art. 19.2 a) de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), según el cual las competencias normativas autonómicas en el IRPF comprenderán la regulación de la tarifa y de determinadas deducciones en la cuota, y el art. 38 de la Ley 21/2001 que determina el alcance de dichas competencias normativas de las Comunidades Autónomas, cuyo apartado b) permite regular deducciones por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta “siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta”. Su apartado segundo, tras precisar el espacio en el que pueden intervenir las Comunidades Autónomas, impide dictar normas sobre las deducciones establecidas y reguladas por el Estado.

El contenido de los mencionados preceptos le lleva a concluir que la ley asturiana impugnada, ignorando el alcance normativo estatalmente fijado en el IRPF, incluye en su artículo 11 entre las deducciones sobre la cuota íntegra autonómica o complementaria del IRPF una “deducción para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos” y otra “a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia” de imposible encuadramiento entre las relacionadas en el mencionado artículo 38.1 b) de la Ley 21/2001, pues es claro que las circunstancias de ser trabajador autónomo o por cuenta propia o desempleado menor de treinta años o desempleada y establecerse como trabajador autónomo no constituye circunstancia personal o familiar, inversión no empresarial o aplicación de renta. Pero además las cantidades deducibles de 150 o 60 euros, no sólo supondrían deducciones nuevas no incardinables en ninguna de las materias referidas legalmente, sino que también incurren en la prohibición establecida el art. 38.1 b), al implicar la minoración de una de las categorías de renta, la de “rendimientos de actividades económicas”, que conforme al artículo 6.2 c) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, constituye el hecho imponible del impuesto y es uno de los componentes de la renta del contribuyente. Esta minoración de la categoría de renta “rendimientos de actividades económicas” necesariamente origina un trato fiscal más favorable en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, lo que a su vez conlleva una ruptura en la uniformidad de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas en los términos en que la diseña la citada Ley 40/1998.

Ambas circunstancias le llevan a afirmar la inconstitucionalidad de las deducciones sexta y séptima del artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, debido a que la Comunidad Autónoma carece de toda competencia normativa para dictar un precepto con ese contenido en el ámbito del IRPF, vulnerando la normativa vigente en materia de cesión de tributos del Estado, concretamente, los artículos 19.2 a) LOFCA y 38.1 b) de la Ley 21/2001, y no compadeciéndose tampoco con el ámbito de la competencia estatal del art. 149.1.14, en su conexión con los artículos 133.1.3 y 157.3, de la Constitución. Termina diciendo que a la luz del análisis del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias es evidente que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias carece de competencia para dictar una norma que le permita establecer deducciones de esas características.

b) El segundo motivo de impugnación del presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto el artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, precepto que crea como tributo propio del Principado de Asturias, un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. El nuevo tributo se considera inconstitucional por vulnerar el bloque de constitucionalidad, concretamente el art. 6.3 LOFCA, que impide a éstas establecer tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserva a las Corporaciones Locales. En este caso la materia tributaria reservada es la que recae sobre el impuesto sobre actividades económicas o subsidiariamente, si se entiende que el sujeto pasivo del impuesto es el titular de los establecimientos comerciales, sobre el impuesto sobre bienes inmuebles.

Comienza el Abogado del Estado señalando la directa relación de esta impugnación con los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Estado contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000 y la Ley Foral 23/2001, del Parlamento de Navarra, tramitados con los números 1772-2001 y 1336-2002, por vulnerar asimismo el art. 6.3 LOFCA. Su argumentación, al igual que hiciera en los mencionados, se basa en la doctrina establecida por la STC 289/2000, de 30 de noviembre, que enjuició un impuesto similar a éstos, el impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente. En ésta se partía del concepto de materia imponible, que es más amplio que el de hecho imponible porque “al hecho imponible —creación normativa— le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente generada, esto es, el elemento de la realidad que reportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto”. Pero si bien la creación de un impuesto autonómico que grave la materia tributaria propia de un impuesto local es inconstitucional, la STC 289/2000, de 30 de noviembre, dijo que, en cada caso, era necesario examinar el verdadero objeto del impuesto autonómico, atendiendo a su estructura impositiva y con independencia de los objetivos que pretenda alcanzar, según su exposición de motivos y articulado y, por ello, el Abogado del Estado analiza cada uno de los elementos del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales impugnado.

El precepto recurrido contiene veinticuatro disposiciones reguladoras del tributo creado. La primera de ellas señala que el impuesto grava la singular capacidad económica puesta de manifiesto por la realización de actividades económicas, concretamente, actividades comerciales desarrolladas en grandes superficies, es decir, la misma capacidad económica que constituye materia imponible propia del impuesto sobre actividades económicas.

El siguiente apartado 2 del art. 21, dispone que el impuesto quedará afectado a la elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, y a la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras, siendo éstos los objetivos últimos o indirectos del impuesto autonómico.

El hecho imponible, aunque hace referencia al impacto que producen sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano del Principado de Asturias, recae realmente sobre el funcionamiento de grandes establecimientos comerciales, quedando sujetos al impuesto “los establecimientos comerciales, ya sean individuales o colectivos, con una superficie útil de exposición y venta al público igual o superior a los 2.500 metros cuadrados”. Sin embargo, el precepto recurrido niega la consideración de gran establecimiento comercial a los mercados municipales y a los establecimientos exclusivamente mayoristas, y recoge como supuestos de no sujeción las exposiciones y ferias de muestras de carácter temporal, cuya finalidad principal no sea el ejercicio regular de actividades comerciales, sino la exposición de productos. Por tanto, el hecho imponible está constituido por la explotación de grandes establecimientos comerciales, que tengan una determinada superficie de venta mínima y la referencia al impacto que puedan ocasionar sobre el territorio, el medio ambiente o el comercio urbano, no tiene ninguna eficacia sobre este elemento del impuesto, pues no se hace ninguna discriminación o regulación que permita considerar producido el hecho imponible en relación con tales circunstancias, y tampoco grava otras instalaciones comerciales que puedan producir ese impacto.

El sujeto pasivo es “la persona física, jurídica o ente del artículo 33 de la Ley General Tributaria titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo” (apartado 5), de modo que quien está obligado al pago es el titular del negocio comercial ubicado en una gran superficie. Finalmente, la base imponible se constituye por la superficie destinada a aparcamiento de que dispone el gran establecimiento comercial, considerándose como superficie mínima de aparcamiento el equivalente a cincuenta por ciento de la superficie útil de exposición y venta al público. Al exceso de la superficie destinada a aparcamiento sobre el cincuenta por ciento de la superficie útil de exposición y venta al público se le aplicará un índice reductor de 0,5, y sobre la base anterior se aplicarán unos coeficientes correctores en función de la población del área de influencia del gran establecimiento comercial, así como de la superficie total de éste, obteniéndose con ello una base imponible corregida.

El impuesto impugnado tiene como materia imponible la fuente de riqueza que se pone de manifiesto con la explotación de grandes establecimientos comerciales, en proporción a la superficie que ocupan, en definitiva la misma que se encuentra ya gravada por el impuesto sobre actividades económicas, regulado en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en cuyo artículo 79 se dice que su hecho imponible “está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las Tarifas del impuesto”, por tanto, el ejercicio del comercio en general estaría sometido a esta modalidad tributaria. Tras realizar un análisis más profundo de este tributo, estudiando las tarifas del mismo, reguladas en el Real Decreto Legislativo 1175/1990 y sus ulteriores modificaciones, observa que en el grupo 661 incluye al “comercio mixto o integrado en grandes superficies”, lo cual vendría a poner de manifiesto la evidente y notoria coincidencia entre la materia imponible sujeta al impuesto sobre actividades económicas y la de la modalidad tributaria autonómica impugnada. Pero además encuentra una coincidencia en otros elementos de los dos tributos. El primero de ellos es su hecho imponible, respecto del cual observa que la definición gramatical de las normas reguladoras de los dos impuestos no es idéntica, pero considera que su significado coincide, pues en un caso se habla de “funcionamiento de grandes superficies con finalidades comerciales” y, en el otro, “comercio mixto o integrado en grandes superficies”, si bien dicho funcionamiento no es más que la explotación económica de la gran superficie para el ejercicio de actividades comerciales, lo que claramente se inscribe en el hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas. El otro elemento coincidente es el sujeto pasivo, que es la persona que ejerce la actividad comercial, es decir, quién explota el centro o establecimiento comercial, que es quien realiza la actividad sujeta al impuesto sobre actividades económicas.

Por otro lado observa una coincidencia en las bases imponibles, la superficie dedicada a la actividad comercial, y ello pese a que el precepto recurrido mencione únicamente la superficie destinada a aparcamiento, ya que realmente su cálculo lo fundamenta en la relación que dicha superficie guarda con la dedicada a exposición y venta al público. Y finalmente también coincidiría la forma de determinar la cuota, que en ambos casos es una cantidad por metro cuadrado de superficie, siendo más alta en la norma autonómica que en el impuesto local.

Todo ello le lleva a concluir que el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales asturiano incide o se superpone en la misma materia imponible que la del impuesto sobre actividades económicas, incurriendo en la prohibición prevista en art. 6.3 LOFCA.

Termina su escrito formulando una alegación subsidiaria, para el caso de que este Tribunal Constitucional considere que el titular del gran establecimiento comercial sea el propietario de la instalación en lugar de quien lleva a cabo la actividad comercial, pues en este caso considera que la materia imponible gravada por el impuesto autonómico coincidiría con la del impuesto sobre bienes inmuebles, que recae sobre los inmuebles de naturaleza rústica y urbana sitos en el respectivo término municipal, categoría en la cual se incluyen también los grandes establecimientos comerciales. En ambos casos los impuestos se aplican sobre el valor de los bienes, si bien en el impuesto autonómico el índice que se utiliza para la valoración es la superficie ocupada y en el impuesto sobre bienes inmuebles se utiliza el valor catastral, aunque ello no impediría considerar que coincide la materia impositiva, de modo que igualmente sería inconstitucional por incidir en la misma materia impositiva del impuesto sobre bienes inmuebles.

c) En tercer y último lugar se dirige también el recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de la Ley 15/2002, del Principado de Asturias, que regula la asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias conforme a la cual “[a] partir de la entrada en vigor de esta Ley, el complemento específico que corresponda al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias será inherente al puesto de trabajo, de asignación obligatoria y de carácter irrenunciable.

Los facultativos que prestaban servicios con anterioridad y que no renunciaron al complemento específico podrán ejercitar el derecho de opción en el plazo de dos meses. Finalizado el mismo, el complemento será obligatorio e irrenunciable.”

La disposición se recurre porque vulnera la normativa básica dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) y régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

Considera necesario tomar como punto de partida la normativa básica en materia retributiva que ha dictado el Estado en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios” (art. 149.1.18 CE), teniendo en cuenta que al Principado de Asturias le corresponde la competencia de desarrollo legislativo en materia de régimen estatutario de sus funcionarios (artículo 15.3 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre).

El personal médico facultativo tiene carácter de personal estatutario y se le aplica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública. Tras citar las SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 385/1993, de 23 de diciembre y 103/1997, de 20 de mayo afirma que este Tribunal Constitucional ha declarado que los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, que regulan la estructura retributiva de los funcionarios públicos, constituyen legislación básica, dentro de la misma distingue, entre retribuciones básicas y complementarias, a las que pertenece el complemento específico. El complemento específico se define en atención a una serie de características objetivas del puesto de trabajo, que deberán respetar las Comunidades Autónomas, y retribuye las condiciones específicas de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En este punto destaca la STC 103/1997, de 20 de mayo, sobre el carácter básico del complemento específico del artículo 23.3 b) de la Ley 30/1984, de medidas para la función pública. Por otro lado las especialidades del régimen retributivo del personal médico se recogen fundamentalmente en el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto nacional de la salud que regula, entre las retribuciones complementarias, el denominado complemento específico y lo define en términos muy similares a los establecidos en la Ley 30/1984.

Argumenta el Abogado del Estado que aunque la regulación del complemento específico, en sus términos literales, no presuponía una dedicación exclusiva ni una incompatibilidad para el desempeño de otras actividades, públicas o privadas, el Tribunal Supremo declaró que no cabía percibir el complemento específico si no había compromiso expreso de dedicación exclusiva, porque el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre adaptó las retribuciones del personal estatutario al propio de las Administraciones públicas, de modo que su artículo 2.3 b) no era sino la transposición del artículo 23.3 b) de la Ley 30/1984, de medidas de la función pública, y en ambos sistemas es obligado respetar el tenor literal de los artículos 2.1 f) y 16.1 de la Ley 53/1984, de 23 de diciembre, de incompatibilidades para el personal al servicio de las Administraciones públicas. Este último declara que “no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o complementos equiparables”, si bien, con carácter excepcional, el apartado 4 de este artículo 16.1 (redactado por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre) admite que pueda reconocerse compatibilidad para el ejercicio de funciones privadas al personal que perciba complemento específico, siempre que su cuantía no supere el 30 por 100 de sus retribuciones básicas, excluidos los trienios.

El citado Real Decreto-Ley 3/1987 fue modificado por el artículo 53 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, resultando desde entonces evidente, porque así se dice expresamente, que el complemento específico “tendrá carácter personal por lo que podrá renunciarse al mismo”. En definitiva la regulación estatal del complemento específico tendría carácter básico en la función pública y en el ámbito de los servicios de salud y la Ley de incompatibilidades tendría asimismo ese carácter básico. Tras su modificación el artículo 2.3 b) del Real Decreto-ley 3/1987 establece que “[e]l complemento específico que corresponda al personal facultativo adscrito a Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) tendrá carácter personal por lo que podrá renunciarse al mismo”. Y en desarrollo de esta norma se dictó la resolución de 13 de febrero de 1998, de la Presidencia ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, por la que se aprueban los procedimientos de renuncia y acreditación del complemento específico del personal facultativo del Instituto Nacional de la Salud. Pero también la normativa autonómica asturiana de aplicación remite directamente a las bases estatales, como sucede en el artículo 45 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Todo lo anterior le lleva a concluir que el carácter obligatorio e irrenunciable que la disposición adicional primera de la Ley 15/2002 del Principado de Asturias atribuye al complemento específico correspondiente al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, vulnera la legislación básica en materia de retribuciones del personal facultativo del Sistema nacional de salud, contenida en el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre régimen retributivo del personal estatutario, por el que se califica dicho complemento como personal y, por ello, renunciable.

Dicho esto el Abogado del Estado añade un segundo motivo de impugnación, la vulneración del principio de igualdad, debido a que el precepto impugnado introduce una diferencia entre los facultativos del servicio autonómico de salud, que se incorporen tras la asunción de competencias, y los transferidos, diferencia objetiva que afecta a su régimen de dedicación exclusiva, para los de nuevo ingreso y para los antiguos, que en su momento renunciaron al complemento específico, mientras que para los facultativos transferidos, que no hubieran renunciado a dicho complemento, se reconoce un derecho de opción, como consecuencia de cuyo ejercicio algunos de ellos podrían permanecer desempeñando sus puestos sin complemento específico y, por tanto, sin régimen de dedicación exclusiva.

Esta discriminación, sin causa aparente y justificada, que realiza la disposición adicional impugnada respecto del personal facultativo sanitario, en función de una mera circunstancia temporal, considera que atenta contra el principio de igualdad ante la ley, pues para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada. Aplicando la doctrina constitucional, con cita de las (SSTC 49/1982, de 14 de julio; 76/1983, de 5 de agosto; 103/1983, de 22 de noviembre; 49/1985, de 28 de marzo; 253/1988, de 20 de julio; 260/1988, de 22 de diciembre; 1/1990, de 15 de enero y 285/1994, de 27 de octubre) afirma que la diferencia de trato entre los facultativos del Servicio de Salud del Principado de Asturias en cuanto al régimen de dedicación, exclusiva o no en función del momento de su ingreso en la función pública autonómica, carece de una justificación razonable y comporta una vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

2. La Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 8 de abril de 2003, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Consejo de Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello con la preceptiva publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (que se cumplimentó en el “BOE” núm. 97, de 23 de abril de 2003) y en el del Principado de Asturias (que se cumplimentó en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias” de 21 de mayo de 2003).

3. Por escrito, registrado el día 24 de abril de 2003, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, sin formular alegaciones, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Con fecha de 25 de abril de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que la citada Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

4. El día 3 de mayo de 2003 el Letrado Mayor de la Junta General del Principado de Asturias comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Diputación Permanente de personarse en el proceso constitucional y, sin formular alegaciones, ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El día 5 de mayo de 2003, presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones el Letrado del Principado de Asturias, en representación de dicha Comunidad Autónoma y de su Consejo de Gobierno. En el mismo formuló alegaciones en relación con los tres preceptos impugnados.

a) La primera alegación se refiere a la inconstitucionalidad de las deducciones sexta y séptima en el impuesto sobre la renta de las personas físicas establecidas por el artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, que no resulta compartida por el Gobierno del Principado por diversas razones.

Para disfrutar de la deducción del apartado sexto en favor de desempleadas y desempleados menores de treinta años es necesario ser mujer o joven menor de treinta años y encontrarse en situación de desempleo, de modo que es una bonificación fiscal basada claramente en circunstancias personales y familiares, que se acomoda a los requisitos específicamente previstos en el artículo 38.1 b) de la Ley 21/2001. La finalidad última de la deducción es remover los obstáculos existentes para que las mujeres y los jóvenes puedan desarrollar una actividad laboral y poner coto a situaciones de discriminación objetiva sufridas por ambos colectivos, con lo que quedaría clara la condición de deducción por causas personales y familiares.

Por otro lado sostiene que el alcance de la capacidad normativa en el IRPF se define en el artículo 38 de la Ley 21/2001, pero no existe, ni en la ley ni el reglamento del IRPF una categoría de renta en los términos que se establecen en el citado artículo de la Ley 21/2001, de modo que difícilmente la deducción para el fomento del autoempleo de mujeres y jóvenes podría dar lugar a una minoración del gravamen efectivo en ninguna de las categorías de renta. Si se entiende la limitación del artículo 38.1 b) en sentido amplio, la práctica totalidad de deducciones actualmente aplicables por las Comunidades Autónomas caerían en este vicio.

En cuanto a la deducción del apartado séptimo, también sostiene que se trata de una deducción establecida por circunstancias personales y familiares, que persigue la finalidad de conciliar la familia con la condición de emprendedor o trabajador autónomo. La deducción recae fundamentalmente sobre empresas unipersonales de carácter familiar, en las que el propio emprendedor debe encargarse de la práctica totalidad de labores a realizar, sin horarios, y exige un límite de renta para evitar la aplicación general de la deducción, limitándose sus efectos a los casos en que la situación es especialmente penosa.

Por lo que se refiere a la minoración del gravamen efectivo de alguna categoría de renta hace extensible lo que expuso en relación con la deducción del apartado sexto, justificando que ambas deducciones se realizan de forma objetiva, en consideración de circunstancias personales v familiares, sin que supongan la disminución del gravamen específico de alguna o algunas categorías de renta.

b) La segunda alegación tiene por objeto la defensa de la constitucionalidad del art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, que regula el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales.

Comienza observando que el carácter marcadamente extrafiscal del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales pone de manifiesto la ausencia de cualquier solapamiento con el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto sobre actividades económicas, pues para que un tributo tenga el carácter de extrafiscal, de acuerdo con la doctrina constitucional, deben darse varios requisitos que están presentes en el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. La regulación del mismo se lleva a cabo dentro de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, en concreto, ordenación del territorio (artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias), comercio interior (artículo 10.14) y protección del medio ambiente (artículo 10.5); el tributo tiene una intrínseca finalidad extrafiscal, que aparece apuntada en la exposición de motivos de la Ley, pero además impregna toda la regulación del tributo, pues se trata de un impuesto cuya recaudación (art. 21.2) se afecta a la elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, así como a la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras; por otro lado la determinación de la base imponible corregida (artículo 21.7) y de la base liquidable (artículo 21.8) se efectúa a través de la aplicación de unos coeficientes correctores que tienen en cuenta aquellas circunstancias que hacen que la repercusión de un gran establecimiento sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano sean mayores; y las bonificaciones establecidas en el artículo 21.11, buscan incentivar a aquellos establecimientos comerciales que ocasionen menores repercusiones sobre el territorio y el medio ambiente, a través de la utilización del transporte público y la realización de proyectos de protección medioambiental.

A continuación analiza la falta de coincidencia de la materia imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales con el impuesto sobre actividades económicas, comenzando para ello por el contraste de sus hechos imponibles. En el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, el hecho imponible no se produce por el mero ejercicio en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas, como acaece en el impuesto sobre actividades económicas, sino que es preciso que la actividad comercial, por sus propias características, ocasione impactos territoriales, urbanísticos y comerciales, habiendo entendido el legislador que los mismos existen cuando se trate de un gran establecimiento comercial que supere los 2.500 metros cuadrados de superficie. Este umbral de 2.500 metros cuadrados coincide con el establecido para los grandes establecimientos comerciales en el artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de comercio interior, para proceder a la apertura de un gran establecimiento. El impuesto sobre actividades económicas grava la actividad en sí misma, mientras que el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales grava las externalidades negativas que se producen como consecuencia de la sobreactividad que se produce en los grandes establecimientos.

Por otro lado también niega la posible coincidencia de sujetos pasivos, pues el titular del gran establecimiento será el responsable último del funcionamiento del mismo y, en este sentido, no tiene por qué darse coincidencia con el comerciante, elemento éste que se observa con claridad en el caso de los establecimientos colectivos, puesto que la ausencia de un pequeño comerciante, integrado en la globalidad, en nada afectará al funcionamiento del gran establecimiento y apenas dejará sentir sus efectos sobre el impacto que se produce sobre el medio ambiente, la ordenación del territorio y el pequeño comercio urbano.

Finalmente también niega la coincidencia de los elementos cuantitativos de los tributos, de las bases imponibles, porque el impuesto sobre actividades económicas se mide acudiendo a la superficie total destinada al ejercicio de la actividad comercial, entendida como la superficie íntegra del establecimiento, sin computar las superficies descubiertas cualquiera que sea su destino, mientras que el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales cuantifica el impacto sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano, a través del flujo de vehículos generado como consecuencia de la existencia del establecimiento objeto de gravamen, tomando como punto de partida la superficie destinada a aparcamiento, por tratarse del indicador más directamente relacionado con el flujo de vehículos. La base imponible tiene un mínimo con el fin de evitar el fraude, que es el 50 por 100 de la superficie útil de exposición y venta al público. Además, no existe una coincidencia con la superficie que considera el impuesto sobre actividades económicas, puesto que se excluyen elementos como el aparcamiento, los almacenes y las oficinas, y se incluyen determinadas superficies descubiertas. Y dado que se pretende gravar el impacto generado por el funcionamiento de grandes establecimientos, debido a otros muchos elementos, éstos se introducen a través de la base imponible corregida, mediante el uso de reducciones y bonificaciones.

Termina esta segunda alegación negando la falta de coincidencia de la materia imponible gravada por el impuesto sobre bienes inmuebles y por el impuesto autonómico impugnado. El impuesto sobre bienes inmuebles grava el valor de los bienes inmuebles y su hecho imponible está constituido por la titularidad de determinados derechos sobre los bienes inmuebles, mientras que en el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales la mera propiedad de los bienes no supone sujeción al mismo sino que es necesario el funcionamiento del gran establecimiento. El sujeto pasivo no es el propietario del establecimiento sino su titular, es decir, el responsable del funcionamiento del mismo, y dicho titular puede o no coincidir con el sujeto pasivo del impuesto sobre bienes inmuebles. Tampoco la base imponible es la misma, pues en el impuesto sobre grandes superficies no encontramos referencia alguna al valor catastral, sino que su superficie se toma en cuenta para la determinación de la base imponible.

c) La tercera alegación corresponde a la impugnación de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002.

Comienza esta alegación dando respuesta a la supuesta infracción de la normativa estatal básica y considera que está condicionada por cuatro cuestiones. La primera es el carácter personal o inherente al puesto de trabajo del complemento específico. Considera que éste se define en la norma estatal, en el art. 23.3 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, como un complemento inherente al puesto de trabajo y, como se dijo en la STC 172/1996, de 31 de octubre, presenta un claro carácter objetivo, vinculado a algo ajeno al funcionario, como son las condiciones presentes en un puesto de trabajo concreto. La segunda cuestión es si esta naturaleza afecta a las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, a lo que responde afirmativamente, porque así figura en el artículo 23.3 b) de la Ley 30/1984, que tiene carácter de norma básica. La tercera se refiere a si afecta a esas bases el carácter renunciable o no de ese complemento, que no se plantea en el ámbito estricto de la Ley 30/1984 y que solamente tiene transcendencia en la medida en que constituye una consecuencia de la eliminación de las condiciones que dan lugar al complemento. Y finalmente la cuarta cuestión es el alcance de la modificación introducida en el Real Decreto-ley 3/1987 por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, respecto del personal facultativo de las Comunidades Autónomas.

Para determinar si el art. 2.3 b) del Real Decreto-ley 3/1987 contiene una norma de carácter básico, considera necesario constatar una contradicción que se ha producido en este precepto tras la modificación operada en el mismo por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ya que, tras configurar el complemento específico como un complemento retributivo de carácter objetivo, pasa a calificarlo de complemento personal. Pero la Ley 66/1997 no altera el concepto del complemento específico y tiene una única finalidad de carácter instrumental: posibilitar la realización de otras actividades, esto es, la compatibilidad.

Considera pertinente para determinar si la norma estatal tiene el carácter de norma básica aludir a la doctrina constitucional sobre los límites al ejercicio de las respectivas competencias cuando éstas son compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas, y sostiene que, desde la STC 1/1982, de 24 de enero, ese Tribunal ha insistido que en los supuestos de competencias compartidas, en los que el Estado se reserva la de dictar las normas básicas, la regulación por parte del Estado no puede ser tan exhaustiva que signifique un vaciamiento de las competencias, criterio reiterado, entre otras muchas, la STC 37/2002, de 14 de febrero.

Pero el Letrado autonómico no discute el carácter básico de la regulación estatal del complemento específico, sino la atribución de ese carácter a la posibilidad de renunciar a ese complemento con las consecuencias inevitables que de esa renunciabilidad se derivan, entre ellas, la de abrir la puerta a la compatibilización con el ejercicio de otras actividades. Impedir a una Comunidad Autónoma que opte por admitir o no la renuncia a un complemento específico incide y limita también su competencia para organizar la prestación de los servicios con arreglo a criterios o principios constitucionalmente legítimos, como puede ser el de eficacia, contemplado en el artículo 103.1 CE, principio con el que se conecta directamente la exigencia de profesionalidad de los servidores públicos, a la que se vincula, a su vez, la “dedicación exclusiva”. En apoyo de su tesis cita las SSTC 178/1989, de 2 noviembre; 57/1990, de 29 de marzo y 172/1996, de 31 octubre.

Finalmente considera que la norma recurrida tampoco vulnera el principio de igualdad, pues para que exista la desigualdad constitucionalmente proscrita se requiere una igualdad de situaciones y un trato desigual injustificado o arbitrario, elementos que a su juicio no concurren en la norma recurrida. Las situaciones no son iguales dado que unos facultativos unos ya se encuentran incorporados a las instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros se incorporarán en el futuro, y se ha considerado conforme con la Norma Suprema la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas de contenido distinto (SSTC 9/1995, de 16 de enero y 53/1999, de 12 de abril, entre otras). Si bien pudiera sostenerse que ese dato temporal sería insuficiente para considerar dos situaciones desiguales, éste viene acompañado de unas circunstancias que permiten sin lugar a dudas esa calificación, que vienen representadas por los derechos que han incorporado a su patrimonio jurídico quienes ya se encuentran prestando sus servicios. Por su parte la justificación de la norma resultará indiscutible, si se tiene presente la finalidad perseguida: la mayor eficacia en la prestación de los servicios sanitarios.

Por todo lo anterior, concluye que el recurso de inconstitucionalidad habrá de ser desestimado.

6. El 15 de marzo de 2011 el Pleno acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que alegasen sobre la incidencia que, en la pervivencia parcial del presente recurso, pudiera tener la modificación del art. 6.3 de la LOFCA en virtud de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

7. El 29 de marzo de 2011 presentó su escrito de alegaciones el Letrado del servicio jurídico del Principado de Asturias en el cual sostiene que la reforma de la LOFCA debería hacer decaer el recurso en su totalidad, pues tras la misma es admisible la duplicidad impositiva sobre la misma materia imponible y fuente de riqueza, siempre que no afecte al mismo hecho imponible, y desaparece la necesidad de habilitación legal previa por la legislación de régimen local. Por consiguiente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 21 de la Ley del Principado Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, habría de decaer, dado que el art. 6.3 LOFCA, parámetro de enjuiciamiento sobrevenido integrante del denominado bloque de la constitucionalidad, permite afirmar la validez de la legislación autonómica sin necesidad de entrar en la *litis* en términos en que inicialmente se planteaba.

8. El 31 de marzo de 2011 presentó su escrito de alegaciones el Abogado del Estado considerando que deberá declararse la pérdida parcial de objeto del recurso, dado que la Ley Orgánica 3/2009, de 18 diciembre, modificó el art. 6.3 LOFCA en el sentido de pasar a referir las reglas de incompatibilidad que contiene al hecho imponible, en lugar de a la materia imponible, y fijando respecto de los tributos locales, una delimitación similar a la prevista para los tributos estatales. En definitiva, la reforma de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas vendría a suponer una minoración de la limitación de la potestad de las Comunidades Autónomas para la creación de tributos propios en relación con el espacio fiscal de los tributos locales, tal como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre; en la memoria justificativa del proyecto normativo previo a la mencionada ley; en el acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, apartado 4.4.9; y, finalmente, en el dictamen del Consejo de Estado número 2099-2010, referido al impuesto andaluz sobre depósitos de clientes en entidades de crédito. Y todo ello le lleva a concluir que la regulación del impuesto contenida en la Ley del Principado de Asturias 15/2002, no vulnera lo dispuesto en el art. 6.3 LOFCA en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, lo que conduce a afirmar la pérdida parcial del objeto del presente recurso, sin que pueda entenderse que persista la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

9. Por providencia de 6 de noviembre de 2012 se señaló el día 6 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Presidente del Gobierno contra los arts. 11 y 21 y la disposición adicional primera Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. Este recurso contiene tres impugnaciones autónomas referidas cada una de ellas a los tres preceptos impugnados.

La primera impugnación tiene por objeto el art. 11 de la ley citada que establece, con vigencia para el ejercicio 2003, dos deducciones, la sexta y la séptima, en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas, una de ellas para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos, y otra a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia. El establecimiento de ambas deducciones se estima contrario a los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 de la Constitución, al art. 19.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), así como al art. 38.1.b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, al haberse ejercitado una competencia normativa de la que carece la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

La segunda se refiere al art. 21 de la misma ley, que crea como tributo propio del Principado de Asturias un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, al considerar que el impuesto autonómico vulnera el art. 6.3 LOFCA, por someter a gravamen la misma materia imponible que el impuesto local sobre actividades económicas y, como pretensión subsidiaria, que el impuesto sobre bienes inmuebles, sin que en la legislación sobre régimen local exista una habilitación para ello.

La tercera se dirige contra la disposición adicional primera de dicha ley que regula la asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias, porque estima que vulnera la normativa básica estatal dictada por el Estado en ejercicio de las competencias estatales básicas en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) y régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

A pesar de estar incluidos todos los preceptos impugnados en la misma ley, éstos no guardan conexión entre sí, de modo que el examen de su constitucionalidad requiere el análisis separado de cada uno de ellos, que se realizará a continuación en su propio orden.

2. La primera impugnación, como ya se ha dicho, tiene por objeto el art. 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales que, establece con vigencia para el ejercicio 2003 dos deducciones, la sexta y la séptima, en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Con carácter previo al examen de fondo, procede realizar dos precisiones en relación con el objeto de esta primera impugnación.

a) El precepto recurrido en el momento de resolverse este recurso ha perdido su vigencia debido a que las deducciones en la cuota íntegra del impuesto sobre la renta de las personas físicas reguladas por el art. 11 impugnado fueron establecidas con una vigencia limitada en el tiempo, que se ciñó exclusivamente al ejercicio de 2003. Sin embargo es necesario tener en cuenta que esta Comunidad Autónoma ha continuado regulando en ejercicios sucesivos y hasta el vigente periodo 2012 deducciones de características muy similares a la enjuiciada, todas ellas bajo el título común de “deducción para el fomento del autoempleo de las mujeres y los jóvenes emprendedores” y “deducción para el fomento del autoempleo” con una parecida redacción a las controvertidas, de modo que, aunque la normativa en relación con la cual se trabó el recurso no esté vigente, ésta ha sido sustituida por una serie de normas sucesivas que vienen a plantear en esencia los mismos problemas constitucionales. Concretamente estas deducciones fueron reguladas para el ejercicio 2004 por el art. 12 de la Ley 6/2003, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales; para el ejercicio de 2005 por el art. 7 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales; durante el ejercicio 2006 por el art. 7 de la Ley 7/2005, de 29 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2006; durante los ejercicios de 2007 y 2008 por el art. 6 de la Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2007; durante el ejercicio 2009 por el art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 6/2008, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2009; durante el ejercicio 2010 por la Ley del Principado de Asturias 4/2009, de 29 de diciembre, de medidas administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2010; y a partir del ejercicio 2011 por la Ley del Principado de Asturias 13/2010, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2011.

Aunque la derogación o modificación de las normas tengan, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta alguna excepción cuando las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados sean de índole competencial, y permanezca la controversia, como de hecho ocurre en el supuesto que nos ocupa.

A ello se añade que resulta habitual que el legislador adopte medidas tributarias para fomentar determinadas conductas con una vigencia limitada en el tiempo, y por ello las regule dentro de las llamadas leyes de acompañamiento a los presupuestos. Como ya hiciéramos en la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a), también ahora “cabe trasladar aquí nuestra doctrina dictada en relación con la vigencia de las leyes de presupuestos, a cuyo tenor excluir la posibilidad de examen constitucional en estos supuestos ‘sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo ... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional’ (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1). En fin, la derogación de la norma que debe ser contrastada con la Constitución, por un lado, y la pérdida de objeto del proceso, por otro, se encuentran en planos distintos que deben ser nítidamente diferenciados en atención al especial papel que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar en relación con el orden de fuentes del derecho y, en particular, a su función depuradora del ordenamiento jurídico.”

b) Debemos precisar, en segundo lugar, el parámetro de control del presente recurso, pues según nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada).

Como concretamos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 c), “[e]n el caso de los tributos cedidos, el bloque de la constitucionalidad está formado por el correspondiente Estatuto de Autonomía, por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y, en lo que concierne a la delegación de facultades normativas al amparo del art. 150.1 CE, por las normas que desarrollan la LOFCA, en la medida en que, de acuerdo con el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se trata de normas que, dictadas dentro del marco constitucional, tienen como función delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos.”

Pues bien, durante la pendencia de este proceso constitucional, algunas de estas normas han sido objeto de reformas y nuestro pronunciamiento debe dictarse a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de las mismas en su redacción vigente. La Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas ha sido modificada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas; la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, ha sido derogada y sustituida por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (Ley 22/2009, del sistema de financiación, en lo que sigue); y finalmente, la Ley 20/2002, de 1 de julio, sobre régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ha sido derogada y sustituida por la Ley 19/2010, de 16 de julio, del régimen jurídico de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, que al igual que la sustituida, establece la delegación de determinadas facultades normativas al amparo de lo establecido en el art. 150.1 CE.

En todo caso, y pese a las anteriores modificaciones, es de destacar que el ámbito de la cesión de tributos no ha variado sustancialmente en lo que atañe a las cuestiones objeto del presente recurso, pues los términos de la delegación de competencias normativas y de gestión permanecen idénticos.

3. Una vez hechas las aclaraciones oportunas sobre el objeto del presente recurso, debemos comenzar por recordar el marco competencial vigente en materia de cesión de tributos, para lo cual nos remitimos de nuevo a la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3, en la cual dijimos:

“Los impuestos cedidos son de titularidad estatal, dado lo establecido en los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, de manera que la cesión del tributo no implica, ‘la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo’ (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; y 35/2012, de 15 de marzo, FJ 7), como precisan además el art. 10.1 LOFCA y 45 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación.

Además de la atribución del producto de estos tributos a las Comunidades Autónomas, de forma total o parcial, la regulación legal vigente de los tributos cedidos contempla también la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman, por delegación, determinadas potestades de aplicación de algunos de ellos. Adicionalmente, y desde la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, la cesión de tributos puede incluir también una delegación de facultades normativas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 150.1 CE. En consecuencia, en la actualidad el régimen legal de los tributos cedidos es sustancialmente distinto en función de la figura tributaria objeto de cesión.”

A partir de lo anterior, resulta que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias “podrá regular determinados aspectos de los tributos cedidos, si bien deberá hacerlo dentro del marco establecido por el Estado, esto es, dentro del marco fijado por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y precisado por la correspondiente ley de cesión de tributos. Por tanto, una extralimitación en el ámbito de cesión de tributos supondría la inconstitucionalidad de las normas autonómicas, por producirse automáticamente una invasión de la competencia estatal sobre estos tributos (art. 149.1.14 en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE).

Este marco está establecido, en la actualidad, en las citadas normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Así, a partir de la habilitación prevista en los arts. 10.3 y 19.2 LOFCA, que establece la posibilidad de que la cesión de tributos pueda contener facultades normativas, la Ley 22/2009, del sistema de financiación, precisa las concretas facultades normativas que podrán ser objeto de delegación en cada uno de los tributos cedidos. Por último, la ley específica de cesión de cada Comunidad Autónoma, para cuya aprobación como proyecto de ley se requiere previa deliberación en comisión mixta (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 7), concreta para cada una los tributos en particular que son objeto de cesión, y que por ello mismo se incorporan también al Estatuto de Autonomía, que en este aspecto permite su modificación mediante ley ordinaria. Es esta última ley la que adopta la forma de ‘ley marco’ del art. 150.1 CE, precepto que permite a las Cortes Generales, ‘en materia de competencia estatal’, ‘atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal’.” (STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3).

En el caso de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias esta norma es, en lo que al presente proceso se refiere, la Ley 19/2010, de 16 de julio, del régimen jurídico de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión (Ley específica de cesión, en adelante). Esta última dispone, en su art. 2.2, y en términos similares a la anterior Ley específica de cesión (Ley 20/2002) que “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Constitución y conforme a lo previsto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, se atribuye a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias”, añadiendo, como requisito de control previo, la obligación de que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias remita a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado los proyectos de normas elaborados como consecuencia de lo establecido en este apartado.

“El marco de delegación de competencias normativas en los impuestos cedidos está también formado por las leyes estatales reguladoras de los tributos, pues sólo en contraste con las mismas puede comprenderse el concreto alcance de las potestades objeto de delegación. De esta manera, aunque estas normas no puedan ser consideradas parámetro de enjuiciamiento de forma directa, sí pueden serlo por remisión cuando las normas de cesión se refieran expresamente a ellas, como hacen los arts. 46 (impuesto sobre la renta de las personas físicas), 48 (impuesto sobre sucesiones y donaciones) y 49 (impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados) de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, siendo en algunos casos la remisión normativa específica, a la propia ley reguladora, como en el art. 46, y en otros casos menos precisa, refiriéndose los preceptos a la ‘normativa estatal’ del impuesto (arts. 48 y 49).” (STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3).

4. Dicho lo anterior debemos proceder a examinar, del mismo modo que lo hicimos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 4, si la norma autonómica dictada que regula dos deducciones en la cuota autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas extralimita la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma, por estar vinculadas a actuaciones de naturaleza empresarial y por suponer una minoración del gravamen efectivo de los rendimientos de actividades económicas, siendo así, como afirma el Abogado del Estado, contraria al art. 38.1.b) de la Ley 21/2001 e infringiendo también el art. 19.2 LOFCA, y los arts. 133.1, 149.1.14 y 157.1 de la Constitución, o si por el contrario regula deducciones fiscales basadas claramente en circunstancias personales y familiares, que se acomodan a los requisitos específicamente previstos en el citado artículo 38.1 .b), sin suponer la disminución del gravamen específico de ninguna categoría de renta, como afirma el Letrado del Principado de Asturias.

La regulación de las dos deducciones impugnadas es la siguiente:

“Sexta.- Deducción para desempleados menores de 30 años y desempleadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Las desempleadas de cualquier edad y los desempleados menores de 30 años inscritos como demandantes de empleo que comiencen el ejercicio de una actividad en el Principado de Asturias como trabajadores autónomos o por cuenta propia podrán deducir un importe de ciento cincuenta (150) euros de la cuota íntegra autonómica o complementaria.

A efectos de la presente deducción, y con independencia de su situación de alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta propia o autónomos los autónomos colaboradores ni los socios de sociedades mercantiles de capital.

Esta deducción se aplicará en el período impositivo en el que se produzca el inicio de la actividad, entendiendo por tal la fecha del alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente.

No podrán beneficiarse de la presente deducción quienes, en los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la actividad que sirve de base a la deducción, hubieran cesado en la misma actividad. A estos efectos, se entenderá como fecha de cese en la actividad la de la baja en el régimen especial de la Seguridad Social o, en su caso, en la mutualidad correspondiente.”

“Séptima.- Deducción a favor de los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

Podrán deducir la cantidad de sesenta (60) euros los que, a la fecha del devengo, permanecieran en situación de alta como trabajadores autónomos o por cuenta propia en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente y cuya base imponible, previa a la reducción por mínimo personal y familiar, no exceda de veintidós mil (22.000) euros en tributación individual o de treinta y un mil (31.000) euros en tributación conjunta.

A efectos de la presente deducción, y con independencia de su situación de alta en el régimen especial de la Seguridad Social o mutualidad de previsión social correspondiente, no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta propia o autónomos los autónomos colaboradores ni los socios de sociedades mercantiles de capital.

En todo caso, esta deducción será incompatible con la anterior deducción para desempleadas de cualquier edad y desempleados menores de 30 años que se establezcan como trabajadores por cuenta propia o autónomos.”

Ya señalamos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5:

“[E]l marco de delegación de competencias normativas se encuentra acotado, en primer lugar, por el art. 10.3 LOFCA, que prevé que cuando la cesión de tributos por el Estado comprenda competencias normativas se hará en los términos que determine la ley que regula la cesión de tributos. A continuación, el art. 19.2 LOFCA, con carácter general, exige que las potestades normativas sobre los tributos cedidos se ejerzan con los límites expresados en el mismo art. 19.2, segundo párrafo, que establece que las Comunidades Autónomas, ‘observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles, conforme a lo establecido al respecto en la Constitución; no adoptarán medidas que discriminen por razón del lugar de ubicación de los bienes, de procedencia de las rentas, de realización del gasto, de la prestación de los servicios o de celebración de los negocios, actos o hechos; y mantendrán una presión fiscal efectiva global equivalente a la del resto del territorio nacional’.

También la letra a) del art. 19.2 LOFCA acota la delegación de competencias, con relación al impuesto sobre la renta de las personas físicas, estableciendo que ‘cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos’, competencias normativas relativas a ‘la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar y la regulación de la tarifa y deducciones de la cuota’. Estas competencias se concretan en el art. 46.1 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, que además de otros aspectos que no interesan aquí, permite a las Comunidades Autónomas establecer deducciones en la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta por ‘[c]ircunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta’, si bien con la condición de que dichas deducciones ‘no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta’. Esta delimitación es taxativa, pues el propio precepto, en su apartado 2, letra f), dispone que las Comunidades Autónomas no podrán regular las materias no contempladas en el citado art. 46.1.

Este marco normativo debe completarse, por remisión, con la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (LIRPF, en adelante).”

Debido a la similitud de los preceptos declarados inconstitucionales por la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5, y los enjuiciados ahora, hemos de concluir al igual que lo hicimos entonces que el contraste entre los dos preceptos impugnados y el marco competencial antes descrito permite apreciar la extralimitación competencial de la Comunidad Autónoma, ya que se trata de deducciones ligadas al ejercicio de actividades económicas, de manera que no resulta factible su encuadramiento en las tres clases de deducciones permitidas a las Comunidades Autónomas (por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales o por aplicación de renta). En efecto, igual que sucedía con las deducciones establecidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía, las ahora controvertidas tienen como finalidad el “fomento del autoempleo” de jóvenes, esto es, de personas menores de 30 años, y de mujeres de cualquier edad, siendo ambas deducciones incompatibles entre sí. En ambos casos las deducciones ascienden a 150 euros y exigen que los contribuyentes que pretendan beneficiarse de las mismas comiencen el ejercicio de una actividad en el Principado de Asturias como trabajadores autónomos o por cuenta propia, entendiendo que se producirá el inicio de la actividad en la fecha de alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente. Se trata así claramente de dos deducciones vinculadas con la obtención de rentas empresariales o profesionales, pues aunque la norma autonómica solo se refiera al inicio de una actividad, sin mencionar el tipo de actividad al que se refiere, desde el momento en que exige que los beneficiarios se establezcan como trabajadores autónomos o por cuenta propia resulta evidente que la actividad iniciada deberá tener este carácter empresarial o profesional. Esta afirmación se ve reforzada observando la evolución que ha sufrido esta deducción, pues desde el periodo impositivo sucesivo, el de 2004, la deducción pasó a denominarse “deducción para el fomento del autoempleo de las mujeres y los jóvenes emprendedores”.

A ello no obsta que en su aplicación o cuantía se hayan tenido en cuenta elementos personales, como la circunstancia de ser mujer y/o menor de 30 años, pues, como dijimos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5 “no son dichos elementos los determinantes de la misma, de forma que la sola condición personal indicada no otorga derecho a la deducción” y también añadimos que “cuando el citado art. 46.1 de la Ley 22/2009 permite el establecimiento de deducciones por ‘circunstancias personales y familiares’, se está refiriendo a elementos estrictamente personales, de entre los que pueden encontrarse en la LIRPF, sin estar directamente anudados a la obtención de una renta en particular. De esta manera, si bien la Ley 22/2009 no exige que el legislador autonómico tome en cuenta las mismas circunstancias personales, sí establece que las deducciones autonómicas lo sean por circunstancias puramente personales, es decir, no vinculadas a la obtención de una categoría de renta en particular cuyo importe se vea reducido a consecuencia de la deducción. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que las circunstancias personales y familiares cumplen la función, en diversos lugares de la estructura del impuesto sobre la renta, de modular la carga tributaria. Ello es coherente con su naturaleza de impuesto personal y subjetivo, que lógicamente informa su estructura. A partir de ahí, la Ley del impuesto establece tanto deducciones o reducciones que únicamente tienen en cuenta dichas circunstancias personales, como reducciones en las que dichas circunstancias minoran la carga tributaria de alguna categoría de renta.”

También afirmábamos en la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 5 que “puesto que las deducciones controvertidas se anudan a la obtención de una categoría específica de renta, en concreto la que procede del ejercicio de actividades económicas (regulada en los arts. 27 a 32 LIRPF), se incumple también el límite del art. 46.1 b) de la Ley 22/2009, que impide que la aplicación de las deducciones supongan ‘una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta’. La LIRPF otorga distinto tratamiento a las rentas en función de su origen, esto es, según se trate de rendimientos del trabajo, rendimientos del capital, rendimientos de actividades económicas o ganancias y pérdidas patrimoniales. A ello se refiere el citado art. 46.1 de la Ley 22/2009, del sistema de financiación, cuando impide que, a consecuencia de una deducción autonómica, se produzca una minoración del gravamen efectivo de ‘alguna o algunas categorías de renta’. Lo que la norma pretende evitar es que la deducción afecte específicamente a alguno de los citados rendimientos o rentas, con exclusión de los demás.”

Por tanto, las deducciones sexta y séptima reguladas en el artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales son inconstitucionales porque suponen una extralimitación competencial que vulnera el art. 149.1.14 CE.

Resta precisar cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a esta declaración de inconstitucionalidad. Pues bien, al igual que hicimos en la STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 10 y en la STC 184/2011, de 23 de noviembre, FJ 7, es preciso modular el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como los derechos de terceros que se acogieron a las deducciones en la cuota reguladas por la disposición declarada inconstitucional. Por este motivo, conforme a exigencias del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debemos afirmar que las situaciones jurídico-tributarias producidas a su amparo no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la inconstitucionalidad que ahora declaramos.

5. En segundo lugar se impugna el art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que contiene veinticuatro disposiciones reguladoras de un nuevo impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, objeto en su totalidad del presente recurso de inconstitucionalidad, al considerar que el impuesto vulnera el art. 6.3 LOFCA, por someter a gravamen la misma materia imponible que el impuesto local sobre actividades económicas y, como pretensión subsidiaria, que el impuesto sobre bienes inmuebles, sin que en la legislación sobre régimen local existiese una habilitación para ello.

El impuesto grava, según expresa el art. 21 de la Ley 15/2002, disposición uno, “la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, en la medida en que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y genera externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen”. Este tributo propio se dictó al amparo de los arts. 42, 44.1 y 46.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias aprobado por la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre.

Con posterioridad a la interposición del presente recurso, el legislador orgánico ha modificado el art. 6.3 LOFCA, mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y este cambio legislativo, nos sitúa en un escenario jurídico diferente al existente en el momento en que fue interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, debido a que el legislador estatal ha realizado una modificación de la prohibición que venía limitando la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de tributos propios, en el ejercicio de la competencia que deriva del art. 157.3 en relación con los arts. 133.1 y 149.1.14, todos ellos de la Constitución Española, pues antes de la reforma, no podía recaer “sobre materias que la legislación de régimen local reserve a las Corporaciones Locales”, mientras que con la redacción vigente estos tributos “no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales”.

Al ser doctrina reiterada de este Tribunal que el bloque de la constitucionalidad que ha de servir de canon para el enjuiciamiento de la ley, en esta clase de recursos es el efectivamente existente en el momento de procederse a la resolución del proceso constitucional que se hubiese entablado (por todas STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 2) resulta necesario determinar el alcance que, sobre el objeto del presente proceso constitucional, haya podido tener que la Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre haya dado una nueva redacción a la prohibición regulada en el art. 6.3 LOFCA.

6. El art. 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a éste para que, en cualquier tiempo anterior a su decisión, pueda comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. Este mismo precepto establece un plazo para que las partes personadas se pronuncien sobre la cuestión suscitada. La apertura del trámite del art. 84 LOTC ha determinado que el Abogado del Estado haya considerado procedente declarar la desaparición de su objeto, mientras que el letrado del Principado de Asturias afirma que el recurso ha de decaer dado que el art. 6.3 LOFCA, parámetro de enjuiciamiento integrante del llamado bloque de constitucionalidad, permite afirmar la validez de la legislación autonómica sin necesidad de entrar en la *litis* en los términos en que inicialmente se planteaba, de modo que ya no existiría ningún atisbo de duda sobre la validez de la legislación autonómica.

“La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aunque no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, si bien, según reiterada doctrina constitucional, no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos que una derogación, pérdida de vigencia o modificación de una disposición legal pueda tener sobre una eventual desaparición del objeto del proceso, debiendo distinguirse entre la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad y los procesos constitucionales de naturaleza competencial, y no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (STC 134/2004, de 22 de julio, FJ 3).” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 2).

En el presente proceso, como ya hemos dicho, se impugna el art. 21 de la Ley Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, fiscales y administrativas, que creó el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, un tributo propio de la Comunidad Autónoma, creado al amparo de los arts. 133.2 y 157.1 b) CE, por incumplir, según se alega, lo que establecía en el art. 6.3 LOFCA antes de la reforma operada en este precepto por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

La representación procesal Principado de Asturias considera que el recurso interpuesto por el Estado se fundamenta en que dicho precepto grava una materia imponible reservada a las corporaciones locales, si bien el hecho imponible es distinto. En este contexto considera que la reforma de la LOFCA haría decaer en su totalidad la fundamentación del recurso, pues tras la misma es admisible la duplicidad impositiva sobre la misma materia imponible y fuente de riqueza siempre que no afecte al mismo hecho imponible. No obstante, el Abogado del Estado en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad también manifestó que el hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales coincidiría con el del impuesto sobre actividades económicas, motivo por el cual hemos de entender que la controversia aún sigue viva, por lo que procede analizar si el tributo autonómico impugnado traspasa el límite fijado en el vigente art. 6.3 LOFCA.

7. Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC 122/2012, de 5 de junio, sobre la constitucionalidad de un impuesto propio autonómico de igual denominación al ahora enjuiciado, el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales, impugnado también por idénticos motivos. En la misma declaramos la adecuación de dicho impuesto al art. 6.3 LOFCA tras delimitar el canon de interpretación del reformado artículo 6.3 LOFCA, para lo cual tomamos como punto de partida la doctrina sobre el art. 6.2 LOFCA, debido a que, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre, ambos preceptos emplean inicialmente la misma literalidad, y porque la intención del legislador orgánico ha sido asimilar los límites establecidos en estos dos preceptos, reduciendo la conflictividad y clarificando el espacio fiscal autonómico en relación con los tributos locales. Pues bien esta aplicación de la doctrina del art. 6.2 LOFCA, al vigente art. 6.3 LOFCA, nos permitió afirmar que “este precepto no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, la duplicidad de hechos imponibles, estrictamente, es decir, que ‘la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base’ (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4), lo cual provoca la necesidad de analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, el hecho imponible. En definitiva, para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos imponibles prohibida en el art. 6.3 LOFCA, al ser éste un concepto estrictamente jurídico, será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal ha dado al hecho imponible de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales y sobre actividades económicas, por ser los impuestos que ahora ocupan nuestra atención.” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3).

Las partes han suscitado en sus escritos que la definición gramatical de los hechos imponibles en las dos normas reguladoras es similar, pero no idéntica; que la superposición no se sitúa en el hecho imponible sino, en su caso, en la regulación de las tarifas; y que el impuesto tiene una triple finalidad extrafiscal.

Dijimos en la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4 que “[r]esponder estas cuestiones requiere, en primer lugar, tener en cuenta que este Tribunal Constitucional en otras ocasiones ha afirmado que el argumento decisivo para llevar a cabo el análisis constitucional de una norma no puede hacerse depender de los términos que el legislador, a su discreción, haya utilizado, ya que ‘las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas’ [SSTC 269/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 6 b); 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 5; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 5; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 6; y 73/2011 de 19 de mayo, FJ 4]. Por ello, no es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos imponibles de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A)]. Asimismo, para analizar la regulación del hecho imponible, hemos de tomar en consideración no sólo el precepto que el legislador ha dedicado nominalmente a regular este elemento, sino abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, es decir, los sujetos pasivos, que constituyen el aspecto subjetivo del tributo, la base imponible, que representa la cuantificación del hecho imponible, la capacidad económica gravada, dado que ‘el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza’ (por todas, SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8; y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4; y ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5), o los supuestos de no sujeción y exención.” Atendiendo a estos criterios, nuestro análisis sobre la coincidencia de hechos imponibles entre el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales y el impuesto sobre actividades económicas no se ciñó estrictamente a la definición del hecho imponible que realizó el legislador autonómico sino que amplió a otros preceptos legales, porque así lo estimamos necesario para controlar el cumplimiento del art. 6.3 LOFCA. Fue precisamente la falta de identidad en los elementos cuantificadores, el argumento decisivo que nos permitió establecer la adecuación del impuesto impugnado con el art. 6.3 LOFCA y consecuentemente la declaración de constitucionalidad del mismo.

Sucede en esta ocasión, al igual que entonces, que la definición de los hechos imponibles utilizada por las dos normas reguladoras no es idéntica, pues en el impuesto autonómico asturiano se refiere al “funcionamiento de grandes establecimientos comerciales” y en el impuesto sobre actividades económicas al “comercio mixto o integrado en grandes superficies”. Acabamos de expresar que la falta de identidad producida en la literalidad de las normas sometidas a examen no es criterio suficiente para entender que dos impuestos sean intrínsecamente diferentes sino que, por el contario, la distinción surgirá una vez se tomen en consideración las circunstancias seleccionadas por el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A)].

El hecho imponible del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales aparece regulado por el art. 21.3 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, como el funcionamiento de grandes establecimientos comerciales por razón del impacto que producen sobre el territorio, al medio ambiente y a la trama del comercio urbano del Principado de Asturias (art. 21.3.1). Están sujetos al impuesto los establecimientos comerciales, ya sean individuales o colectivos, con una superficie útil de exposición y venta igual o superior a los 2.500 metros cuadrados [art. 21.3.2 a)]. Atendiendo a la literalidad de este precepto, el presupuesto previsto por el legislador autonómico, cuya realización provoca el nacimiento de la obligación tributaria, es el funcionamiento de una superficie de venta igual o superior a 2.500 metros, con finalidad comercial, que llevan a cabo los establecimientos comerciales individuales o colectivos, dedicados a la venta al detalle. La redacción dada del elemento objetivo del hecho imponible no parece ofrecer dudas sobre lo realmente gravado, que es el funcionamiento, es decir, la realización de la propia actividad comercial de venta de productos al por menor en sí misma, cuando ésta se lleve a cabo utilizando grandes superficies de venta.

Esta idea se refuerza atendiendo a otros preceptos que vienen a complementar la regulación del hecho imponible, como son la referente al elemento subjetivo del hecho imponible, contenida en la disposición quinta del art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, el cual establece que contribuyente es “la persona física, jurídica o ente del art. 33 de la Ley General Tributaria titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo”; la relativa al objeto del impuesto, regulado en la disposición uno donde se expresa que el impuesto grava “la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, en la medida que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y genera externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen”; y la contenida en la disposición tercera.3 que se refiere a la relación de aquellos establecimientos que no son considerados gran establecimiento comercial, que son los mercados municipales y los establecimientos exclusivamente mayoristas.

Por consiguiente, como decíamos en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, si el hecho imponible “es el acto o presupuesto previsto por la ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria” y quien realiza el hecho imponible es el titular del gran establecimiento comercial individual o colectivo y no el del inmueble y la manifestación de capacidad económica gravada es la que concurre en determinados grandes establecimientos comerciales, es posible concluir que lo gravado por el impuesto autonómico es la realización de un tipo específico de actividad comercial individual, de venta de productos al por menor o al detalle, mediante grandes superficies de venta individuales o colectivas, y no la mera titularidad o el uso de los inmuebles en los cuales se desarrolla dicha forma de comercio.

Por su parte el art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, establece que el hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas “está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto”. Los sujetos pasivos son las personas naturales o jurídicas y las entidades a que se refiere el art. 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible, fijándose en el art. 84 la cuota tributaria que vienen obligados a abonar. De acuerdo con el art. 85 de la misma norma, las tarifas del impuesto, en las que se fijan las cuotas mínimas, así como la instrucción para su aplicación, se aprueban por real decreto legislativo del Gobierno, pero las cuotas tributarias se determinan en función del beneficio medio presunto de la actividad gravada, base cuarta del art. 85.1 (STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4; y ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7).

8. De la configuración legal de ambos impuestos se desprende que el impuesto local sobre actividades económicas es un tributo directo, real, objetivo, periódico y “con una finalidad fiscal, como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto” (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7). Como concluíamos en la STC 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4, el impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, de manera que las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural.

Por su parte el impuesto autonómico del Principado de Asturias sobre grandes establecimientos comerciales también es un tributo directo, real, objetivo y periódico, que grava únicamente un concreto tipo de actividad empresarial, la realizada por grandes establecimientos comerciales individuales o colectivos de venta al detalle, siempre que se lleve a cabo utilizando grandes superficies, esto es, superficies de venta iguales o superiores a los 2.500 metros cuadrados. Ello supone que la actividad de comercio al por menor, realizada por los grandes establecimientos comerciales individuales o colectivos, resulta gravada simultáneamente por ambos impuestos, y así se desprende no sólo del citado art. 78.1 de la Ley reguladora de las haciendas locales, precepto que se limita a regular un hecho imponible genérico, comprensivo de todo tipo de actividades económicas, sino del análisis de la clasificación de esas actividades económicas, detallada en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que aprueba las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas, que contiene un tipo de actividad económica, concretamente dentro del grupo 661 correspondiente al “comercio mixto o integrado en grandes superficies”, en el cual aparecen dos epígrafes, el 661.1, referido al “comercio en grandes almacenes, entendiendo por tales aquellos establecimientos que ofrecen un surtido amplio y, en general, profundo de varias gamas de productos (principalmente artículos para el equipamiento del hogar, confección, calzado, perfumería, alimentación, etc.), presentados en departamentos múltiples, en general con la asistencia de un personal de venta, y que ponen además diversos servicios a disposición de los clientes”; y el 661.2, relativo al “comercio en hipermercados, entendiendo por tales aquellos establecimientos que ofrecen principalmente en autoservicio un amplio surtido de productos alimenticios y no alimenticios de gran venta, que disponen, normalmente, de estacionamientos y ponen además diversos servicios a disposición de los clientes”.

Una primera comparación de la regulación del hecho imponible de ambos impuestos permite concluir, al igual que lo hiciéramos en la STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 6, “que nos encontramos ante dos impuestos, uno general, que afecta a todo tipo de actividades económicas, por su mero ejercicio, y que grava la riqueza potencial que se pone de manifiesto con el ejercicio de una actividad económica, de cualquier tipo y en cualquier circunstancia, y otro impuesto específico, que grava únicamente a determinadas actividades comerciales, las ejercidas por las grandes superficies comerciales …, que venden determinados productos, al por menor o al detalle, si bien configurando su actividad de un modo tal que se distinguen del resto de actividades comerciales, no por cuestiones de mera organización interna, sino por su repercusión sobre el consumo, la ordenación del territorio y el medio ambiente. Sin embargo estas diferencias entre los hechos imponibles de los impuestos examinados no son suficientes para entender superada la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA.”

Pero también añadimos en el fundamento jurídico 7 de la STC 122/2012, de 5 de junio que “la comparación de los preceptos dedicados a regular los elementos cuantitativos de estos dos impuestos también es un criterio susceptible de ser utilizado para distinguir sus hechos imponibles” y en aquélla ocasión llegamos a la conclusión de que aunque ambos impuestos recurrían a la técnica de calcular su cuota fijando una cantidad por metro cuadrado de superficie del establecimiento comercial sin embargo no computaban la superficie de una forma idéntica, es decir, los elementos tomados en consideración para realizar el cómputo no coincidían. Pues bien, en el caso del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias la diferencia entre las formas de cuantificar la capacidad económica sometida a gravamen es aún mayor, pues su base imponible —según establece la disposición seis del art. 21 impugnado— está constituida por la superficie destinada a aparcamiento de que dispone el gran establecimiento comercial, considerándose en todo caso como superficie mínima de aparcamiento la equivalente al cincuenta por ciento de la superficie útil de exposición y venta al público. Por el contrario “en el impuesto sobre actividades económicas la superficie constituye un elemento fijo que elige el legislador como índice de riqueza en relación con este concreto sector económico … de modo que se presume, como regla general, que cuando una empresa de venta al por menor tiene una mayor superficie de venta el rendimiento económico de la misma también lo será, sin perjuicio de que puedan existir otras actividades también objeto de gravamen en que la superficie no constituya un índice de riqueza” (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 7).

Constatada la evidente disimilitud de bases imponibles de los impuestos sobre actividades económicas y grandes establecimientos comerciales asturiano, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, podemos concluir que existen unos criterios distintivos suficientes para poder afirmar que el precepto impugnado respeta el contenido de la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA, lo cual conduce a desestimar el presente motivo de inconstitucionalidad.

Resta por abordar si el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales tiene el mismo hecho imponible que el impuesto sobre bienes inmuebles, incurriendo por este motivo en la prohibición del art. 6.3 LOFCA. Pues bien, el impuesto autonómico no grava la titularidad de un inmueble con unas determinadas dimensiones y destinado a la realización de una actividad comercial, lo que supone que su hecho imponible no coincide con el del impuesto sobre bienes inmuebles, ya que el hecho imponible de este impuesto según establece el art. 61 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales es la titularidad de derechos de concesión, reales de superficie o de usufructo o de propiedad sobre bienes inmuebles rústicos y urbanos o sobre bienes inmuebles de características especiales. Tampoco el sujeto pasivo de ambos impuestos es el mismo, pues en el impuesto asturiano es el titular del gran establecimiento y en el local el titular del derecho que en cada caso constituye el hecho imponible, que acabamos de referir. Finalmente no son iguales sus bases imponibles, ya que en el primero es la superficie dedicada a aparcamiento y en el segundo el valor catastral de los bienes inmuebles. Todo ello hace decaer la pretensión subsidiaria de inconstitucionalidad que había sido planteada.

9. La tercera y última impugnación se dirige contra la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, que regula la asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias, porque estima que vulnera la normativa básica estatal dictada por el Estado en ejercicio de las competencias estatales básicas en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) y régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

Establece este precepto que “[a] partir de la entrada en vigor de esta Ley, el complemento específico que corresponda al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias será inherente al puesto de trabajo, de asignación obligaría y de carácter irrenunciable.

Los facultativos que prestaban servicios con anterioridad y que no renunciaron al complemento específico podrán ejercitar el derecho de opción en el plazo de dos meses. Finalizado el mismo, el complemento será obligatorio e irrenunciable.”

Es conveniente comenzar examinando la regulación del complemento específico del personal sanitario, uno de los componentes retributivos de carácter complementario de los funcionarios públicos. Fue establecido en el art. 23.3 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que lo configura como un complemento destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a la especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Para el personal sanitario dicho complemento específico se implantó a partir de un acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987 para, mediante el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud, aprobar un nuevo régimen retributivo para el personal expresado, previendo la asignación del complemento específico en el artículo 2.3.b), en los mismos términos que estableció el artículo 23 de la Ley 30/1984. Dicho régimen fue sustancialmente modificado por el artículo 53 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que añadió un nuevo párrafo al art. 2.3.b) con el siguiente texto: “el complemento específico que corresponda al personal facultativo adscrito a instituciones Sanitarias de la Seguridad Social dependientes del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) tendrá carácter personal por lo que podrá renunciarse al mismo.” Asimismo la citada norma legal incorporó una nueva disposición final cuarta al Real Decreto-ley 3/1987, en cuya virtud se autoriza al Instituto Nacional de la Salud y a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal facultativo. Interesa también advertir ahora que, en uso de la citada habilitación, se dictó la resolución de 13 de febrero de 1998, de la Presidencia ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, por la que se aprueban los procedimientos de renuncia y acreditación del complemento específico del personal facultativo del Instituto Nacional de la Salud, así como que mediante el Real Decreto 1471/2001, de 27 de diciembre, se traspasaron al Principado de Asturias las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

Con posterioridad a la interposición de este recurso, las anteriores previsiones legales estatales en relación con el carácter renunciable del complemento específico del personal facultativo sanitario se vieron confirmadas en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, norma cuya exposición de motivos recuerda que “los profesionales sanitarios y demás colectivos de personal que prestan sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de las Seguridad Social han tenido históricamente en España una regulación específica”, añadiendo que “la conveniencia de una normativa propia para este personal deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud.” Esa especialidad se ha manifestado también tradicionalmente en materia retributiva mediante el establecimiento de un régimen particular del que forma parte el complemento específico.

Dicho complemento específico es contemplado en la Ley 55/2003 desde una doble perspectiva.

En sus aspectos estrictamente retributivos, el complemento específico se regula en el art. 43.2.b) del capítulo IX, “Retribuciones”, definiéndose como el destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. La efectiva implantación de este complemento retributivo, en los concretos términos en los que lo define la Ley 55/2003, se ve, no obstante, modulado porque, de acuerdo con la disposición transitoria sexta. a) de la propia Ley 55/2003, se mantendrá la vigencia en cada servicio de salud, sin carácter básico, de las normas en materia de retribuciones anteriores a la propia Ley 55/2003, esto es, las contenidas en el Real Decreto-ley 3/1987, derogado por la Ley 55/2003, o las equivalentes en cada Comunidad Autónoma. El mantenimiento de la vigencia del Real Decreto-ley 3/1987 o de la normativa equivalente autonómica encuentra su razón de ser en que, de acuerdo con la citada disposición transitoria, las previsiones retributivas del art. 43, entre las que se encuentran las relativas al complemento específico, entrarán en vigor cuando así se establezca en las normas a las que se refiere el art. 3 de la misma Ley 55/2003, es decir, cuando el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, aprueben los estatutos y las demás normas aplicables al personal estatutario de cada servicio de salud.

La Ley 55/2003 se refiere también a este complemento específico desde una segunda perspectiva, la que se contempla en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, ubicado sistemáticamente dentro del capítulo XIII relativo a “incompatibilidades”. Aquí no se aborda el régimen jurídico del complemento específico, en tanto que retribución complementaria del personal estatutario —cuestión a la que se dedica el ya citado art. 43, ubicado en el capítulo IX, rubricado “Retribuciones”—, sino que, como su ubicación sistemática pone de manifiesto, se pretende establecer una norma similar a la, en su momento, introducida por la Ley 66/1997 a fin de, partiendo del carácter personal y, por tanto, renunciable del complemento específico, habilitar a los respectivos servicios de salud autonómicos para establecer los supuestos en los que sea posible la renuncia al citado complemento retributivo por parte de los profesionales sanitarios.

10. Puesto que se trata de una duda de carácter competencial, necesariamente habremos ahora de encuadrar la cuestión discutida en el ámbito material que le sea propio dentro del sistema de distribución de competencias.

Para ello habremos también de advertir que del régimen vigente tras la reforma operada por la Ley 55/2003, que hemos sumariamente expuesto, ya podemos alcanzar una primera conclusión relevante a los efectos del presente proceso, que resulta plenamente aplicable al régimen vigente en el momento de plantearse el recurso de inconstitucionalidad y al que refieren el Abogado del Estado y el Letrado del Principado de Asturias en sus escritos, pues las normas estatales, con anterioridad a la aprobación de la previsión legal asturiana ahora cuestionada, ya se habían referido al carácter renunciable del complemento específico en lo que a los profesionales sanitarios respecta. Como hemos tenido ocasión de comprobar el ya citado art. 77.2 de la Ley 55/2003 viene a reproducir, con algunos matices, lo dispuesto por la normativa estatal anterior que se refería a esta materia, el art. 2.3.b) del Real Decreto-ley 3/1987, en la redacción dada al mismo por el art. 53 de la Ley 66/1997, de modo que, en punto al carácter renunciable del complemento específico, ambas normas son coincidentes.

Sentado lo anterior, estamos ya en condiciones de abordar el encuadramiento competencial de la materia discutida, que no es la completa regulación del complemento específico de los profesionales sanitarios sino, más específicamente, un concreto aspecto de aquélla, el relativo a la adecuación al orden constitucional de distribución de competencias del carácter irrenunciable que, según la disposición recurrida, tiene el complemento específico asignado a los puestos de trabajo ocupados por personal facultativo de las instituciones sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Centrada así la cuestión lo que debemos, en primera instancia determinar, es si nos hallamos ante una norma en materia de retribuciones o más bien se trata de una previsión relativa a una materia distinta a la retributiva, si bien con indudables consecuencias en este último ámbito. Para responderla debemos partir de que el derecho a la percepción del citado complemento específico se vincula directamente con el principio de incompatibilidad del puesto de trabajo con otras actividades de carácter lucrativo, pues es indiscutible que una de las finalidades del aludido complemento específico es retribuir la especial dedicación del personal, finalidad que pasa aquí al primer plano de nuestro examen, dado el tenor de las previsiones que han entrado en conflicto. Idea que se manifiesta también en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, a la que remite expresamente el art. 76 de la Ley 55/2003, al establecer el régimen general en materia de incompatibilidades del personal sanitario (“resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que se determinan en esta Ley”), cuando fija en su art. 16.1 la regla general de que “no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna para el personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complemento específico o concepto equiparable”. No estamos, en consecuencia y pese a lo que a primera vista pudiera parecer, ante una previsión de carácter retributivo, que es aquí una consecuencia en forma de contraprestación económica de la dedicación exclusiva previamente impuesta por la norma, sino que se trata de una norma relacionada con la posibilidad de que el personal sanitario compatibilice su actividad en el sector público con otras de la misma naturaleza en el ámbito privado, en la medida en que la percepción de citado complemento específico excluye, como regla general, cualquier compatibilidad que, por el contrario, es posible en caso de que dicho complemento no se perciba. Se trata, en suma, de una norma relativa a las condiciones en las que personal sanitario ha de prestar su servicio más que de las repercusiones económicas de dicha prestación, pese a que es evidente que estas últimas existen.

11. Apreciado pues que se trata, en definitiva, de una norma en materia de incompatibilidades procede ahora recordar nuestra doctrina al respecto.

Así, la STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2 nos recuerda que “la STC 178/1989, de 2 de noviembre, ya sentó el criterio en cuya virtud y tal como fue recogido luego en la STC 172/1996, de 31 de octubre, ‘el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas es básico en cuanto expresión de un principio estructural organizativo que se proyecta sobre el sector público en su conjunto’.” En cuanto al encuadramiento competencial de las normas en materia de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, la aludida STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 6, estableció que “el sistema de incompatibilidades del personal, cualquiera que sea el régimen jurídico al que esté sujeto, que se halle al servicio del sector público, debe encuadrarse dentro del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, encuadramiento competencial del que se sigue que al Estado corresponde, *ex* art. 149.1.18 CE, el establecimiento de las bases relativas al sistema de incompatibilidades de los empleados públicos por cuanto, como recuerda la STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 1, por referencia a la anteriormente citada, “el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas es básico en cuanto expresión de un principio estructural organizativo que se proyecta sobre el sector público en su conjunto” con las consecuencias que ello tiene para el legislador autonómico que habrá de respetar las normas básicas dictadas por el Estado, desarrollando las mismas “en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen” (STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 2, recogiendo lo afirmado en la STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 6).

Como recuerda la STC 68/1990, de 5 de abril, FJ 3, en la STC 178/1989, de 2 de noviembre, se señaló, por un lado, “que el legislador goza de un amplio margen para establecer, dentro del marco constitucional, el sistema concreto de incompatibilidad de los empleados públicos, de forma que, el llamado principio de ‘incompatibilidad económica’ como el principio de ‘dedicación a un solo puesto de trabajo’ —al que expresamente alude el preámbulo de la Ley 53/1984— además de no vulnerar en modo alguno la Constitución, no se encuentran vinculados únicamente a la garantía de imparcialidad sino también al principio de eficacia, bien entendido que, si este último principio es uno de los que pueden inspirar el régimen de incompatibilidades, no tiene porqué ser necesariamente el único; y, por otra parte que, la tradición legislativa en nuestro ordenamiento ha sido la incompatibilidad para ejercer dos o más puestos públicos y para desempeñar, a la vez, determinadas funciones públicas y actividades profesionales. Por tanto, y teniendo en cuenta tales premisas, han de extraerse dos consecuencias relevantes, atinente la primera a la libertad del legislador para diseñar un régimen de incompatibilidades en dicha Ley que puede responder, entre otros, a los principios de imparcialidad y eficacia sancionados constitucionalmente, pero no sólo a éstos; y referente la segunda, a que la regla general en la Ley, que en este sentido recoge una tradición jurídica preexistente, es la incompatibilidad -y no la compatibilidad de funciones- respecto del personal al servicio de la Administración Pública.”

Dicha regla puede, no obstante, conocer excepciones, que han de respetar tales criterios y que, en su caso, han de ser también consideradas básicas (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2 in fine). En concreto, respecto a la norma estatal que excluía la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de la medicina en centros de la Seguridad Social con actividades sanitarias privadas sólo cuando se desempeñen puestos de trabajo que comporten la percepción de “complementos específicos” o concepto equiparable o retribuidos por arancel (art. 16.1 Ley 53/1984), justificamos su carácter básico afirmando (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 3) que “su contenido medular es la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria para pagar aquella limitación y dotada del mismo carácter básico dentro del sistema de retribuciones de los funcionarios públicos” para concluir indicando que “[d]esde esta perspectiva lo que ha de considerarse básico, como se ha dicho, es la prohibición de simultanear actividades en el sector privado y en el público cuando se perciban retribuciones complementarias por especial dedicación al puesto de trabajo en las Administraciones públicas” (reiterado en la STC 73/1997, de 11 de abril, FJ 5).

12. Así encuadrado, es posible apreciar que lo planteado es, en realidad, un supuesto que nuestra doctrina ha calificado como de inconstitucionalidad mediata o indirecta, puesto que lo que se reprocha a la norma autonómica impugnada es su efectiva contradicción con el régimen estatal relativo al carácter renunciable del complemento específico del personal sanitario, contradicción de la que se derivaría que la norma territorial sería contraria al orden constitucional de distribución de competencias. No obstante, como recuerda la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2 c), para que la vulneración competencial exista es precisa “la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa”. Asimismo, como recuerda la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 2, también tenemos declarado que este Tribunal debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados tomando como parámetro de control no la legislación básica estatal vigente en el momento de formularse el recurso de inconstitucionalidad, sino la que se encuentra en vigor en el momento de dictar Sentencia, si bien, en este caso, ya hemos tenido oportunidad de apreciar que, aun formalmente distinta, la regulación estatal que se confronta con la norma autonómica impugnada es materialmente la misma.

Por tanto, la adecuada respuesta a la duda planteada hace necesario que nos pronunciemos, en primer lugar, acerca del carácter básico, en el doble sentido material y formal, de las normas estatales que establecen el carácter renunciable del complemento específico del personal licenciado sanitario. En concreto, dadas sus coincidencias materiales que ya hemos puesto de manifiesto, las normas estatales concernidas son el art. 2.3.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por el artículo 53 de la Ley 66/1997, vigente en el momento de aprobarse la disposición impugnada, así como del actualmente en vigor art. 77.2 de la Ley 55/2003.

Desde una perspectiva formal hemos de apreciar que, pese a que no fue expresamente declarado como tal, el carácter básico del primero de los preceptos mencionados puede inferirse de su propio contenido, del que deriva su vocación o pretensión de norma básica, tal como se desprende de la posibilidad que, en relación con lo en él previsto, otorga la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 3/1987, introducida por el art. 53.2 de la Ley 66/1997 y por la que se autorizaba al Instituto Nacional de la Salud y a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal facultativo. Tal carácter básico se deriva, asimismo, de lo afirmado a contrario por la disposición transitoria sexta 1 a) en relación con la derogatoria única 1 b), ambas de la Ley 55/2003, cuando afirma literalmente que “[e]n tanto se produce tal entrada en vigor se mantendrán vigentes, en cada servicio de salud y sin carácter básico, las normas previstas en la disposición derogatoria única.1.b)”, esto es, “el Real Decreto ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre Retribuciones del Personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud, y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan”. Por otra parte, ninguna duda cabe acerca del carácter básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003 pues así se proclama en la disposición final primera de la misma norma.

Desde un punto de vista material la regulación estatal también ha de ser considerada básica. Atendiendo a su sentido y finalidad, el precepto estatal contiene en realidad, como ya hemos avanzado antes, no una norma retributiva sino una norma especial sobre incompatibilidades del personal sanitario, pues, en rigor, la norma estatal contiene, en última instancia, una regulación sobre incompatibilidades a la que anuda determinadas consecuencias retributivas, esto es, un aspecto retributivo directamente vinculado al régimen de incompatibilidades en cuanto que la renuncia a la percepción del complemento específico permite la compatibilidad con actividades privadas. Pone así en relación los regímenes de incompatibilidades y de desempeño de un puesto de trabajo en el sector público sanitario dotado de complemento específico, configurando la renuncia al citado complemento como presupuesto para desempeñar otro puesto de trabajo compatible. La articulación de estos dos elementos conlleva una distinta consideración del complemento específico en el ámbito del sistema público sanitario, de forma que éste no se considera inherente al puesto de trabajo, pasando a ser un complemento retributivo de carácter personal y renunciable y no de complemento de trabajo no renunciable, puesto que, estando previsto para determinados puestos de trabajo, sin embargo puede renunciar al mismo quien desee desarrollar otro trabajo compatible.

Con otra perspectiva la decisión del legislador estatal de configurar como renunciable el complemento específico del personal sanitario ha de ser considerada básica en cuanto que contiene una norma específica en materia de incompatibilidades del personal sanitario, pues el hecho de desempeñar un puesto con ese complemento implica que al personal que lo ocupa no se le puede reconocer compatibilidad alguna, salvo las excepciones previstas en la propia legislación estatal sobre incompatibilidades (art. 16.1, apartado cuatro de la Ley 53/1984), pues, como se infiere de nuestra doctrina (STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 3) la configuración sustantiva de las situaciones genéricas de compatibilidad o incompatibilidad ha de ser considerada básica y, en consecuencia, respetada en su desarrollo, tanto si se formula en términos de regla general como si, como en el caso, se plantea de una forma divergente al que constituye la norma habitual de definición del complemento específico en relación con el puesto de trabajo.

De esta manera resulta que corresponde al legislador estatal valorar las condiciones y requisitos para el desempeño de puestos de trabajo en el sector público, en este caso sanitario, y ello incluye las eventuales incompatibilidades con el desarrollo de actividades profesionales o laborales, por cuanto es un mínimo homogéneo en la regulación de esta cuestión en el sistema sanitario público en cuanto que constituye un principio que se proyecta sobre la totalidad del mismo. En efecto, la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria para pagar aquella dedicación, a la que nos referimos en la STC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 3, ha de ser resuelta, en primera instancia, por el legislador estatal, en cuanto afecta al régimen de compatibilidad entre actividades públicas y privadas e, indirectamente, a la percepción de un complemento retributivo del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas. Y eso con independencia de que, como ya hemos señalado en otras ocasiones (ATC 201/2008, de 3 de julio, FJ 4) respecto a las retribuciones complementarias corresponde a las Comunidades Autónomas su desarrollo.

Afirmado así el carácter básico de la renunciabilidad del complemento específico, en cuanto regla especial en materia de incompatibilidades que el Estado puede legítimamente establecer (STC 172/1996, de 31 de octubre, FFJJ 2 y 6), la referencia a las normas autonómicas que han de posibilitar y establecer las condiciones en las que tal renuncia es posible no puede ser entendida en contradicción con el mencionado carácter básico y ello con independencia de la efectiva implantación de las consecuencias retributivas vinculadas a la condición renunciable de la exclusividad en la dedicación, cuestión evidentemente relacionada pero distinta de la aquí planteada, que no es sino relativa a un régimen de incompatibilidad. Antes al contrario, corresponde a las Comunidades Autónomas, en el desarrollo de la base estatal, valorar y delimitar la concurrencia, en su caso, de posibles situaciones disfuncionales de incompatibilidad por la ocupación de un puesto de trabajo en el sector público con el ejercicio de una actividad profesional privada.

13. Llegados a este punto lo que habremos de determinar, entonces es si el legislador autonómico puede imponer el rígido régimen de dedicación exclusiva que se deriva del precepto cuestionado, frente a la flexibilidad prevenida por el legislador estatal, que parte del principio contrario, mediante el que expresa su preferencia por un modelo en el que las Comunidades Autónomas puedan modular el carácter renunciable del complemento específico, adoptando a tal efecto las decisiones que estimen oportunas. La simple comparación de ambas previsiones evidencia la insalvable contradicción existente entre la base estatal y la norma asturiana pues esta última, al configurar como absolutamente irrenunciable el complemento específico, ha contravenido la regla básica *ex* art. 149.1.18 CE, violando con ello el orden constitucional de distribución de competencias.

Alcanzada la anterior conclusión, la consecuencia es que decaen los argumentos expuestos por el Letrado del Principado de Asturias, ya que, habiendo sido considerado básico el carácter renunciable del complemento específico para este tipo de personal, en cuanto que, en realidad, expresa una regla de compatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en el sector privado y otro en el público, es evidente que las decisiones que, en ejercicio de sus competencias, corresponde adoptar a la Comunidad Autónoma no pueden, so pena de contravenir el orden competencial, incurrir en flagrante contradicción con lo previsto en la base estatal tal como ocurre con la norma asturiana que niega tajantemente el carácter renunciable del citado complemento.

Así pues, ya hemos concluido que la norma cuestionada es inconstitucional por vulnerar el art. 149.1.18 CE, en cuanto título competencial que habilita al Estado para adoptar una decisión básica en materia de incompatibilidades del personal sanitario, decisión que, por lo demás, ya hemos comprobado que fue adoptada con anterioridad a la aprobación de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, lo que determina la falta de identidad del presente caso con los resueltos en las SSTC 1/2003, de 16 de enero, y 162/2009, de 29 de junio, no proceda aquí modular los efectos del fallo, pues, a diferencia de aquellos, en este la incompatibilidad apreciada se produce desde el momento en que la disposición cuestionada entró en vigor.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 1819-2003 y en consecuencia declarar que:

1º Son inconstitucionales y nulos los apartados 6 y 7 del artículo 11 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, con los efectos determinados en el fundamento jurídico 4.

2º Es inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

3º Se desestima el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 198/2012, de 6 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 286, de 28 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:198

Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo. Votos particulares.

1. El reconocimiento del derecho al matrimonio a cada individuo, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad de contraerlo con personas de su mismo o diferente sexo, no afectando al contenido esencial del derecho, pues ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse, por lo que no han visto reducida la esfera de libertad que antes de la reforma tenían reconocida como titulares de dicho derecho [FJ 11].

2. La modificación del régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio, realizada por el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución, no afecta a su contenido ni menoscaba el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la ley no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente [FJ 11].

3. Con la reforma legal, las personas homosexuales gozan del derecho a contraer matrimonio con personas del mismo sexo, lo que integra, en el diseño de la institución matrimonial, el respeto a la propia orientación sexual, dando un paso más en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, *ex* art. 10.1 CE, que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales [FJ 11].

4. El derecho a contraer matrimonio con personas del mismo sexo se inscribe en la lógica del mandato que el constituyente integró en el art. 9.2 CE, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, apoyándose en la interpretación que ha hecho este Tribunal de la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, en la que se ha incluido la discriminación por razón de la orientación sexual (STC 41/2006; STEDH, *caso L. y V. c. Austria*, de 9 de enero de 2003) [FJ 11].

5. Desde una interpretación evolutiva, el ajuste al art. 32 CE de la Ley 13/2005 hace que, en el contexto sociojurídico actual, la institución matrimonial se mantenga en términos perfectamente reconocibles para la imagen que tiene la sociedad española actual del matrimonio [FJ 9].

6. La igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad, son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código civil antes de la reforma del año 2005, así como en la nueva institución diseñada por la Ley 13/2005 [FJ 9].

7. Desde el punto de vista de la garantía institucional, no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la opción escogida por el legislador, puede tener cabida en el art. 32 CE, interpretado de acuerdo con una noción institucional del matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional [FFJJ 8, 9].

8. La jurisprudencia constitucional ha interpretado el art. 32 CE en el sentido de configurar al matrimonio como una institución garantizada por la Constitución y, simultáneamente, como un derecho constitucional, correspondiendo el desarrollo de su régimen jurídico, *ex* art. 32.2 CE, a una ley que debe respetar su contenido esencial (STC 184/1990) [FJ 6].

9. El principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación, así como tampoco de desigualdad por exceso de igualdad, por lo que no resulta posible censurar la Ley impugnada, desde la perspectiva del art. 14 CE, por abrir la institución matrimonial a una realidad —las parejas del mismo sexo— que presenta características específicas respecto de las parejas heterosexuales (SSTC 86/1985, 135/1992, 30/2008) [FJ 3].

10. El interés del menor adoptado por un matrimonio ha de ser preservado conforme a lo dispuesto en el art. 39.2 CE, tutelándose en cada caso concreto en función del escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual, de modo que el deber de protección integral de los hijos no queda afectado por el hecho de que se permita o se prohíba a las personas homosexuales adoptar, bien de forma individual, bien conjuntamente con su cónyuge [FJ 12].

11. Doctrina sobre concepto y protección constitucional de la familia, *ex* art. 39 CE (SSTC 45/1989, 19/2012; SSTEDH *casos X, Y y Z c. Reino Unido*, de 22 de abril de 1997 y *Van Der Heijden c. Países Bajos*, de 3 de abril de 2012) [FJ 5].

12. Doctrina sobre el contenido del derecho a contraer matrimonio en régimen de plena igualdad jurídica entre ambos cónyuges, *ex* art. 32.1 CE (SSTC 159/1989, 51/2011) [FJ 10].

13. Doctrina sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales (STC 11/1981) [FJ 10].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, interpuesto por don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, comisionado al efecto por otros setenta y un Diputados del Grupo Popular del Congreso, contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de septiembre de 2005, don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, actuando en condición de comisionado de otros setenta y un Diputados del Grupo Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil (CC) en materia de derecho a contraer matrimonio, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 2 de julio de 2005.

Tras exponer los fundamentos jurídico-procesales de la demanda y solicitar de este Tribunal que, conforme a lo dispuesto en el art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se recaben de las Cortes Generales y del Gobierno el expediente de elaboración de la ley recurrida y cuantos informes se hayan elaborado en relación con la misma por los órganos constitucionales o de relevancia constitucional a los efectos de poder completar, en su caso, las alegaciones en el trámite procesal oportuno, el escrito de interposición desarrolla los fundamentos de Derecho del recurso en los términos que a continuación se exponen:

a) En un primer apartado titulado “Planteamiento general del recurso” se pone de relieve que la ley impugnada consta de un artículo único con varios apartados que modifican diversos preceptos del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. La modificación principal, de la que traen causa todas las demás, es la contenida en el apartado uno, que añade un segundo párrafo al art. 44 CC, que dispone que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Los demás apartados del artículo único, así como las disposiciones adicionales de la Ley, adaptan desde un punto de vista terminológico diversos preceptos del Código civil y de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil a esta nueva posibilidad, sustituyendo expresiones como “marido y mujer” por la de “los cónyuges” o “los consortes”, o “el padre y la madre” por “los padres” o “los progenitores”.

En opinión de los recurrentes, mediante esta simple reforma de unas cuantas palabras del Código civil se vendría a modificar la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio como unión de un hombre y una mujer. A pesar de parecer una reforma legal mínima, se trata de una de las modificaciones legislativas de mayor trascendencia y repercusiones para la sociedad española, puesto que, en el fondo, se viene a crear una institución nueva, cuyos perfiles son distintos a aquellos por los que hasta ahora ha sido conocido el matrimonio. En este sentido, se señala que la reforma no sólo afecta al conjunto de normas que se refieren a la institución matrimonial, sino también a todo el sistema normativo relativo a la familia, que se apoya en conceptos jurídicos seculares como el de padre, madre, esposo y esposa, y que también se ve afectado por la posibilidad de que los matrimonios en que los cónyuges pertenecen al mismo sexo adopten a menores.

Tras señalar que esta forma de proceder del legislador suscita reproches de todo orden y que en la elaboración de la ley se han despreciado los informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado y de la Real Academia Española, los recurrentes ciñen sus objeciones a las jurídico-constitucionales y, concretamente, a la vulneración de los arts. 32, 10.2, 14 (en relación con los arts. 1.1 y 9.2), 39.1, 2 y 4, 53.1 (en relación con el art. 32), 9.3 y 167, todos ellos de la Constitución Española, así como a lo que se considera que constituyen tres razones añadidas que dan a la inconstitucionalidad de la Ley un relieve muy particular. Estas razones, que se exponen previamente a las concretas tachas de inconstitucionalidad, son las siguientes:

— El carácter básico de la institución del matrimonio. Se recuerda que existen pocas instituciones en la historia de la humanidad con la tradición, solidez e importancia social del matrimonio, institución que responde a la lógica de las necesidades naturales y sociales de nuestra especie, así como a su perpetuación. De ahí la necesidad de reconocer, proteger y fomentar de forma precisa, específica y sostenida en el tiempo la unión entre el hombre y la mujer. Y de ahí que la ley impugnada desnaturalice el matrimonio, haciendo de una institución con unos contornos tan definidos y universales una institución polisémica, borrosa y disponible.

— La imposibilidad de que el legislador modifique la Constitución cambiando el nombre acuñado de las cosas empleado por el constituyente. Se aduce, desde este punto de vista, que mediante el sencillo fraude de modificar el sentido de las palabras utilizadas por el constituyente y el contenido de las instituciones reconocidas por el mismo lo que se está haciendo es vulnerar la integridad y la fuerza normativa del texto constitucional. Los recurrentes admiten la necesidad de adaptar las instituciones a cada tiempo y circunstancia, pero tratándose de una institución garantizada constitucionalmente consideran que esta decisión corresponde al poder de reforma constitucional y no al legislador ordinario.

— La posibilidad de conseguir la finalidad perseguida a través de fórmulas que no supongan una ruptura de la Constitución. Los recurrentes consideran que la reforma aprobada pretende institucionalizar y proteger jurídicamente la convivencia estable de parejas del mismo sexo en iguales o similares términos que se hace en el caso de las parejas heterosexuales. Dicha finalidad es compartida por el grupo parlamentario al que pertenecen los recurrentes, pero en su opinión el error constitucional reside en que para hacer efectivo este propósito no resulta necesario desnaturalizar la institución constitucional del matrimonio o ponderar y escoger entre diversos intereses de relevancia constitucional teóricamente en conflicto. No se recurre la Ley porque amplíe los derechos de los homosexuales, ni porque pretenda introducir en el ordenamiento español un cauce institucional para encauzar su relación de pareja con plenos efectos jurídicos. Se recurre, entre otras cosas, porque amplía tales derechos de un modo innecesario y cuando podría hacerse sin desvirtuar una institución tan fácil y universalmente reconocible como el matrimonio, y sin respetar el derecho querido por millones de ciudadanos y protegido por la Constitución a adherirse personalmente a una institución como el matrimonio entre un hombre y una mujer. La Constitución no se respeta, continúan los recurrentes, privando de derechos a quienes legítimamente los tienen para reconocer con ello los nuevos derechos legítimos de otros; se respeta y avanza desde un punto de vista democrático dando derechos a quienes no los tenían, pero sin perturbar ni disminuir los que la Constitución garantiza. Respetar la institución del matrimonio tal y como la ha querido el constituyente no es incompatible, concluyen los recurrentes, con la plena equiparación de derechos civiles de las personas homosexuales. Existen diversas opciones para ello, pero la peor es la escogida por el autor de la reforma, quien para construir destruye una institución constitucionalmente garantizada como el matrimonio.

b) El primer y fundamental motivo de inconstitucionalidad aducido por los recurrentes es la infracción del art. 32 CE, relativo al derecho a contraer matrimonio y a su garantía institucional. En su opinión, de este precepto se desprenden dos notas fundamentales: que el derecho a contraer matrimonio está constitucionalmente reconocido al “hombre y la mujer”, siendo la igualdad y la heterosexualidad las dos notas principales del mismo; y que la Constitución dota al matrimonio de una garantía institucional, asegurando su existencia y preservándolo en los términos que lo hacen reconocible. Se consideran inexactas, en cambio, las tesis de los defensores de la Ley en el sentido que el art. 32 CE no exige que el hombre y la mujer deban casarse “entre sí”, así como que la incorporación de las parejas homosexuales a la institución matrimonial no la menoscaba, puesto que añade derechos sin afectar a los de nadie. Los recurrentes argumentan extensamente su posición respecto del art. 32 CE a partir de su interpretación literal, su interpretación en relación con los antecedentes históricos, constitucionales y legislativos, y a partir de la propia doctrina del Tribunal Constitucional. A ello añaden una serie de consideraciones en relación con el art. 32.2 CE, el papel de los derechos fundamentales en nuestro sistema constitucional, las garantías institucionales y el Derecho comparado.

— El criterio del sentido propio de las palabras empleadas en el art. 32.1 CE sirve a los recurrentes para sostener, en primer lugar, que la utilización del término “matrimonio” —y no de otros como “relación de convivencia” o “relaciones estables de familia”— resulta en sí misma significativa, puesto que su propio significado etimológico es revelador de su verdadera naturaleza. Aunque no existe plena coincidencia sobre la etimología latina del vocablo matrimonio, la idea predominante en las diversas derivaciones del mismo es la idea de “madre”, que presupone la de engendramiento y la unión sexual entre un hombre y una mujer. De acuerdo con ello, el matrimonio equivale a un vínculo jurídico entre varón y mujer, no siendo casual que el diccionario de la Real Academia Española lo defina como la “unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales”.

En esta misma línea de interpretación literal del art. 32.1 CE se señala, en segundo lugar, que la referencia expresa al “hombre y la mujer” permite deducir de modo evidente una reserva constitucional del matrimonio a favor de parejas heterosexuales, puesto que el art. 32 CE es el único precepto constitucional que utiliza dicha referencia para determinar quiénes son los titulares del derecho a contraer matrimonio. Que el único precepto constitucional que hace referencia a la diversidad sexual de las personas sea precisamente el art. 32.1 CE resulta para los recurrentes significativo y determinante, puesto que implica que el hombre y la mujer —no las parejas del mismo sexo— tienen constitucionalmente garantizado el derecho a contraer matrimonio.

Más allá de recordar que este mismo criterio es compartido por el Consejo de Estado, la doctrina científica, la jurisprudencia, la Dirección General de los Registros y el Notariado, y los tratados internacionales suscritos por España, los recurrentes también esgrimen que debe llegarse a idéntica conclusión si se tienen en cuenta los preceptos constitucionales que, al margen del art. 32 CE, hacen referencia al matrimonio ya sea de modo expreso (art. 39 CE) o implícito (art. 58 CE). De lo contrario, no se entendería que el art. 39.2 CE se refiera a la protección de “las madres”, que el art. 39.3 CE aluda a “los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio”, ni que el art. 58 CE se refiera a “la Reina consorte” o “el consorte de la Reina”.

Finalmente, en este mismo orden de consideraciones se señala que la referencia expresa al hombre y la mujer que hace el art. 32 CE debe interpretarse a la luz de la mención a la “plena igualdad jurídica” contenida en su inciso final, mención que se justifica por la desigualdad existente en el ordenamiento civil preconstitucional, pero que presupone el carácter heterosexual del matrimonio, puesto que de otro modo no cabría predicar dicha igualdad entre los cónyuges.

— A la misma conclusión llegan los recurrentes interpretando el art. 32.1 CE a la luz de sus antecedentes históricos, constitucionales y legislativos. En su opinión, el constituyente de 1978 no creó *ex novo* la institución matrimonial, sino que partió y se remitió a la concepción del matrimonio imperante en el mundo occidental y la tradición jurídica española. A partir del análisis del proceso de elaboración del art. 32 CE los recurrentes concluyen que desde la primera versión del anteproyecto hasta la versión definitiva siempre se contempló la referencia expresa al “hombre y la mujer” en el precepto relativo al derecho a contraer matrimonio (art. 27.1 del anteproyecto, 30.1 del proyecto y 32.1 del texto definitivo de la Constitución), sin que en ningún momento se contemplara otra posibilidad ni se acogiera otra formulación. Es más, se recuerda el rechazo de formulaciones alternativas en las que se hacía referencia genérica a “los cónyuges” (Voto particular del Grupo Parlamentario Comunista) o a “toda persona” (Voto particular del Grupo Parlamentario Socialista), así como enmiendas en sentido similar (números 64 y 479 en el Congreso de los Diputados, y números 25 y 465 en el Senado), lo cual permite deducir que la Constitución sólo contempla el matrimonio heterosexual. De ahí que, en su opinión, ni siquiera fuese necesario añadir el inciso “entre sí” para exigir algo que estaba implícito en la referencia expresa a ambos sexos: la voluntad del constituyente de recoger la institución matrimonial como siempre había existido.

Idéntica conclusión cabe inferir, según los recurrentes, desde la perspectiva de los antecedentes histórico-legislativos. La historia del Derecho civil evidencia que la institución del matrimonio ha suscitado amplios debates sobre aspectos de su configuración jurídica, no habiéndose planteado nunca, en cambio, que pudiese dar cabida a las uniones de personas del mismo sexo. Ni la legislación histórica, ni las sucesivas regulaciones del matrimonio en leyes especiales o en el Código civil se han apartado en ningún momento del carácter heterosexual del matrimonio. Pero es que, además, como se argumentaba en la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 21 de enero de 1988, un matrimonio homosexual sería sin duda nulo por aplicación del art. 73.1 CC. En parecidos términos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1991 consideraba inexistente, por contrario a la Constitución, el eventual matrimonio contraído por un transexual con una persona del mismo sexo cromosómico. Aunque en la Sentencia de 6 de septiembre de 2002 el mismo Tribunal adoptó una solución más innovadora, al posibilitar la rectificación registral como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, también negó la posibilidad que un transexual pueda contraer matrimonio según el nuevo sexo adquirido. Sentado lo anterior, prosiguen los recurrentes, las dos únicas cuestiones desde la aprobación de la Constitución que han afectado de alguna manera al régimen jurídico del matrimonio en lo que atañe a su configuración institucional ha sido el reconocimiento de las uniones de hecho por parte de algunas Comunidades Autónomas, y el acceso de los transexuales al matrimonio a través de la rectificación registral del sexo. Por lo tanto, concluyen, la ley impugnada constituye un paso sin precedentes en la tradición jurídica española, sólo secundada en el Derecho comparado europeo por Holanda y Bélgica, y en el Derecho comparado extraeuropeo por algunos territorios de Canadá (Ontario y la Columbia Británica) y algunos Estados de Estados Unidos de América (Hawai, Alaska, Vermont y Massachussets).

— La interpretación del art. 32.1 CE defendida por los recurrentes también resulta avalada, en su opinión, por la propia doctrina del Tribunal Constitucional. Por un lado, de sus pronunciamientos sobre la convivencia *more uxorio* cabe deducir que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes, pudiendo otorgarse un trato más favorable al primero (SSTC 184/1990 y 47/1993). En esta misma línea, el Tribunal Constitucional también ha destacado que no es dable reconocer un derecho a formar una unión de hecho que sea acreedora del mismo trato dispensado por el legislador a quienes en ejercicio del derecho reconocido en el art. 32 CE contraigan matrimonio (SSTC 184/1990, 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991, 38/1991, 77/1991, 29/1992 y 66/1994).

Así, por ejemplo, en materia de pensiones de viudedad el Tribunal ha afirmado de modo reiterado que ni el art. 14 CE ni el art. 10.1 CE pueden servir de fundamento a un derecho a percibir dicha pensión en el seno de las parejas de hecho (STC 184/1990), aunque ha tenido en cuenta el elemento de la voluntariedad de la convivencia *more uxorio*. En cambio, en el caso de la subrogación arrendaticia no se ha considerado constitucional establecer una diferencia entre el cónyuge supérstite y el miembro que lo fuera de una unión de hecho, pero no por considerar infringido el art. 14 CE, sino los arts. 39.1 y 47 CE (STC 222/1992).

Más recientemente, recuerdan los recurrentes, en el ATC 222/1994, de 11 de julio, el Tribunal ha señalado que “al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre un hombre y una mujer, que es un derecho constitucional que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990)”. Se añade que este argumento viene avalado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de acuerdo con la cual la exclusión del matrimonio entre personas del mismo sexo no implica vulneración del art. 12 del Convenio de Roma. Concluye el mencionado Auto que “se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal como prevé nuestro Código Civil, de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por un hombre y una mujer frente a una unión homosexual”.

En definitiva, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, la unión de hecho (heterosexual u homosexual) no es equiparable a la unión constitutiva del matrimonio. Si bien alguno de sus pronunciamientos considera que dicha diferenciación es fruto de una libre elección, tal conclusión puede extenderse a las uniones de hecho homosexuales, con el matiz ciertamente obligado de que el carácter fáctico de esa unión resulta necesario, en la medida en que hasta la reforma impugnada tales uniones no podían convertirse en matrimonio. De ello no puede inferirse, sin embargo, tacha alguna de inconstitucionalidad, en la medida en que no es la legalidad ordinaria, sino la propia Constitución la que opta por reconocer y consagrar la configuración heterosexual del matrimonio.

A mayor abundamiento, señalan los recurrentes, el Tribunal ha dejado claro en el ATC 446/1984, de 11 de julio, que no conculca los principios constitucionales de igualdad y no discriminación una legislación de la que se deriven efectos jurídicos diferentes para las relaciones heterosexuales y las homosexuales. Si no es dable reconocer un derecho a formar una unión fáctica homosexual que sea acreedora del mismo tratamiento jurídico que el dispensado por el legislador a quienes contraigan matrimonio en virtud de lo dispuesto en el art. 32 CE, no parece constitucionalmente admisible, concluyen los recurrentes, que dicho planteamiento pueda subvertirse mediante la aprobación de una ley ordinaria que permita dar cabida en la institución del matrimonio a las uniones de personas del mismo sexo, sobre todo cuando dicho precepto constitucional garantiza esta institución.

— A la vista de los diversos criterios de interpretación que se acaban de emplear, los recurrentes concluyen que el art. 32 CE reconoce un derecho constitucional al matrimonio entre hombre y mujer, pero no a las parejas del mismo sexo. Aunque ello no obsta para que el legislador pueda arbitrar una regulación de las formas de convivencia *more uxorio* entre estas últimas, sí que impide que pueda extenderse el derecho a contraer matrimonio a las parejas homosexuales. El art. 32.2 CE remite a la ley la regulación, entre otras cosas, de las formas de matrimonio y los derechos y deberes de los cónyuges, y aunque ello no impide que el mismo realice una regulación general del matrimonio en ejercicio de sus potestades constitucionales, el art. 32 CE constituye un límite infranqueable para el legislador.

Al margen de la interpretación de este precepto realizada hasta ahora, los recurrentes recuerdan que la doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido tradicionalmente el doble carácter de los derechos fundamentales y que, más allá de su dimensión subjetiva, los mismos tienen una dimensión objetiva que obliga al legislador a proteger los valores subyacentes a los mismos y que pone de relieve que los derechos fundamentales tienen una eficacia conformadora de la sociedad al ser fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1 CE). Desde esta perspectiva, no resulta admisible, en su opinión, apelar a que la ley extiende un derecho fundamental a quien no lo tiene reconocido, máxime teniendo en cuenta que la sociedad entera se ve afectada por la eliminación de un elemento básico del matrimonio —la heterosexualidad— tanto en su dimensión de derecho fundamental como de institución jurídica. Para ilustrar la argumentación, los recurrentes señalan que lo que lleva a cabo la ley recurrida es equivalente a una hipotética supresión de la facultad de disponer en el derecho a la propiedad (art. 33 CE), o de la voluntad del causante en el derecho a la herencia reconocido en el mismo precepto constitucional.

Los recurrentes reiteran a continuación que los objetivos perseguidos por el legislador no pueden servir de argumento legítimo para desnaturalizar la institución del matrimonio. Se invoca la doctrina de este Tribunal sobre el concepto de garantía institucional y, concretamente, la STC 32/1981 para señalar que lo que se protege constitucionalmente no es un contenido concreto de la institución, sino su preservación en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de modo que no cabe limitarla privándole en la práctica de sus posibilidades de existencia real para convertirla en un simple nombre. La definición de garantía institucional sirve a los recurrentes para señalar que el art. 32 CE contiene una inequívoca garantía institucional del matrimonio, tal y como reconoció la STC 184/1990, que no sólo afecta a su propia existencia como institución o como derecho a contraerlo, sino también a su preservación en los términos que la hacen reconocible conforme a la propia Constitución, en relación con el contexto y los antecedentes históricos y legislativos, lo cual incluye, según su parecer, el principio heterosexual. La garantía institucional también sirve para reaccionar frente a las normas que, sin suprimirla formalmente, la vacían de contenido o la desnaturalizan, ya sea creando figuras paralelas que lleguen a resultados similares, ya sea alterando sustancialmente los perfiles básicos que les son propios. En otras palabras, recuerdan los recurrentes, la existencia de una garantía institucional del matrimonio determina la inconstitucionalidad de las eventuales normas que, sin hacerlo desaparecer, desvirtúan, tergiversan o desnaturalizan su contenido predeterminado por la Constitución.

Además, la Ley impugnada se considera innecesaria para los objetivos perseguidos y, en todo caso, desproporcionada, si se atiende a una debida ponderación de los bienes, derechos y valores en juego. Los objetivos señalados en la exposición de motivos de la Ley (reconocimiento legal de los diversos modelos de convivencia, promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, remoción de toda discriminación basada en la orientación sexual, y acceso de las parejas del mismo sexo a un *status* equiparable a los matrimonios) no pueden legitimar una alteración de la institución matrimonial como la que se pretende. Para confirmar el carácter innecesario y desproporcionado de la medida recurrida se acude al Derecho comparado, donde el matrimonio se concibe generalmente como una unión de personas de distinto sexo. Únicamente en pocos supuestos (en Holanda, a través de la Ley de 7 de diciembre de 2001; y en Bélgica, mediante la Ley de 30 de enero de 2003) se ha abierto el matrimonio a las parejas del mismo sexo, aunque con algunas diferencias en materia de filiación y adopción. En ambos casos, sin embargo, la institución del matrimonio no está constitucionalmente tan protegida como en España. En el caso holandés la Constitución no incluye el derecho a contraer matrimonio entre los derechos recogidos en su título I; y en el caso de la Constitución belga únicamente se garantiza que el matrimonio civil deberá preceder a la bendición nupcial, salvo las excepciones que en su caso prevea la ley. En cambio, en los países que, como Alemania, se otorga una especial protección al matrimonio o al derecho a contraerlo no se permite una ampliación del mismo a las parejas homosexuales. Los recurrentes citan en este último caso la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 17 de julio de 2002, relativa al registro de las parejas de hecho. En ella se señaló que la ley recurrida era constitucional porque la protección que dispensa la Ley Fundamental de Bonn al matrimonio no impide al legislador atribuir a las parejas del mismo sexo derechos y deberes parecidos. Y ello porque una institución que se dirige a personas que no pueden contraer matrimonio no constituye amenaza para esta institución. El repaso del Derecho comparado se cierra con la alusión a la regulación existente en algunas provincias de Canadá y estados de los Estados Unidos de América. En el primer caso, se señala que en provincias como Ontario y la Columbia Británica se ha abierto por vía jurisprudencial el matrimonio a las parejas homosexuales, aunque también cabe recordar que la Carta canadiense de derechos y libertades no incluye el derecho a contraer matrimonio. En el caso de los Estados Unidos de América se recuerda que la apertura del matrimonio o uniones civiles a parejas del mismo sexo encontró acogida por vía jurisprudencial en Estados como Hawai, Alaska, Vermont o Massachussets, aunque la cuestión ha derivado en diferentes soluciones. Todas estas experiencias permiten apreciar, concluyen los recurrentes, que también en el Derecho comparado el matrimonio se contempla como una unión de personas de distinto sexo, siendo muy pocos los casos en que dicha institución ha dado cabida a las parejas homosexuales. Y cuando esto último se ha producido, el marco constitucional difiere notablemente del español, puesto que las Constituciones no le dispensan la misma protección. Por todo ello, frente a la opción escogida por el legislador español, existen otras vías no matrimoniales que permiten razonablemente alcanzar los objetivos perseguidos por el mismo. En opinión de los recurrentes, estas vías, que han sido las preferidas en los ordenamientos jurídicos más próximos al español, son más adecuadas y proporcionadas que la impugnada.

A la vista de todo lo anterior, resumen los recurrentes, puede afirmarse que la Constitución Española y, en concreto, sus arts. 32, 14 y 10 no reconocen ni amparan un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual no impide que el legislador pueda regular otros medios de convivencia en pareja entre personas del mismo sexo. Por todo ello, se concluye que el primer apartado del artículo único de la ley impugnada es contrario al art. 32 CE y, como consecuencia de ello, que también lo son las previsiones contenidas en los demás apartados de dicho artículo, así como las disposiciones adicionales primera y segunda.

c) El segundo motivo de inconstitucionalidad aducido por los recurrentes es la infracción del art. 10.2 CE, relativo a la interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos. Se pone de manifiesto que tanto la Declaración universal de los derechos humanos (art. 16), como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 23.2) y el Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 12) se refieren al derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia, por lo cual el art. 32 CE también debe ser interpretado por imperativo del art. 10.2 CE, en el sentido de entender que los miembros de la pareja han de ser hombre y mujer.

En este mismo sentido, se señala que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al art. 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) ha proclamado expresamente la concepción heterosexual del matrimonio y el reconocimiento a los Estados miembros de un ámbito de decisión en cuanto a extremos tales como los requisitos para contraer matrimonio (Sentencias de 6 de noviembre de 1980 —asunto *Dosterwijck c. Reino Unido*—, y de 17 de octubre de 1986 —asunto *Rees c. Reino Unido*). En esta misma línea, la Sentencia de 27 de septiembre de 1990 (asunto *Cossey c. Reino Unido*) señaló que la evolución científica y social habida hasta la fecha no evidenciaba el abandono de la concepción tradicional del matrimonio. Aunque pronunciamientos más recientes, como la Sentencia de 11 de julio de 2002 (asuntos *I. c. Reino Unido y Christine Goodwin*), permiten atisbar alguna modulación haciendo una interpretación dinámica del Convenio en razón de la evolución social, médica y científica, dichos pronunciamientos no cuestionan tanto el carácter heterosexual del matrimonio como los criterios para determinar si concurre el principio de heterosexualidad en los casos de transexualidad.

Por su parte, también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado en el mismo sentido al señalar, en la Sentencia *D. c. Reino de Suecia*, de 31 de mayo de 2001, que a pesar de la evolución experimentada en las mentalidades en relación con la homosexualidad, las relaciones homosexuales duraderas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho al respeto de la vida familiar protegido por el art. 8 CEDH, tal y como ha reconocido el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, los recurrentes citan la Carta de los derechos fundamentales de la Unión y, concretamente, su art. II-69, que reconoce el derecho a contraer matrimonio según las leyes nacionales que regulen su ejercicio. Aunque esta fórmula podría parecer que abre las puertas al reconocimiento del matrimonio homosexual, los recurrentes recuerdan que en el dictamen del Consejo de Estado se pone de relieve que los arts. 69 y 112 cierran las puertas a dicha posibilidad al remitirse al contenido del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y a las tradiciones constitucionales de los países miembros como límites de su interpretación.

A la vista de todo ello, se concluye que la interpretación del art. 32 CE de conformidad con los tratados internacionales suscritos por España lleva a afirmar que el derecho constitucional a contraer matrimonio se predica únicamente respecto de la pareja heterosexual, por lo que la extensión de este derecho a las personas homosexuales contradice el art. 10.2 CE.

d) El tercer motivo de inconstitucionalidad invocado por los recurrentes es la infracción del art. 14 CE, en relación con los arts. 1.1 y 9.2 CE, relativos al principio de igualdad y a la interdicción de cualquier discriminación por razón de la orientación sexual. En apoyo de esta posición se recuerda que la exposición de motivos de la ley impugnada cita como fundamentos constitucionales de la misma la remoción de toda discriminación basada en la orientación sexual y la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos al permitir el libre desarrollo de la personalidad. Todo ello halla apoyo constitucional explícito en los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE. Sin embargo, los recurrentes sostienen que la ley impugnada parte de una interpretación de estos preceptos que es contraria a la Constitución y a la doctrina del Tribunal Constitucional. Y ello porque, además de que a nadie se le ha impedido nunca contraer matrimonio por ser homosexual, el matrimonio entre personas de sexos distintos no es equiparable a las parejas homosexuales, constituyendo una institución diferente. En este sentido se cita de nuevo el ATC 222/1994, de 11 de julio, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considerando que la no regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo no constituye una violación del art. 12 CEDH. De acuerdo con esta interpretación, prosiguen los recurrentes, no puede pretenderse utilizar una institución como el matrimonio, que tiene unos perfiles tan claros y tradicionales, para aplicarla a una realidad social tan distinta que no ha sido contemplada por la Constitución. En definitiva, concluyen los recurrentes, las normas de la ley impugnada parten de una interpretación del art. 14 CE contraria a la Constitución y a la doctrina de este Tribunal, por lo cual deberían ser declaradas inconstitucionales.

e) El cuarto motivo de inconstitucionalidad invocado por los recurrentes es la infracción del art. 39 CE en sus apartados 1, 2 y 4, relativos a la protección de la familia y de los hijos. Aunque esta vulneración se predica de la Ley en su conjunto, el desarrollo de esta alegación se circunscribe al apartado siete de su artículo único, que da una nueva redacción al art. 175.4 CC que abre la posibilidad que los cónyuges homosexuales adopten hijos conjuntamente. Esta previsión resulta contraria, según los recurrentes, al mandato de protección integral de los hijos (art. 39.2 CE), puesto que antepone la legitimación u homologación de las relaciones homosexuales al interés del menor, que también es el interés rector de la adopción, así como a la idoneidad de los adoptantes. Coincidiendo con lo señalado por el Consejo de Estado en su informe de 26 de enero de 2005, los recurrentes consideran que plantear la cuestión de la adopción por parte de las parejas homosexuales como un problema de discriminación supone hacer pasar por delante del interés del menor las aspiraciones y deseos de quienes quieren adoptar, cuando no cabe hablar de discriminación al no existir tampoco un derecho a adoptar por parte de las parejas heterosexuales.

Los diputados recurrentes también esgrimen en defensa de su postura que no existe una garantía mínima de certeza, en el ámbito de la comunidad científica, sobre la conveniencia del adoptado de vivir en el seno de una pareja homosexual. Prueba de ello sería que en los pocos países que han abierto el matrimonio a las parejas homosexuales no se reconoce la adopción conjunta por parte de las mismas.

Finalmente, se recuerda que el art. 39.2 CE también contempla la protección de las madres, protección que beneficia a la familia. En el caso de la adopción conjunta por una pareja homosexual dicha protección deviene imposible puesto que o bien nos encontramos con dos madres, o bien con ninguna. Ello, además de repercutir necesariamente sobre los hijos adoptados, supondría una discriminación de las familias por razón de sexo prohibida por la Constitución. Es obvio, prosiguen los recurrentes, que la Constitución pensó en proteger a los hijos y a sus progenitores de sexo femenino asumiendo una relación familiar entre ambos.

Por todo ello, se considera que el apartado siete del artículo único de la ley recurrida vulnera el art. 39.2 CE y, en especial, el deber de protección integral de los hijos, en la medida en que posibilita la adopción conjunta de menores por parejas homosexuales.

f) El quinto motivo de inconstitucionalidad desarrollado en la demanda es la infracción del art. 53.1 CE en relación con el art. 32 CE. La inadecuación de las normas contenidas en la Ley impugnada también deben entenderse referidas, en su opinión, al art. 53.1 CE, puesto que el reconocimiento a las parejas del mismo sexo de un derecho que no tienen constitucionalmente reconocido conlleva una alteración de la configuración institucional del matrimonio que vulnera el contenido esencial del art. 32 CE y, por tanto, el art. 53.1 CE.

g) El sexto motivo de inconstitucionalidad invocado en la demanda es la infracción del art. 9.3 CE y, concretamente, del principio de jerarquía normativa. En la medida en que, de acuerdo con lo expuesto en las alegaciones anteriores, las normas contenidas en la ley impugnada contradicen el art. 32 CE y, como consecuencia de ello, otros preceptos constitucionales, debe considerarse también vulnerada dicha vertiente del art. 9.3 CE.

h) El séptimo motivo de inconstitucionalidad aducido es la infracción del art. 9.3 CE en su dimensión de principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. La apertura de la institución matrimonial a parejas del mismo sexo cuando el art. 32 CE reserva la titularidad y el ejercicio de este derecho al “hombre y la mujer”, y ello, además, mediante la aprobación de una ley ordinaria y sin la reforma previa de la Constitución, constituye para los recurrentes una arbitrariedad del legislador que se compadece mal con esta dimensión del art. 9.3 CE, referida a los poderes públicos —no únicamente a la Administración— y, por lo tanto, también al legislador.

i) El octavo y último motivo de inconstitucionalidad es la infracción del art. 167 CE, relativo a la reforma constitucional. Según los recurrentes, la ley impugnada habría infringido implícitamente el art. 167 CE al no haber seguido el cauce formal previsto en este precepto para reformar el art. 32 CE y haber optado en su lugar por una reforma legal que, a través de la simple alteración de unas palabras, habría dado lugar a una auténtica mutación del orden constitucional. En su opinión, la única vía posible para introducir el matrimonio homosexual en el ordenamiento español sería la reforma constitucional, de modo que su introducción por vía de la legislación ordinaria supondría una infracción múltiple de la Constitución que también afecta al art. 167 CE.

j) Expuestas las alegaciones de los recurrentes, el suplico de su escrito solicita la admisión a trámite del recurso y la declaración de inconstitucionalidad del apartado primero del artículo único de la ley impugnada y, como consecuencia de ello, de los demás apartados del mismo artículo y de las disposiciones adicionales primera y segunda, declarando la nulidad de los preceptos y disposiciones impugnadas y de la Ley en su totalidad.

Por otrosí se solicita que se recabe del Congreso de los Diputados, del Senado y del Gobierno el expediente y cuantos informes y documentos se hayan elaborado por los órganos constitucionales o de relevancia constitucional en relación con la Ley y los extremos impugnados.

2. Por providencia de 25 de octubre de 2005, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Respecto a lo interesado en el otrosí de la demanda, se decidió acordar lo oportuno en el momento procesal procedente.

3. Mediante escrito registrado el 2 de noviembre de 2005, se persona en el recurso el Abogado del Estado en nombre del Gobierno, solicitando prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, teniéndole el Tribunal por personado y concediéndosele prórroga de ocho días para la presentación de alegaciones mediante providencia de 7 de noviembre de 2005.

4. El 7 de noviembre de 2005 se registra en el Tribunal Constitucional el acuerdo del Congreso de los Diputados de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, poniéndose a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que el mismo pudiera precisar. El 8 de noviembre de 2005 se registra el acuerdo del Senado en el que se da por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación fueron registradas en este Tribunal el 1 de enero de 2005. Dichas alegaciones siguen el orden de la demanda y se estructuran a partir de unas consideraciones generales sobre la impugnación y unas consideraciones específicas sobre los concretos motivos de inconstitucionalidad.

a) El escrito de alegaciones se inicia con un planteamiento previo respecto a los diversos modelos que, desde una perspectiva constitucional, pueden existir en relación con el matrimonio homosexual. Según el modelo constitucional obligatorio la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual obligaría a establecer el matrimonio homosexual en plena igualdad jurídica con el heterosexual. Este sería el caso de la Constitución de Massachussets, según la Sentencia de la Supreme Judicial Court de 18 de noviembre de 2003, *Hillary Goodridge and others v. Department of Public Health*. En el otro extremo estaría el modelo inconstitucional, en el que el establecimiento del matrimonio homosexual sería contrario a la Constitución. Y finalmente, en el modelo intermedio o facultativo el matrimonio homosexual sería una opción libre del legislador, dejando la Constitución un amplio margen a su libertad de configuración. Para la Abogacía del Estado éste es el modelo que se deriva de la Constitución Española. Y ello basándose en dos consideraciones iniciales.

Por un lado, la homosexualidad se halla tutelada constitucionalmente por dos derechos fundamentales: el de libertad-intimidad del art. 18.1 CE, y el de igualdad y prohibición de discriminación del art. 14 CE. El primero protege los actos sexuales privados y consentidos, tal y como se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia *Smith and Grady c. Reino Unido*, de 27 de diciembre de 1999). Aunque el art. 14 CE no alude expresamente a la orientación sexual como criterio de discriminación proscrito, existe unanimidad respecto a su inclusión como “condición o circunstancia personal”, sobre todo teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (por todas, Sentencia *Kerner c. Austria*, de 24 de julio de 2003), de la cual se deriva que las autoridades nacionales deben aportar una justificación especialmente intensa cuando se da una diferencia de trato a los homosexuales frente a los heterosexuales.

El modelo intermedio también se fundamenta, por otro lado, en el art. 32 CE, precepto que ha sido interpretado en tres ocasiones por el Tribunal Constitucional en relación con la homosexualidad, tangencialmente en la STC 13/1982 y directamente en los AATC 446/1984, de 11 de julio, y 222/1994, de 11 de julio. Esta última resolución es la única, según la Abogacía del Estado, en la que el Tribunal se ha manifestado en relación con las parejas del mismo sexo, señalando que se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, pudiendo los poderes públicos otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por un hombre y una mujer. Ello no excluye, según el Tribunal, que el legislador pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

A lo único que obliga la Constitución, prosigue el Abogado del Estado, es al mantenimiento del derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio en condiciones de igualdad. A partir de ahí se abre un amplio espacio de decisión para el legislador que sólo tiene dos límites derivados del art. 32 CE: el no poder suprimir dicho derecho; y el no poder exigir al legislador, basándose en el art. 14 CE, el establecimiento del matrimonio homosexual, siendo por lo tanto perfectamente constitucional que el matrimonio sea exclusivamente heterosexual. Respetando estos límites, el legislador puede adoptar al menos dos decisiones igualmente constitucionales: establecer un matrimonio heterosexual y una unión civil homosexual de idéntico contenido, salvo en aquellos aspectos en los que concurra una justificación particularmente intensa para establecer una diferencia; o bien admitir un matrimonio que dé cabida a parejas heterosexuales y homosexuales en condiciones de plena igualdad. A juicio del representante del Gobierno, lo que sería posiblemente inconstitucional es no establecer ningún cauce jurídico para las uniones homosexuales que sea semejante al matrimonio en derechos y obligaciones, puesto que cabe entender, con el Consejo de Estado, que la prohibición de discriminación del art. 14 CE y el principio del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE determinan la obligación de regular las uniones homosexuales si no se quiere incurrir en una discriminación indirecta, es decir, una diferencia de trato basada en un rasgo aparentemente neutro. En este sentido, el Abogado del Estado hace notar que el ATC 222/1994 es anterior al cambio de criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la necesidad de considerar que la orientación sexual es un criterio de discriminación prohibido por el art. 14 CEDH (Sentencia *Salgueiro da Silva c. Portugal*, de 21 de marzo de 2000).

Al margen del mencionado Auto, prosigue el Abogado del Estado, el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse directamente sobre las uniones homosexuales, no siendo trasladable, sin más, la doctrina sentada respecto de las parejas de hecho heterosexuales. La diferencia importante sería que mientras para las parejas heterosexuales la unión de hecho es una mera opción, manifestación de su libertad personal, en el caso de las parejas homosexuales la no regulación del matrimonio o de la unión civil significa condenarlas a vivir extramuros del Derecho, sobre todo teniendo en cuenta que la orientación sexual es un factor unido al libre desarrollo de la personalidad que no es mudable. Se citan, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá *Egan c. Canad*á, así como un informe de la *American Psychological Association* (APA) que se acompaña en las alegaciones.

b) Entrando en los concretos motivos de inconstitucionalidad aducidos en la demanda, se aborda, en primer lugar, de manera conjunta la vulneración de los art. 32, 53.1 y 10.2 CE, puesto que todos ellos están relacionados con la garantía institucional del matrimonio. El punto de partida lo constituye la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la garantía institucional, que no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (por todas, SSTC 32/1981, 26/1987, 76/1988, 109/1998 y 159/2001). Para contestar en este punto a la demanda, la Abogacía del Estado distingue entre los argumentos interpretativos de la demanda, que son los más desarrollados, y aquellos que se encuentran más dispersos. Entre ambos, sin embargo, se realizan unas consideraciones relativas a la interpretación evolutiva de las instituciones garantizadas constitucionalmente que, en opinión de esta parte, constituyen la clave para resolver el recurso.

— El Abogado del Estado muestra sus reservas respecto a la utilidad de la interpretación etimológica del art. 32 CE defendida en la demanda. Por un lado, porque puede apuntar a una visión del matrimonio vinculada a la idea de carga o gravamen de la madre, incompatible con la plena equiparación entre hombre y mujer que proclama la Constitución, así como con las ideas de comunidad de afecto que genera un vínculo, lo cual es perfectamente compatible con el que emplea la ley recurrida. En términos generales, se considera que la interpretación etimológica no es un argumento de peso, sobre todo si se tiene en cuenta que la etimología de las palabras conecta con lo que en el momento de nombrar se entendía que constituía el contenido del objeto nombrado. Lo verdaderamente relevante, se concluye, es la evolución social de la percepción del objeto y no el contenido histórico que se le hubiere dado.

— Por lo que respecta a la interpretación sistemática del art. 32 CE se aduce que el precepto pretendía garantizar la plena igualdad jurídica de los contrayentes, acabando así con la inadmisible tradición de establecer algún tipo de sumisión de la mujer a la *manus maritalis*. Lo máximo que podría derivarse de la interpretación sistemática de este precepto sería que no existe un derecho constitucional al establecimiento del matrimonio homosexual. Pero ello no impide, se recuerda una vez más, que del art. 32 CE se derive que el modelo constitucional en relación con el mismo es el facultativo, es decir, aquél en el que el legislador tiene un amplio margen de maniobra para reconocer las uniones de personas del mismo sexo. Probablemente, concluye el Abogado del Estado, de no existir el art. 32 CE resultaría difícil admitir una elección del legislador que excluyera del matrimonio a las personas del mismo sexo.

— En relación con la interpretación histórica del art. 32 CE se considera que no hay duda de que históricamente ni el constituyente ni el legislador español se plantearon la posibilidad del matrimonio homosexual. La homosexualidad ha estado tradicionalmente ausente del mundo del Derecho y cuando este último se ha ocupado de ella ha sido desde la perspectiva de la punición. La historia de la homosexualidad está vinculada a las ideas de pecado, delito y enfermedad o anomalía psiquiátrica y, por lo tanto, no puede servir como criterio para definir el futuro. Es así máxime cuando existe un evidente cambio de las convicciones sociales sobre la misma. A juicio del representante del Gobierno quedan desautorizados, pues, todos los argumentos que tratan de justificar la prohibición del matrimonio homosexual basándose en la historia de la institución matrimonial. La homosexualidad, se concluye, estaba fuera del matrimonio simplemente porque había sido expulsada de la sociedad.

— Las alegaciones de esta parte relativas a la interpretación evolutiva del art. 32 CE ocupan un apartado autónomo. Como planteamiento general, se señala que la aproximación histórica no es la adecuada para abordar los derechos de las parejas del mismo sexo, puesto que en la historia está el origen de la discriminación hoy proscrita. Además, se recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el histórico no es el criterio relevante para definir el contenido de las garantías institucionales. Su contenido va redefiniéndose con la evolución de la conciencia social, y si ello no fuese así las Constituciones estarían condenadas a ir pereciendo en un proceso de alejamiento de la realidad que deben disciplinar. El Tribunal tiene señalado que dichas garantías no aseguran un contenido concreto fijado una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Por ello, para que puedan entenderse vulneradas es necesaria la concurrencia de dos requisitos: que la institución sea limitada, de tal modo que sea privada de sus posibilidades de existencia real; y segundo, que se vulnere la imagen que la conciencia social tiene de la misma, que quedaría irreconocible. En el caso que nos ocupa, prosigue el Abogado del Estado, falta evidentemente el primero de los elementos, puesto que después de la entrada en vigor de la reforma los heterosexuales pueden seguir contrayendo matrimonio en las mismas condiciones que lo hacían antes. Al no suponer ningún recorte de los derechos de las parejas del mismo sexo, la institución matrimonial no habría sido limitada, sino, en todo caso, ampliada en su ámbito subjetivo. Pero tampoco se considera que se haya vulnerado la imagen del matrimonio que en este momento tiene la conciencia social.

La importancia de la interpretación evolutiva de las instituciones es reforzada con el repaso de algunas sentencias de Tribunales de otros países. Así, se citan la Sentencia *Hillary Goodridge* del Tribunal Supremo de Massachussets, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004, en la que se recuerda que la Constitución es un árbol vivo que a través de una interpretación evolutiva se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad. Especialmente importante, continúa el representante del Gobierno de la Nación, es la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América *Lawrence v. Texas*, de 26 de junio de 2003, en la que se recuerda que la historia y la tradición son dos puntos de partida, pero no siempre el punto final de la valoración. Finalmente, se señala que la visión evolutiva también está implícita en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981; *Rees c. Reino Unido*, de 17 de octubre de 1986; y *Christine Goodwin c. Reino Unido*, de 1 de julio de 2002).

Hoy cabe afirmar con rotundidad, concluye el Abogado del Estado, que la conciencia social del momento en España permite integrar con naturalidad la homosexualidad en la institución matrimonial. Para justificarlo se analiza la evolución reciente de las decisiones de diversos órganos judiciales, legislativos —tanto internos como extranjeros—, así como de la opinión pública y de la comunidad científica en relación con la percepción de la homosexualidad y las parejas homosexuales.

Comenzando por la evolución de la doctrina de los tribunales, se recuerda que el primer paso en la normalización social de la homosexualidad se produjo cuando algunos tribunales declararon que se trata de una opción protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha considerado que la incriminación de las relaciones homosexuales voluntarias privadas constituye una vulneración del derecho al respeto de la vida privada (Sentencia *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981), mientras que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha considerado que la libertad ampara a los adultos a la hora de decidir cómo conducir sus vidas privadas en lo que concierne al sexo (Sentencia *Lawrence v. Texas*). El segundo paso en esta evolución lo constituye la inclusión de la orientación sexual entre las circunstancias de discriminación prohibidas por el art. 14 CEDH (Sentencia *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, de 21 de marzo de 2000). En último término, en algunos supuestos se ha planteado directamente el derecho a contraer matrimonio por parte de parejas homosexuales. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo *Hawai Baehr v. Lewin*, de 1993, donde se declaró que la prohibición de matrimonios entre personas del mismo sexo constituye una discriminación por razón de orientación sexual a menos que se demuestre que obedece a un fin público primordial. También se alude a la Sentencia del Tribunal Supremo de Alaska y a la ya citada del Tribunal Supremo de Massachussets, de 18 de noviembre de 2003, que ha considerado que la decisión de contraer matrimonio constituye uno de los momentos máximos de autodeterminación de la vida, por lo que la exclusión de las personas del mismo sexo sólo es admisible si cumple un objetivo público imprescindible y constituye un medio razonable para conseguir tal fin. Por último, se recuerda que la Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 9 de diciembre de 2004 ha declarado la constitucionalidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Por lo que respecta a la Unión Europea, se señala que el Parlamento Europeo ha instado desde su resolución de 8 de febrero de 1994 a que finalice la prohibición de contraer matrimonio a las parejas homosexuales o que se permita su acceso a regímenes jurídicos equivalentes. En su resolución de 15 de enero de 2003 se insta a la Unión Europea a incluir en la agenda política el reconocimiento de los matrimonios homosexuales. Finalmente, se recuerda que en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se incluye específicamente la orientación sexual como causa de discriminación expresamente prohibida (arts. II-81 y III-118).

En relación con la evolución del Derecho comparado se señala que en Dinamarca existe desde 1989 una legislación de parejas registradas abierta a personas del mismo sexo que otorga unos efectos jurídicos idénticos al matrimonio excepto en algunos aspectos como la adopción, la patria potestad o la reproducción asistida. El llamado modelo nórdico se adopta por Noruega en 1993, por Suecia en 1994 (en 2002 se reforma para acercarlo aún más al matrimonio civil), por Islandia en 1996 y por Finlandia en 2001. Por su parte, en Holanda se abrió en 2001 la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo, permitiéndoles la adopción conjunta (excepto en el caso de niños extranjeros). En Bélgica también se ha abierto el matrimonio a las parejas del mismo sexo, aunque con limitaciones en el ámbito de la adopción y la filiación. En Alemania se introdujo en el año 2001 la institución de la pareja registrada, limitada a las homosexuales, dándole perfiles similares al matrimonio, excepto en la adopción. En el caso de Canadá se da cuenta de la tramitación de un proyecto de ley (*Bill* C-38) de ámbito federal para el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, después de que siete provincias ya lo reconozcan. Incluso en Gran Bretaña estaría en tramitación una regulación de la unión civil de homosexuales equiparada prácticamente a los matrimonios heterosexuales.

El Abogado del Estado también da cuenta, por otra parte, de la evolución legislativa de las Comunidades Autónomas, que han regulado las parejas de hecho, abiertas a personas del mismo sexo, en los casos de Cataluña, Aragón, Navarra, Comunidad Valenciana, Baleares, Madrid, Andalucía, Canarias, Extremadura y el País Vasco, destacándose que en el caso navarro y vasco se incluye la adopción conjunta por los miembros de la pareja.

Por su parte, se señala que los estudios sociológicos realizados en España revelan un alto grado de aceptación del matrimonio homosexual en la sociedad española. En este sentido, se cita el barómetro del Centro de Investigaciones Científicas de junio de 2004, según el cual el 79 por 100 de los españoles se muestra de acuerdo con la afirmación de que la homosexualidad es una opción personal tan respetable como la heterosexualidad, un 67 por 100 considera que a las parejas estables homosexuales se les debe reconocer los mismos derechos y deberes que a las heterosexuales, y un 66,2 por 100 de la población se muestra favorable a que tengan derecho a contraer matrimonio. A partir de este barómetro, que se aporta, se concluye que la sociedad española no parece compartir la tesis de los recurrentes de que la integración de la homosexualidad en el matrimonio haga irreconocible esta institución.

Finalmente, respecto del parecer de la comunidad científica se señala que la psicología y la psiquiatría aceptan plenamente la homosexualidad como opción sexual y no como trastorno. De hecho, se recuerda que las asociaciones americanas de ambas disciplinas han firmado manifiestos de apoyo para el establecimiento legal del matrimonio homosexual y han instado su pleno reconocimiento con el argumento que los prejuicios y la discriminación contra los homosexuales afecta a su salud mental y a la de los menores a su cargo. Los mencionados manifiestos se acompañan a las alegaciones.

En definitiva, concluye el Abogado del Estado, el examen evolutivo pone de relieve una realidad compartida por la sociedad, el Derecho y la comunidad científica: la homosexualidad es una opción sexual tan aceptable como la heterosexualidad, de modo que no existe razón alguna para que las parejas del mismo sexo no puedan disfrutar exactamente de los mismos derechos que las parejas heterosexuales. Tal afirmación se confirma con la experiencia de otros países pioneros en el reconocimiento de los derechos de los homosexuales, que comienzan por regular la unión legal con beneficios más o menos cercanos al matrimonio para, a continuación, llegar a una plena equiparación con el matrimonio y, posteriormente, a una definitiva integración de la homosexualidad en la institución matrimonial.

— Una vez analizados los argumentos interpretativos en relación con el art. 32 CE y los preceptos relacionados con el mismo, las alegaciones del Abogado del Estado se detienen a contestar algunos argumentos de la demanda que, aunque más dispersos, se refieren a la garantía institucional del matrimonio. Por un lado, y frente al argumento según el cual el matrimonio es una institución de perfiles comunes, universalmente reconocible, que responde a las necesidades de perpetuación de la especie, se aduce que no cabe sostener en la actualidad que exista una relación directa entre matrimonio y procreación. Tampoco se considera sostenible, en segundo lugar, que el matrimonio haya sido una institución con un contenido natural universalmente aceptado e invariable a lo largo de la historia. En este sentido, se repasa la evolución que han experimentado aspectos como la monogamia, la posición jurídica de la mujer, las prohibiciones de contraer matrimonio entre determinadas personas o la indisolubilidad del matrimonio, circunstancias todas ellas que han ido variando con la concepción moral de cada tiempo y lugar. El propio concepto de matrimonio y la influencia de la Iglesia Católica en su regulación jurídica han variado enormemente a lo largo del tiempo, de modo que la actual concepción del matrimonio es relativamente reciente.

Prosiguiendo con el análisis de otros argumentos dispersos de la demanda, el Abogado del Estado discrepa de la consideración, tomada del informe del Consejo de Estado, de que a nadie se le ha prohibido contraer matrimonio por ser homosexual. Ello es así siempre que lo haga con una persona del mismo sexo, lo cual implica, en el caso de los homosexuales, una renuncia a algo como la orientación sexual, que nunca es optativo.

También se discrepa del argumento según el cual el reconocimiento de los matrimonios homosexuales no respeta el derecho de los heterosexuales a unirse a una institución milenaria como el matrimonio. La ley recurrida no priva a las parejas heterosexuales del derecho a contraer matrimonio en los mismos términos en que lo han hecho hasta ahora.

El Abogado del Estado también reacciona frente a la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 17 de julio de 2002 y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de mayo de 2001 por parte de los recurrentes. En el primer caso se señala que el caso discutido era distinto al que se plantea en el presente procedimiento, puesto que lo que regulaba el legislador alemán eran las uniones estables de personas del mismo sexo y no el matrimonio homosexual. De ahí que se considerase que tal regulación no afecta a la garantía institucional reconocida en el art. 6 de la Ley Fundamental de Bonn. Además, y a diferencia de lo que sucede en el caso español, debe tenerse en cuenta que dicho precepto constitucional regula de modo conjunto la protección del matrimonio, la familia, los hijos y la madre. Por su parte, en el caso de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo se señala que se trataba de un caso que afectaba a un funcionario comunitario y, por lo tanto, al Derecho comunitario, y no a la posibilidad de que las legislaciones de los Estados miembro reconozcan el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Finalmente, frente a la tesis de la demanda, compartida por el Consejo de Estado, según la cual existen otras opciones más proporcionadas de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo, se aduce que ello no convierte en inconstitucional la opción elegida por el legislador y que previamente se presentaron en sede parlamentaria otras iniciativas que fueron rechazadas. En cualquier caso, la opción aprobada se considera proporcionada y razonable, puesto que la plena equiparación con los matrimonios heterosexuales es la opción más respetuosa con la prohibición de discriminar por razón de orientación sexual. También desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de la protección de terceros se considera más aconsejable no crear una nueva institución *ex novo*, sino dar cabida a las parejas homosexuales en el matrimonio, cuyo régimen jurídico, especialmente en el ámbito económico, es conocido por todos. Finalmente, se señala que no existe razón para excluir a las parejas homosexuales del matrimonio si desde un punto de vista sociológico y psicológico las relaciones homosexuales y las heterosexuales tienen unas mismas necesidades y expectativas y el matrimonio civil no es más que el cauce jurídico a través del cual se expresan tales relaciones.

c) El Abogado del Estado también rechaza que la Ley recurrida vulnere el principio de igualdad (art. 14 CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Del primero de dichos principios, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional, se deriva la necesidad de dar un trato igual a homosexuales y a heterosexuales salvo que concurran razones especialmente justificadas. Al no haber apreciado la concurrencia de tales razones, el legislador ordinario ha otorgado un trato igual a ambos colectivos haciendo uso de su libertad de configuración. Pero además, debe tenerse en cuenta que no es exacto que dicha igualdad de trato sea absoluta, puesto que la ley recurrida exceptúa los arts. 117 y 118 CC de su aplicación a los matrimonios en que ambos cónyuges pertenecen al mismo sexo, dado que los supuestos de hecho a que se refieren sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales.

d) Por lo que respecta a la pretendida vulneración del art. 39.1, 2 y 4 CE se rechazan los diversos argumentos empleados en la demanda para fundamentarla. Así, se recuerda que la doctrina del Tribunal Constitucional ha insistido en que del art. 39 CE no se deriva un modelo constitucional de familia basado en la figura de la madre y en el matrimonio, sino un mandato a los poderes públicos de dar protección efectiva a los modos de convivencia que se expresen en la sociedad. Por otro lado, se rechaza la posibilidad de sostener, en términos generales, que las parejas homosexuales no sean idóneas para adoptar conjuntamente a menores. Como en el supuesto de los matrimonios heterosexuales el interés del menor se tutela en cada caso concreto en función del escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual. Como se deriva de la Sentencia *Frette c. Francia* de 26 de febrero de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que el Convenio de Roma no impide que un Estado pueda conceder el derecho de adopción a los homosexuales ya sea individual o colectivamente, así como que tampoco resulta obligado a hacerlo. Este razonamiento es trasladable al sistema constitucional español, donde también existe un amplio margen de libertad para que el legislador regule la adopción por parte de los homosexuales. De hecho, señala el Abogado del Estado, la adopción por una sola persona es posible según la legislación española con independencia de la orientación sexual del adoptante. Por ello también se rechaza el argumento de la demanda de que la filiación adoptiva tiene como referencia a la biológica y, por consiguiente, que el ámbito natural en el que se desenvuelve un menor es la unión heterosexual.

Finalmente, se hace referencia a estudios sociológicos y psicológicos que desmienten el menor grado de compromiso de las parejas homosexuales y que señalan que no existen diferencias entre los niños criados en el seno de parejas homosexuales y heterosexuales, salvo la mayor naturalidad en la aceptación de la homosexualidad como opción sexual, lo cual no incide en su propia orientación sexual. Dichos informes también demuestran que lo que resulta positivo para el desarrollo del menor es permitir que quienes perciben como sus progenitores también lo sean jurídicamente. Entre la comunidad científica existe asimismo consenso sobre que el aspecto que resulta determinante para conformar el desarrollo de los niños que conviven en su seno no es la estructura de la familia, sino la dinámica de las relaciones que se dan en su seno. Las alegaciones del Abogado del Estado acompañan un estudio del Departamento de psicología evolutiva y de la educación de la Universidad de Sevilla en relación con todas estas cuestiones.

e) Por lo que respecta a la pretendida vulneración de los arts. 9.3 —en lo que se refiere al principio de jerarquía normativa— y 167 CE el Abogado del Estado aduce que la misma no se produce cuando, como se ha intentado demostrar, la Ley recurrida es perfectamente constitucional. La invocación del art. 167 CE se considera, a su vez, sorprendente, puesto que una ley no puede pretender modificar la Constitución, sino que es simplemente inconstitucional si la contradice.

f) Las alegaciones del representante del Gobierno finalizan con una serie de conclusiones. En primer lugar, se recuerda que la Constitución Española no contiene un concepto de matrimonio, sino que se limita a reconocer el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica, rompiendo con ello con la tradicional discriminación de la mujer. Del art. 32 CE no resulta ni la prohibición ni la exigencia del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que la Constitución otorga un amplio margen de libertad de configuración al legislador para establecer un matrimonio exclusivamente heterosexual y una unión legal homosexual, o un matrimonio que dé cabida a las parejas del mismo o de distinto sexo.

En segundo lugar, también se reitera que las garantías institucionales protegen frente a limitaciones que hagan inviable la subsistencia de la respectiva institución. El matrimonio heterosexual no resulta limitado por la ley impugnada. Además, para definir el contenido de dichas garantías lo más relevante no es la historia, sino la imagen que de la garantía tiene la conciencia social en un momento y lugar. En el caso del matrimonio homosexual la conciencia social ha cambiado, permitiendo integrar a las parejas del mismo sexo en el matrimonio sin que por ello padezca la imagen social de esta institución.

Finalmente, se recuerda que los elementos del matrimonio han ido cambiando a lo largo de la historia y que la homosexualidad ha estado tradicionalmente fuera de la institución matrimonial por la sencilla razón que el Derecho sólo la ha contemplado para reprimirla. Actualmente el Derecho prohíbe toda forma de discriminación por razón de orientación sexual y la comunidad científica y la propia sociedad consideran la homosexualidad como una opción sexual tan legítima como la heterosexualidad. Por tanto, si es la interpretación evolutiva la que define el contenido de la garantía institucional, no cabe duda de la constitucionalidad del reconocimiento del derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio.

Como consecuencia de todo ello, el suplico de las alegaciones solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

6. El Pleno de este Tribunal, por ATC 140/2012, de 4 de julio, acordó aceptar la abstención formulada por el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago en el presente recurso de inconstitucionalidad, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

7. Por providencia de fecha 6 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 6 de noviembre de 2012.

II. Fundamentos jurídicos

1. La resolución del presente recurso de inconstitucionalidad debe partir de la correcta delimitación tanto de su objeto, como de las causas de inconstitucionalidad aducidas por los recurrentes en la demanda.

Por lo que respecta a la primera cuestión, tanto el encabezamiento como el suplico del escrito de interposición dirigen el recurso contra la totalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil (CC) en materia de derecho a contraer matrimonio. Pero, como alegan los propios recurrentes y ha aceptado la Abogacía del Estado, el núcleo del recurso lo constituye el primer apartado del artículo único de la Ley, que añade un segundo párrafo al art. 44 CC, en virtud del cual “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Los restantes apartados de dicho artículo único, así como las disposiciones adicionales primera y segunda, no vienen más que a adaptar algunos preceptos del Código civil y de la Ley sobre el registro civil a la existencia de matrimonios entre personas del mismo sexo, de modo que su inconstitucionalidad sería una simple consecuencia de la de aquel precepto, que podría ser declarada por este Tribunal al amparo de lo previsto en el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y que dejaría sin sentido las dos disposiciones finales de la Ley, relativas al título competencial que ampara su aprobación y a su entrada en vigor. Por ello, nuestro análisis deberá centrarse en la nueva redacción del párrafo segundo del art. 44 CC, aunque una eventual estimación del recurso podría proyectarse sobre toda la Ley impugnada.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes, la fundamentación jurídica de la demanda se basa en ocho motivos de inconstitucionalidad que se traducen en la infracción de los arts. 9.3, 10.2, 14 (en relación con los arts. 1.1 y 9.2), 32, 39.1, 2 y 4, 53.1 (en relación con el art. 32), y 167 de la Constitución española. Pero su lectura pone de relieve que el motivo de inconstitucionalidad principal, y aquel que por sí mismo podría llegar a fundamentar la estimación del recurso en su totalidad, es la vulneración del art. 32 CE, que establece en su apartado primero que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, y en su apartado segundo que “la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. Por esa razón centraremos el análisis en el ajuste constitucional de la norma impugnada confrontándola con este precepto, descartando previamente el resto de alegaciones, algunas de ellas porque las causas de inconstitucionalidad aducidas por los recurrentes no son autónomas, sino que dependen completamente de la infracción del art. 32 CE, y otras porque existen razones que permiten descartar los argumentos de los recurrentes sin mayores dificultades.

Respecto de la invocación de los arts. 9.3 —en su dimensión de principio de jerarquía normativa—, 10.2, 53.1 y 167 CE, es preciso sentar que tales invocaciones no son autónomas, de tal modo que los preceptos apuntados sólo resultarían vulnerados en caso de serlo también el art. 32 CE, sin que su análisis aporte nada que no forme parte de la interpretación constitucional de este último precepto.

a) A juicio de los recurrentes, las normas contenidas en la ley impugnada contradicen el art. 32 CE, razón por la que estiman que debe considerarse también vulnerada la vertiente apuntada del art. 9.3 CE. Este Tribunal ya ha dicho que la “garantía de la jerarquía normativa proscribe que una norma de rango inferior contravenga lo dispuesto en una de rango superior. Sin embargo, si el criterio de enjuiciamiento en un proceso de constitucionalidad viene proporcionado por la Constitución y, eventualmente, por las normas que integran el bloque de constitucionalidad, dado que, por definición, en todo recurso de inconstitucionalidad subyace un problema de jerarquía normativa, resulta que tal jerarquía no es un canon idóneo para esta labor. La apreciación de contradicción entre un texto legal y la Constitución no entraña una mera transgresión por norma de rango inferior de lo establecido en otra de rango superior, sino, pura y simplemente, la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley” (STC 91/1998, de 23 de abril, FJ 2). Por tanto, la eventual inconstitucionalidad de la norma impugnada derivaría, en su caso, de la transgresión del art. 32 CE, y no de la lesión directa del art. 9.3 de la Constitución.

b) La invocación del art. 10.2 CE se basa en la consideración de que su observancia exigiría interpretar el art. 32 CE, conforme a la exégesis que hacen los recurrentes de los arts. 16 de la Declaración universal de los derechos humanos, 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), así como de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ya han sido citadas en los antecedentes, en el sentido de que el derecho al matrimonio lo es del hombre y la mujer a contraerlo entre sí. Ahora bien, el art. 10.2 CE recoge un criterio interpretativo aplicable a la exégesis de los preceptos constitucionales que tutelan los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8), que pone de manifiesto la decisión del constituyente de reconocer nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que protegen los instrumentos internacionales a que remite, “así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Por tanto, en la medida en que el art. 10.2 CE recoge una directriz sobre el modo en que debe ser realizada la interpretación del título I de la Constitución española, su lesión, en caso de darse, nunca sería autónoma, sino que dependería de la verificación de la lesión de uno de los derechos contenidos en ese título I, agravada por el hecho de que tal vulneración pondría de manifiesto la falta de respeto al único criterio interpretativo del texto constitucional que recoge expresamente la propia Constitución.

c) Respecto de la alegada lesión del art. 53.1 CE, la misma se habría producido, según los recurrentes, porque la normativa impugnada va contra el contenido esencial del art. 32 CE, que el art. 53.1 CE obliga al legislador a respetar. En este caso los recurrentes no realizan una argumentación independiente de la desarrollada para fundamentar la lesión del art. 32 CE por parte de la Ley 13/2005 y, teniendo en cuenta que este Tribunal ya ha dicho que “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5 y Sentencias allí citadas), no cabe realizar un análisis independiente de la lesión del art. 53 CE, sino que su eventual vulneración se vincula a que se reconociera, en su caso, la infracción del art. 32 CE, si dicha vulneración consistiera en la lesión del contenido esencial del derecho allí reconocido.

d) Por último, también debemos descartar por falta de autonomía respecto de la invocación del art. 32 CE, la pretendida vulneración del art. 167 CE. En opinión de los recurrentes, esta infracción, que se califica de implícita, tendría su origen en el hecho de no haber empleado el cauce formal previsto en dicho precepto para reformar el art. 32 CE y haber optado en su lugar por una reforma legal que, a través de la simple alteración de unas palabras, habría dado lugar a una auténtica mutación del orden constitucional. Como cualquier ley, la impugnada no puede afectar a la fuerza normativa de la Constitución ni incidir en su contenido normativo. La posibilidad de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo puede tener cabida en el texto constitucional o puede vulnerarlo, como enseguida se analizará. Pero como señalamos en la STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 7), lo que no es posible es hablar de alteración de la Constitución en el sentido de modificación de su contenido normativo puesto que cualquier contradicción entre un enunciado legal y otro constitucional se salda con la declaración de inconstitucionalidad del primero. Si a ello se añade, además, que la ley impugnada en ningún caso se ha presentado como un intento de reformar la Constitución, debemos concluir que la invocada infracción del art. 167 CE no precisa de un análisis más detallado, habida cuenta de su alcance y significado, ínsito ya en el juicio de constitucionalidad que realiza este Tribunal.

3. El resto de motivos de inconstitucionalidad desvinculados de la invocación del art. 32 CE que alegaban en su demanda los recurrentes, es decir los relativos a la vulneración de los arts. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad), 14 CE (en relación con los arts. 1.1 y 9.2 CE), y 39.1, 2 y 4 CE, es posible descartarlos por diversas razones, de modo que podamos concentrar nuestra argumentación en la valoración del principal motivo del recurso, esto es el referido a la compatibilidad entre el artículo único de la Ley 13/2005 y el art. 32 CE.

En relación con la alegada vulneración del principio de igualdad, los recurrentes entienden que la equiparación de derechos que realiza la norma entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo sería contraria a los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE, y a la interpretación que de estos preceptos ha realizado este Tribunal, puesto que no tendría en cuenta que el matrimonio y las parejas del mismo sexo son realidades distintas que deben ser tratadas de un modo diferente.

La pretensión debe ser rechazada en aplicación de la doctrina que, desde los años ochenta y hasta la fecha, sostiene este Tribunal sobre la “discriminación por indiferenciación”. Según nuestra jurisprudencia la “discriminación por indiferenciación” no puede situarse en el ámbito de protección del art. 14 CE, porque lo que éste impide es la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3). Este Tribunal ha establecido reiteradamente que el art. 14 CE no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2), si bien también hemos dicho que “cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Por tanto, habiendo dicho ya que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7) y no pudiendo por tanto censurar lo que en la STC 135/1992, de 5 de octubre, denominamos “desigualdad por exceso de igualdad” (FJ 9), no resulta posible censurar la Ley desde la perspectiva del principio de igualdad por abrir la institución matrimonial a una realidad —las parejas del mismo sexo— que presenta características específicas respecto de las parejas heterosexuales.

4. Por lo que respecta a la pretendida vulneración del art. 9.3 CE en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad, los recurrentes vinculan dicha vulneración a tres circunstancias: que el legislador haya tratado de manera igual situaciones desiguales, que no se haya respetado el art. 32 CE (que reserva la titularidad y el ejercicio del derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer), y que ello se haya realizado por ley ordinaria y sin previa reforma de la Constitución. Expuesta en estos términos, debemos rechazar *ab initio* esta pretensión por dos motivos. Por un lado, porque bajo la cobertura del art. 9.3 CE no se hace más que reiterar algunos de los argumentos que para los recurrentes fundamentan la infracción de los arts. 14, 32 y 167 CE. Y, por otro, porque no se cumplen los requisitos que este Tribunal ha venido exigiendo de modo reiterado para analizar si el legislador democrático ha actuado de modo arbitrario.

Así, sin necesidad de recordar una vez más nuestra doctrina al respecto, recogida ampliamente, entre otras, en la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5, los recurrentes no han razonado en detalle la vulneración de dicho mandato constitucional, habiéndose limitado, como se ha visto, a reiterar otras infracciones constitucionales aducidas en la demanda. Tampoco se cumple el requisito material de que la pretendida arbitrariedad del legislador sea el resultado de una discriminación normativa o de una carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. Por lo que respecta a lo primero, como acaba de ser analizado, el carácter discriminatorio de la ley impugnada se ha basado en un “exceso de igualdad” no censurable desde la perspectiva del art. 14 CE.

Por lo que respecta a lo segundo, los propios recurrentes admiten que la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo persigue una finalidad legítima que se dice compartir, cual es el acceso a un *status* jurídico equiparable al matrimonial, centrándose esta discrepancia concreta en el medio empleado por el legislador para alcanzar tal finalidad, esto es la extensión del matrimonio a parejas del mismo sexo, en lugar de la regulación de una unión civil o un régimen equiparable. Esta opción legislativa no es ajena a una explicación racional sobre la medida adoptada, conteniéndose la misma en la exposición de motivos de la norma. Tal justificación se basa en “la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución)”. Sin entrar a valorar en este momento el fondo de los argumentos ofrecidos por el legislador en la exposición de motivos de la norma se puede, en cambio, afirmar que la explicación racional concurre, sin perjuicio de que los recurrentes puedan estar en desacuerdo con la misma. Por tanto ni se cumple en este caso el requisito formal de que los recurrentes hayan razonado en detalle la invocación de la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada, ni concurre tampoco el elemento material que conduciría a entender concurrente en este caso la arbitrariedad, y por tanto la lesión del art. 9.3 CE, porque ni de la norma resulta discriminación normativa, ni existe en este caso carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada.

5. La pretendida vulneración del art. 39, en sus apartados 1, 2 y 4 CE como fundamento de la inconstitucionalidad de toda la Ley, también debe ser descartada. No se trata en este momento de responder a la cuestión de si es contrario o no al art. 39 CE permitir la adopción conjunta a los matrimonios cuyos cónyuges son del mismo sexo, asunto que se resolverá más adelante, sino de determinar si la regulación que la Ley 13/2005 introduce respecto de la institución matrimonial en sentido estricto supone en su caso, además de un ataque al art. 32 CE, una lesión simultánea del art. 39 CE. Aunque los recurrentes consideran que se vulnera efectivamente el art. 39 CE con la regulación matrimonial impugnada y que se trata de un motivo de inconstitucionalidad de la Ley en su conjunto y así lo afirman en varias ocasiones en su demanda, la lectura de esa misma demanda pone de relieve que lo único que se reputa contrario a los mandatos de protección de la familia, los hijos y las madres es el apartado siete de su artículo único, que introduce la posibilidad de que los matrimonios en que los cónyuges son del mismo sexo adopten conjuntamente. La redacción del art. 175.4 CC, previa a la reforma aquí impugnada, establecía que “fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado por más de una persona. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado”. La nueva redacción supone que “nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado”. Aunque la dicción literal del precepto no se refiere al sexo de los adoptantes, en la práctica hace posible que los hijos adoptados por un único progenitor, homo o heterosexual, puedan ser posteriormente adoptados también por su cónyuge, dándose cabida a la regularización de familias homoparentales, ya existentes o futuras, a través de la adopción de los hijos comunes por parte del cónyuge que no hubiera podido adoptar previamente a esos hijos. Por tanto, esta nueva redacción permite la adopción conjunta y simultánea por parte de todas las parejas casadas independientemente del sexo de los cónyuges.

Aunque la demanda conecta en varias ocasiones la protección constitucional del matrimonio (art. 32 CE) con la de los diversos apartados del art. 39 CE por considerar que estos últimos tienen su fundamento principal en el matrimonio tradicional, debemos recordar que matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente, de modo que “el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio … ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada). Por tanto, son dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y, sobre todo, los hijos a los que el art. 39 CE, que “refleja una conexión directa con el art. 14 CE” (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8), protege “con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 del Código civil) o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111 *in fine*, CC).” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada). Dicho lo anterior, es cierto que, hasta la fecha, la interpretación del art. 39 CE no ha llevado a este Tribunal a definir un concepto constitucional de familia, y no siendo tampoco este el momento para elaborarlo, ello no impide determinar que en el art. 39 CE se incluirían las familias que se originan en el matrimonio, pero también a las que no tienen ese origen (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4). Cabe recordar aquí que asimismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desconecta el derecho a contraer matrimonio y la garantía de protección de la familia, cuando establece que el concepto de vida familiar protegido por el art. 8 CEDH no se reserva únicamente a las familias fundadas en el matrimonio, sino que puede referirse también a otras relaciones *de facto* (entre otras muchas SSTEDH en los asuntos *X, Y y Z c. Reino Unido*, de 22 de abril de 1997, § 36; y *Van Der Heijden c. Países Bajos*, de 3 de abril de 2012, § 50).

Aunque nuestra doctrina se muestra firme respecto del hecho de que el art. 32 CE faculta al legislador para proteger especialmente a las familias matrimoniales (por todas STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 3), el que la Constitución no identifique sino que regule de manera diferenciada la institución del matrimonio y de la familia, conduce a desestimar el argumento de que la eventual vulneración del art. 32 CE se traduce necesariamente en una infracción de los diversos apartados del art. 39 CE señalados. De ahí que el examen de la posible vulneración de estos apartados deba limitarse a la cuestión de la adopción conjunta en el seno del matrimonio entre personas del mismo sexo, esto es, al apartado séptimo del artículo único de la ley impugnada, y no a los restantes preceptos de la misma.

6. En definitiva, de todos los preceptos constitucionales invocados por los recurrentes para sustentar su pretensión, el único que podría conducir a la declaración de inconstitucionalidad de toda la Ley, en caso de que se entienda vulnerado, es el art. 32 CE. De ahí que debamos dedicar los siguientes fundamentos jurídicos a esta cuestión, sin perjuicio de analizar en su momento, si fuera necesario, si la posibilidad de adoptar conjuntamente en el seno de los matrimonios entre personas del mismo sexo es compatible con el art. 39 CE y de que, como se ha señalado anteriormente, la interpretación del art. 32 CE deba realizarse teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 10.2 y 53.1 CE.

Centrada la cuestión de fondo del presente recurso, debemos proseguir nuestro razonamiento analizando el contenido y alcance concretos de la norma parámetro de control, esto es del art. 32 CE para, una vez definidos ese contenido y alcance, verificar si la norma objeto de control se ajusta a los mismos.

Así pues, un análisis como el que se pretende ha de partir del art. 32.1 CE, que se contiene en la Sección segunda (“De los derechos y deberes de los ciudadanos”) del capítulo segundo (“Derechos y libertades”) del título I de la Constitución (“De los derechos y deberes fundamentales”), y reconoce el derecho del hombre y de la mujer a “contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, estableciendo en el apartado segundo del mismo artículo 32, que será el legislador a través de la ley quien regule “las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. Esta escueta regulación constitucional es heredera de la contenida por primera vez en el art. 43 de la Constitución de 1931, y redactada conforme con el art. 16 de la Declaración universal de los derechos humanos de 1948, el art. 23 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, el art. 10 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, el art. 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950, y la Convención de Naciones Unidas de 15 de abril de 1969 sobre consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos.

Nuestra jurisprudencia ha interpretado el art. 32 CE en el sentido de otorgarle un doble contenido, de modo que el matrimonio, en la Constitución española, es una garantía institucional y, simultáneamente, un derecho constitucional. Por tanto, el matrimonio se configura, tal y como aparece en el fundamento jurídico 3 de la STC 184/1990, de 15 de noviembre, como una “institución garantizada por la Constitución”, y a su vez “contraer matrimonio” es un derecho constitucional tal y como se desprende de su ubicación en la norma fundamental, correspondiendo el desarrollo de su régimen jurídico, por mandato constitucional *ex* art. 32.2 CE, a una ley que debe respetar su contenido esencial.

Teniendo presente este doble contenido, el razonamiento que se impone en la sentencia exige afrontar el análisis sobre el ajuste constitucional de la reforma introducida en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, desde una doble perspectiva. En primer término se deberá dar respuesta a la duda de si la reforma impugnada supone un menoscabo constitucionalmente inadmisible de la garantía institucional del matrimonio y, en segundo lugar, a la cuestión de si la reforma introduce o no límites constitucionalmente inaceptables al ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio.

7. La categoría garantía institucional, adoptada por nuestra jurisprudencia en la STC 32/1981, de 28 de julio, persigue la protección de determinadas instituciones constitucionalmente reconocidas frente a la acción legislativa que pueda intentar suprimirlas o desnaturalizarlas. Aunque en el momento de su surgimiento este concepto se asociaba exclusivamente a la protección de instituciones públicas, la garantía institucional se proyectó posteriormente hacia instituciones privadas —refiriéndose parte de la doctrina en este caso a la noción de garantía de instituto— o incluso sobre determinadas manifestaciones sociales. En la STC 32/1981 se afirmaba que “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (FJ 3). De este modo, el Tribunal reconocía un amplio margen al legislador para definir el contenido de la institución, preservando la misma en términos reconocibles, al entender que “las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3).

Por tanto, nuestra jurisprudencia reserva la noción de garantía institucional a la protección de aquellas instituciones que, encontrando reflejo constitucional y siendo fundamentales dentro del orden constitucional, no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo. Este concepto ha sido utilizado por nuestra jurisprudencia para referirse a diversas instituciones, como la autonomía local (SSTC 32/1981, de 28 de julio y 240/2006, de 20 de julio), el régimen foral (STC 76/1988, de 26 de abril), la Seguridad Social (SSTC 37/1994, de 10 de febrero y 213/2005, de 21 de julio), la familia (STC 116/1994, de 18 de abril), los colegios profesionales (STC 179/1994, de 16 de junio), etc. Pero también se ha proyectado hacia el ámbito de los derechos fundamentales calificándose como garantía institucional o garantía constitucional tanto el *habeas corpus* (SSTC 44/1991, de 25 de febrero y 288/2000, de 27 de noviembre) como el *habeas data* (STC 292/2000, de 30 de noviembre, entre otras), y el derecho de fundación, definido simultáneamente como “institución preservada” y como derecho fundamental (STC 341/2005, de 21 de diciembre), del mismo modo que se define la autonomía universitaria (entre otras STC 75/1997, de 21 de abril).

Un razonamiento del mismo tipo debe desarrollarse respecto del matrimonio, que posee, como se ha adelantado, una doble dimensión conceptual, tratándose por un lado de una garantía institucional y por otro de un derecho fundamental. Ha de tenerse en cuenta que ambas categorías no son idénticas, puesto que la primera exige una protección objetiva por parte del Tribunal que debe garantizar que el legislador no suprima ni vacíe la imagen maestra de la institución, exigiendo el segundo una protección subjetiva, de manera que el Tribunal garantice al ciudadano, titular del derecho en cuestión, que la posición jurídica derivada del reconocimiento del derecho no queda eliminada o desnaturalizada por el legislador.

8. Centrándonos ahora en el matrimonio como garantía institucional, y para resolver las dudas de constitucionalidad planteadas por los recurrentes, es preciso determinar si la regulación contenida en la Ley 13/2005, y que da nueva redacción al párrafo segundo del art. 44 CC, hace del matrimonio una institución irreconocible y, por tanto desnaturalizada, o si el legislador ha actuado dentro del amplio margen que la Constitución le otorga. En este punto, es preciso recordar que el art. 44 CC, que encabeza el capítulo II del título IV del Código civil, relativo a los requisitos del matrimonio, dispone en su párrafo primero que “(E)l hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, estableciendo el nuevo párrafo segundo que “(E)l matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Resulta indiscutible, pues, que la nueva regulación legal del matrimonio no sólo ha abierto las puertas de esta institución a las parejas del mismo sexo, sino que, al optar por esta solución normativa de entre las diversas que estaban a su alcance, ha equiparado de forma absoluta los matrimonios contraídos entre personas homosexuales y personas heterosexuales. Así pues, debemos constatar que la institución matrimonial, antes de la reforma y después de ella, se ha modificado jurídicamente, debiendo determinar este Tribunal si esa modificación resulta contraria o no a la garantía institucional del matrimonio.

Los recurrentes entienden que la ley impugnada vulnera efectivamente la garantía institucional del matrimonio, basándose en una interpretación originalista del art. 32 CE, compartida por una parte de la doctrina y por el propio dictamen del Consejo General del Poder Judicial a que se hace referencia en los antecedentes. Así, desde una interpretación literal —entendiendo que la referencia expresa al “hombre y la mujer” permite deducir de modo evidente una reserva constitucional del matrimonio a favor de parejas heterosexuales—, desde una interpretación sistemática —si se tienen en cuenta los preceptos constitucionales que, al margen del art. 32 CE, hacen referencia al matrimonio ya sea de modo expreso (art. 39 CE) o implícito (art. 58 CE)—, desde una interpretación auténtica —teniendo presente el devenir del debate constituyente— y desde la interpretación que impone el art. 10.2 CE —considerando que los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España no contemplan directamente el matrimonio entre personas del mismo sexo—, entienden los recurrentes que la institución matrimonial configurada por la ley impugnada hace irreconocible la institución clásica del matrimonio, suponiendo una desnaturalización de la institución incompatible con el respeto a la garantía institucional del mismo. Esta interpretación se basa en la que se contiene en el Auto 222/1994, de 11 de julio, por el que este Tribunal Constitucional inadmitió en su día un recurso de amparo que, sin cobertura legal, solicitaba la equiparación de efectos entre el matrimonio y la convivencia *more uxorio* de dos personas homosexuales, diciendo que “al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990)” (FJ 2).

Teniendo estos argumentos presentes, es trasladable a nuestro razonamiento la afirmación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 12 CEDH, consistente en que “en los años 50, el matrimonio era, evidentemente, entendido en el sentido tradicional de unión entre dos personas de sexo diferente” (STEDH en el asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, § 55). En el año 1978, cuando se redacta el art. 32 CE era entendido mayoritariamente como matrimonio entre personas de distinto sexo, también en el seno de los debates constituyentes. Lo que el constituyente se planteaba en el año 1978 respecto del matrimonio no tenía nada que ver con la orientación sexual de los contrayentes, sino con la voluntad de desligar el matrimonio y la familia, de proclamar la igualdad de los cónyuges en el seno de la institución, y de constitucionalizar la separación y la disolución. Estas cuestiones, así como la determinación de la edad para contraer, protagonizaron casi en exclusiva los debates constituyentes sobre el actual art. 32 CE, que fuera el 27 del Anteproyecto constitucional, y que no encontró su redacción definitiva hasta la Comisión Mixta Congreso-Senado. Dicho de otro modo, en el año 1978, en que se delibera y aprueba el texto constitucional, los problemas que ocuparon al constituyente a la hora de regular la institución matrimonial fueron básicamente, tal y como se deduce de los trabajos parlamentarios, la cuestión del divorcio, la diferenciación conceptual entre matrimonio y familia, y la garantía de la igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio, una igualdad que, en aquel momento, estaba todavía construyéndose. No puede olvidarse a este respecto que el reconocimiento normativo pleno de la capacidad de obrar a la mujer casada databa del año 1975 (Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges), a pesar de lo cual los maridos eran todavía administradores de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario (art. 59 CC en la redacción vigente en 1978), se exigía su consentimiento para algunos negocios jurídicos de la esposa (por ejemplo art. 361 CC en la redacción vigente en 1978), y la madre sólo ostentaba la patria potestad en defecto del padre (art. 154 CC en la redacción vigente hasta 1981). Así, el art. 32 CE manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones, lo cual no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera. Por lo demás, desde una estricta interpretación literal, el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse aunque, hay que insistir en ello, sistemáticamente resulta claro que ello no supone en 1978 la voluntad de extender el ejercicio del derecho a las uniones homosexuales.

9. Para avanzar en el razonamiento es preciso dar un paso más en la interpretación del precepto. Se hace necesario partir de un presupuesto inicial, basado en la idea, expuesta como hemos visto por el Abogado del Estado en sus alegaciones, de que la Constitución es un “árbol vivo”, —en expresión de la sentencia *Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada* de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo— que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, que se proyecta en especial a la categoría de la garantía institucional, nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que ya ha sido evocada en nuestra jurisprudencia previa (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, FJ 4; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 29/1995, de 6 de febrero, FJ 3; y 298/2000, de 11 de diciembre, FJ 11) . Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico, las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición.

Por lo que hace a nuestro sistema constitucional, el camino de entrada de parte de estos elementos conformadores de la cultura jurídica, que por lo demás se alimentan e influyen mutuamente, viene dado por el recurso a un principio fundamental de la interpretación de la Constitución, que es el dispuesto en el art. 10.2 CE. La referencia a ese precepto, también invocado por los recurrentes, nos exige interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en el título I de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, interpretación que de ninguna manera puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, y en la misma línea, entre otras muchas, SSTC 50/1989, de 21 de febrero, 64/1991, de 22 de marzo, y 38/2011, de 28 de marzo). A lo anterior se une la constatación de que esos tratados se van incorporando paulatina y constantemente a nuestro ordenamiento, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, con lo cual la regla hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva, que nos permitirá explicar el art. 32 CE y el ajuste al mismo de la Ley 13/2005.

La interpretación evolutiva a que nos referimos facilita la respuesta a la cuestión de si el matrimonio, tal y como resulta de la regulación impugnada, sigue siendo reconocible en el contexto sociojurídico actual como tal matrimonio. Tras las reformas introducidas en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio, como comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador.

Estando claro, por tanto, que la única diferencia entre la institución matrimonial antes y después de julio de 2005 se refiere al hecho de que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo de modo que el matrimonio puede ser tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo, es preciso determinar si esa circunstancia, es decir, la posibilidad de la existencia de estos últimos, es, hoy por hoy, en nuestra sociedad, un elemento que hace irreconocible el matrimonio o que, por el contrario, se integra en la imagen que permite reconocer la institución matrimonial. Dicho de otro modo, se trata de determinar cuán integrado está el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestra cultura jurídica, acudiendo para ello a los elementos que sirven para conformar esa cultura.

Si se acude al Derecho comparado, en la balanza de la integración del matrimonio entre personas del mismo sexo en la imagen actual del matrimonio pesa el hecho de que la equiparación del matrimonio entre personas de distinto sexo y entre personas del mismo sexo se ha consolidado, en los últimos años, en el seno de varios ordenamientos jurídicos integrados en la cultura jurídica occidental. Cuando se aprobó en España la Ley 13/2005, aquí cuestionada, sólo los Países Bajos (Ley de 2000), Bélgica (Ley de 2003), y el Estado de Massachusetts en EEUU (Sentencia de la Supreme Judicial Court, *Goodridge v. Department of Public Health*, de 2004) reconocían el matrimonio entre personas del mismo sexo. Desde entonces la institución se ha reconocido también en otros ordenamientos como los de Canadá (*Civil Marriage Act* de 2005), Sudáfrica (Ley núm. 17 de 2006), Ciudad de México (Ley de 2009), Noruega (Ley de 2009), Suecia (Ley de 2009), Portugal (Ley núm. 9/2010), Islandia (Ley de 2010), Argentina (Ley de 2010), Dinamarca (Ley de 2012) y en varios Estados de Estados Unidos de América, en algunos casos a resultas de la interpretación judicial, en otros de la actividad del legislador [Connecticut —2008—, Iowa —2009—, Vermont —2009—, New Hampshire —2010—, Distrito de Columbia (Washington) —2010—, y New York —2011—]. Existen además proyectos legislativos, en distinto estadio de tramitación, en Eslovenia (cuyo Tribunal Constitucional declaró en Sentencia de 2 de julio de 2009 que era inconstitucional que las uniones estables del mismo sexo no gozasen de los mismos derechos que las parejas casadas de sexo distinto) y Finlandia.

Siendo lo anterior cierto, no lo es menos que hasta finales de los años 80 ningún país del mundo otorgaba derechos a las uniones entre personas del mismo sexo, y que, aunque actualmente casi todas las democracias de corte occidental han elaborado algún instrumento legal que concede derechos a las parejas del mismo sexo, la opción de muchos de los ordenamientos de nuestro entorno y cultura jurídica no ha sido la misma que la escogida por el legislador español, en uso de su libertad de configuración de la institución matrimonial.

Así distintos Estados han reconocido efectos a la unión civil entre personas del mismo sexo, equiparando esos efectos, con mayor o menor nivel de intensidad, a los asociados al matrimonio. Sin detenernos en ese mayor o menor nivel de equiparación de efectos entre matrimonio y unión civil, hemos de recordar aquí la regulación de la unión civil que se hace, en el ámbito europeo, en Francia (1999), Alemania (2001), Finlandia (2001), Luxemburgo (2004), Reino Unido (2004), Andorra (2005), República Checa (2006), Suiza (2007) Austria (2010), o Liechtenstein (2011). En el mismo sentido varios países de la comunidad iberoamericana de naciones también han regulado o aceptado por la vía de la interpretación jurisprudencial la unión civil de personas del mismo sexo, siendo éste el caso de Colombia (2007), Uruguay (2008), Ecuador (2009), y Brasil (2011). Otros países, por fin, no han establecido regulación alguna ni de las uniones de hecho ni de matrimonios entre personas del mismo sexo.

La aproximación al Derecho internacional y a los pronunciamientos jurisdiccionales de órganos internacionales apunta también hacia una apertura relativa de la noción más tradicional de matrimonio. El Tribunal de Estrasburgo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo en el asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, (aunque ya lo había hecho previamente respecto del matrimonio de los transexuales en los asuntos *Christine Goodwin c. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002; *I. c. Reino Unido*, de 11 de julio de 2002; y *Parry c. Reino Unido* y *R. y F. c. Reino Unido*, ambas de 28 de noviembre de 2006). En este reciente pronunciamiento el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las palabras empleadas por el art. 12 CEDH han sido escogidas deliberadamente, lo que, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual el Convenio fue adoptado, lleva a pensar que se refieren al matrimonio entre personas de distinto sexo. Pero junto a ello afirma también que la institución del matrimonio se ha visto profundamente modificada por la evolución de la sociedad desde la aprobación del Convenio de Roma, a pesar de lo cual no existe consenso total en Europa sobre la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo porque en cada Estado la institución matrimonial ha evolucionado de forma diferente. Estas reflexiones llevan al Tribunal de Estrasburgo a entender que el art. 12 CEDH no puede imponer, hoy por hoy, a ningún Estado la obligación de abrir el matrimonio a las parejas homosexuales, pero tampoco se puede extraer de su dicción literal la imposibilidad de regular el matrimonio entre personas del mismo sexo. Y continúa reconociendo que “el matrimonio posee connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas susceptibles de diferir notablemente de una sociedad a otra”, absteniéndose de imponer su propia apreciación sobre el matrimonio a “las autoridades nacionales que son las mejor situadas para apreciar las necesidades de la sociedad y responder a ellas” (§ 62).

En la misma línea el art. 9 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea tal y como resulta interpretado por el Praesidium en el texto de las “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”, ni prohíbe ni impone el que se conceda estatuto matrimonial a la unión de personas del mismo sexo, habiendo sido además explicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una versión modernizada del art. 12 CEDH que abarca “los casos en los que las legislaciones nacionales reconocen vías distintas a las del matrimonio para fundar una familia” (STEDH asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, § 60).

Ello nos lleva a afirmar que la institución del matrimonio como unión entre dos personas independientemente de su orientación sexual se ha ido asentando, siendo prueba de ello la evolución verificada en Derecho comparado y en el Derecho europeo de los derechos humanos respecto de la consideración del matrimonio entre personas del mismo sexo. Una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva “imagen” del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme, y que nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural.

Por otra parte, este Tribunal no puede permanecer ajeno a la realidad social y hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005. Respecto a la opinión que merece a los españoles la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo, el Centro de Investigaciones Sociológicas, con motivo de la elaboración del anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, incluyó la cuestión en diversas encuestas. En el barómetro de junio de 2004 (estudio núm. 2.568) se refleja que el 66,2 por 100 de los encuestados creía que las parejas homosexuales debían tener derecho a contraer matrimonio, mientras que en el estudio relativo a “opiniones y actitudes sobre la familia” (núm. 2578) realizado durante los meses de octubre y noviembre de 2004, se recoge que el 56,9 por 100 de los encuestados estaban a favor de permitir el matrimonio civil para las parejas del mismo sexo. Tras la aprobación de la Ley 13/2005, los datos facilitados por la Comisión Europea contenidos en el Eurobarómetro 2006 (núm. 66), apuntan que el 44 por 100 de los encuestados —pertenecientes a los entonces 25 Estados miembros de la Unión, y a Bulgaria, Rumanía, Croacia, Turquía y la comunidad turco chipriota— está de acuerdo con la idea de que se permita el matrimonio entre personas del mismo sexo, frente a un 49 por 100 que manifiesta su oposición. En este contexto europeo, España se sitúa por encima de la media de aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo (56 por 100), lo que supone un acercamiento de la opinión pública, en este punto, a países del norte de Europa y un apartamiento, tal y como observa la propia Comisión Europea, de la tendencia de los países del sur y el este del continente, mayoritariamente situados por debajo de la media europea en nivel de aceptación. Los datos más recientes del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre este particular se encuentran en el estudio sobre las “actitudes de la juventud ante la diversidad sexual” (núm. 2.854), realizado entre noviembre y diciembre de 2010 a jóvenes de entre 14 y 29 años, y del que resulta que el 76,8 por 100 de los encuestados consideran aceptable el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por su parte las cifras del Instituto Nacional de Estadística contenidas en la estadística sobre “movimiento natural de la población”, permiten saber que, durante los años de vigencia de la Ley 13/2005 y hasta diciembre del año 2011, se habían contraído 22.124 matrimonios entre personas del mismo sexo. Aunque todas estas cifras no sean por sí solas un elemento determinante para valorar la constitucionalidad de la Ley sometida a nuestro examen, no es menos cierto que las mismas ofrecen una imagen refleja del grado de identificación de los titulares del derecho al matrimonio con la institución en la que se integra progresivamente la unión entre personas del mismo sexo.

Acudiendo a la doctrina para perfilar la noción de matrimonio que se asume en nuestra cultura jurídica, hay que constatar que entre los juristas especializados en la materia no existe una posición unánime respecto de la cuestión que nos ocupa, si bien se verifica una tendencia creciente a reconocer que el hecho de que el matrimonio entre personas del mismo sexo se integre en la institución matrimonial, es una realidad susceptible de ser asumida en nuestra cultura jurídica, existiendo matices distintos respecto del vínculo constitucional de la institución así configurada.

Por último, y teniendo en cuenta que el análisis del ordenamiento en su conjunto puede dar una idea del alcance jurídico y social de la modificación legislativa que se somete a nuestro examen, y sin querer convertir a la legislación civil, o de otros órdenes, mediante ese recurso, en parámetro directo de constitucionalidad, cabe concluir que ninguna disfunción se produce en la institución matrimonial por el hecho, por ejemplo, de que el matrimonio formado por dos personas del mismo sexo tenga un régimen económico matrimonial, bien el pactado en capitulaciones matrimoniales, bien uno de los dispuestos por el Código civil o por las correspondientes normas de Derecho civil foral. Tampoco el régimen de Derecho sucesorio se violenta por la identidad de sexo de los componentes del matrimonio en lo relativo al orden sucesorio, régimen testamentario, etc., ni en aspectos de normas concretas que tradicionalmente fueron conflictivos como el régimen de la sucesión arrendaticia. Lo mismo ha de decirse de normas que regulan aspectos personales derivados de la existencia de matrimonio entre dos personas, como pudieran ser los llamamientos preferentes para desempeñar ciertas funciones como la representación del ausente, la tutela o la curatela. Tampoco en el ámbito del Derecho público existen especiales dificultades para que cónyuges del mismo sexo sean destinatarios de las normas que contemplan al cónyuge como sujeto de obligaciones o de derechos, tales como el régimen tributario, el correspondiente a las prestaciones de Seguridad Social o incluso para aplicar el sistema penal en los casos en que la situación del cónyuge como víctima o como responsable de infracción penal sea determinante. Puede decirse, por tanto, que, excepción hecha de normas muy singulares (la propia exposición de motivos de la Ley 13/2005 cita los artículos 116, 117 y 118 CC como supuestos que sólo pueden producirse en el caso de matrimonios entre dos personas de diferente sexo), el régimen jurídico del matrimonio y consecuentemente la imagen jurídica que la sociedad se va forjando de él, no se distorsiona por el hecho de que los cónyuges sean de distinto o del mismo sexo.

Puede concluirse, por tanto, que la Ley 13/2005, dentro del amplio margen concedido por el art. 32 CE tal y como ha sido interpretado hasta aquí, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea. El legislador, tal y como sugería el Consejo de Estado en su dictamen de 16 de diciembre de 2004 respecto del anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio (expediente núm. 2628-2004), y apunta el Abogado del Estado en sus alegaciones, podría haberse inclinado por otras opciones a la hora de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo usando la categoría, empleada en otros países de nuestro entorno, de las uniones civiles, opción que es la que parecen preferir los recurrentes. Pero esta elección que hubiera supuesto la no modificación de la institución matrimonial clásica junto con la simultánea creación de un régimen diferente al del matrimonio, con un contenido más o menos equiparable pero diferente, no fue la escogida por el legislador, que optó en cambio por generalizar el régimen único del matrimonio para cualquier persona, independientemente de su orientación sexual, opción ésta ajustada a la Constitución y que parece responder a la lógica de que dos relaciones jurídicas equiparables —matrimonio entre personas de distinto sexo y unión civil entre personas del mismo sexo— y con similares efectos reciban la misma denominación. El legislador español, como otros de nuestro entorno jurídico cercano, tenía varias opciones a su alcance a la hora de otorgar reconocimiento jurídico a la situación de las parejas del mismo sexo, y la opción escogida es respetuosa con los dictados del texto constitucional, sin que esta afirmación prejuzgue o excluya la constitucionalidad de otra.

Por tanto, desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada.

10. Completado el razonamiento relativo al matrimonio como garantía institucional, es preciso abordar la cuestión del matrimonio como derecho constitucional que, por su ubicación en el texto de la norma fundamental, carece de “protección por la vía de amparo constitucional, conforme a lo preceptuado en arts. 53.2 de la C.E. y 41.1 de la LOTC” (ATC 188/1993, de 14 de junio, FJ 2), pero goza de la garantía de preservación de su contenido esencial frente a la libertad del legislador.

En la STC 11/1981, de 8 de abril, que aclara la noción de “contenido esencial” de un derecho, se nos ofrecen dos caminos para aproximarnos a esa noción; y aunque en el mismo pronunciamiento se afirma que no se trata de caminos necesariamente alternativos sino más bien complementarios, en este caso nos resulta suficiente con abordar el primero de ellos que propone “tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho … Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.” (FJ 8).

La duda¸ en este caso, radica en determinar si la nueva regulación supone un ataque al contenido esencial del derecho al matrimonio que el legislador debe respetar por imperativo del art. 53.1 CE. Hasta la fecha, el contenido esencial del derecho al matrimonio, que analizado desde la perspectiva objetiva del derecho constitucional acaba por confluir con la noción de garantía institucional antes definida, sin que puedan llegar a confundirse dogmáticamente, ha sido definido en los siguientes términos.

Por una parte, de la dicción literal del art. 32.1 CE se deduce que ambos cónyuges se encuentran en régimen de plena igualdad jurídica en el seno de la institución jurídica del matrimonio, “regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE)” (SSTC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). Junto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que el derecho al matrimonio, aunque es un derecho de titularidad individual, no lo es de ejercicio individual, pues, tal y como dispone el art. 45 CC, no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4; 51/2011, de 14 de abril, FJ 9), y que el vínculo matrimonial “genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes” (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

Además, de este derecho a contraer matrimonio se puede extraer la libertad de no contraerlo. El derecho a contraer matrimonio, o a no contraerlo, “se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejercita en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro” , añadiendo que “pese a la identidad de los sujetos titulares de la libertad, el contenido de la libertad positiva y negativa no (tiene) por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario (puede) atribuir … consecuencias a una y a otra manifestación”, de manera “que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica, integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o a la existencia de una alternativa de acción” (ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 3). Por tanto, el Tribunal ha asumido la existencia de dos regímenes diferenciados por voluntad del legislador, el del matrimonio y el de la convivencia *more uxorio*, que son reflejo de la capacidad de elección de las personas respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio, pero ello sin entrar a valorar, por el momento, la cuestión de la orientación sexual de los integrantes de la pareja, y reconociendo que la convivencia *more uxorio*, “ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento” (ATC 204/2003, de 16 de junio de 2003, FJ 3), estando legitimado el legislador para establecer diferencias en las consecuencias que se derivan de la opción por uno u otro régimen (en este sentido, por todas STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 2). Esta posición jurisprudencial ha tenido una amplia repercusión en materia de cobro de pensiones, particularmente de viudedad (por todas véanse las SSTC 184/1990, de 15 de noviembre y 69/2007, de 16 de abril) y en algún caso en materia de la subrogación arrendaticia (STC 222/1992, de 11 de diciembre).

Como puede deducirse de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha realizado hasta ahora una interpretación del contenido esencial del art. 32 CE que deja un amplio margen al legislador no sólo para configurar las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos —configuración de la que se ha ocupado el legislador estatal en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.8 CE para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 9)—, sino también para establecer regímenes de convivencia *more uxorio* paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, exclusivamente por el legislador autonómico.

Esta interpretación se ha referido de forma limitada a la cuestión de la orientación sexual de los titulares del derecho. El ATC 222/1994, de 11 de julio, al hilo de la reclamación de una pensión de viudedad por parte del superviviente de una pareja homosexual, recuerda el margen a la libre apreciación de los Estados que otorga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en sentencias como las que resuelven los asuntos *Rees*, de 17 de octubre de 1986 y *Cossey*, de 27 de septiembre de 1990, y afirma que “se debe admitir la plena constitucionalidad del principio heterosexual como calificador del vínculo matrimonial, tal como prevé nuestro Código civil; de tal manera que los poderes públicos pueden otorgar un trato de privilegio a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión homosexual. Lo cual no excluye, que por el legislador se pueda establecer un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de los plenos derechos y beneficios del matrimonio, tal como propugna el Parlamento Europeo.” (ATC 222/1994, de 11 de julio, FJ 2).

Ahora bien, la interpretación contenida en el ATC 222/1994 no puede entenderse como consagración constitucional de la heterosexualidad en el seno del matrimonio, aunque tampoco puede entenderse que esta opción, como única posible, quede absolutamente excluida. Lo que hace, sin lugar a dudas, es asumir el principio heterosexual del matrimonio como una opción válida del legislador contenida en el marco de la Constitución y dar cabida constitucional a una eventual regulación de la convivencia *more uxorio* para los homosexuales. Pero de ello no puede colegirse de forma automática que el matrimonio heterosexual sea la única opción constitucionalmente legítima, debiendo determinarse si la opción del legislador aquí enjuiciada también cabe dentro de la norma constitucional vigente.

11. Así pues, para determinar si la reforma objeto de este recurso vulnera el derecho a contraer matrimonio, ha de partirse de la certeza de que la misma ha introducido importantes matices respecto del derecho constitucional. Decíamos anteriormente, evocando nuestra jurisprudencia previa, que siendo un derecho de titularidad individual no lo es de ejercicio individual, puesto que exige de otra persona para realizarse y del consentimiento mutuo libremente expresado por los contrayentes dentro de los límites que se deriven de la configuración legal que realiza el Código civil de los requisitos para contraer matrimonio. Dejando de lado el debate sobre si las personas homosexuales gozaban ya del derecho a contraer matrimonio antes de la reforma legal aquí analizada, resulta evidente que la nueva redacción del Código civil que introduce la Ley 13/2005 permite que el ejercicio del derecho se concrete con una persona del mismo sexo. No estamos, pues ante una cuestión relativa a la ampliación del elenco de titulares del derecho individual, sino ante una modificación de las formas de su ejercicio. Por tanto, es preciso determinar si la citada modificación supone un ataque al contenido esencial del derecho fundamental.

Para abordar esta reflexión y profundizar en la realizada hasta este momento, partimos de la afirmación de que la imagen del matrimonio como institución, esto es la garantía institucional del matrimonio, coincide substancialmente con la dimensión objetiva del derecho constitucional al matrimonio, puesto que ambas nociones, contenido esencial y garantía institucional, se solapan al definir el matrimonio, aunque dogmáticamente su naturaleza sea diferente. Por eso, una vez establecido que la garantía institucional del matrimonio permanece intacta con la nueva regulación legal, ello nos conduce a entender que también la dimensión objetiva del derecho permanece inalterada, debiendo dirigir nuestra reflexión exclusivamente hacia la dimensión subjetiva del mismo, que impone al legislador, que debe preservarla, la obligación negativa de no lesionar la esfera de libertad que contiene el derecho (en este sentido, STC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 3).

La Ley 13/2005 supone una modificación de las condiciones de ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio, y esta modificación, una vez analizado el Derecho comparado europeo, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Derecho originario de la Unión Europea, se manifiesta en la tendencia a la equiparación del estatuto jurídico de las personas homosexuales y heterosexuales. Esta evolución parte de la despenalización de las conductas homosexuales (cabe citar aquí la pionera STEDH *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981), y pasa por el reconocimiento de la tutela antidiscriminatoria frente a las discriminaciones por razón de la orientación sexual de las personas (véanse aquí, entre otras las SSTEDH en los asuntos *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, de 21 de diciembre de 1999, § 28, y *L. y V. c. Austria* de 9 de enero de 2003, § 48, después recogidas en nuestra STC 41/2006, de 13 de febrero, así como el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007).

Teniendo en cuenta lo anterior, y el hecho de que la aprobación de la Ley 13/2005 no supone tanto una limitación del derecho al matrimonio como una modificación de las condiciones de ejercicio en una lógica de equiparación de estatutos jurídicos, habría que determinar si la regulación impugnada impide el ejercicio del derecho por parte de las personas heterosexuales, en las mismas condiciones en que anteriormente lo ejercían, afectando por tanto al contenido esencial de ese derecho, y la respuesta a esta cuestión ha de ser negativa. El reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno. Ello no afecta al contenido esencial del derecho, porque el que puedan contraer matrimonio entre sí personas del mismo sexo ni lo desnaturaliza, ni lo convierte en otro derecho, ni impide a las parejas heterosexuales casarse libremente, o no casarse. Las personas heterosexuales no han visto reducida la esfera de libertad que antes de la reforma tenían reconocida como titulares del derecho al matrimonio, puesto que con la regulación actual y con la anterior, gozan del derecho a contraer matrimonio sin más limitaciones que las que se deriven de la configuración legal de los requisitos para contraer matrimonio que realiza el Código civil. Sin embargo, las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el respeto a la propia orientación sexual. De este modo se da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos fundamentales (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4), además de ser fundamento del orden político y de la paz social y, por eso, un valor jurídico fundamental (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8), sin perjuicio de que se puede reconocer que el mecanismo elegido por el legislador para dar ese paso no era el único técnicamente posible.

Por tanto, lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio sin afectar a su contenido, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la ley recurrida no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente, y sin que la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o a no contraer matrimonio.

No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles (entre otras muchas STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5), puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional. Como dice el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, se pudo optar por diversas modalidades de regulación de la unión entre personas del mismo sexo. La opción que contiene la Ley 13/2005, sometida a nuestro examen se inscribe en la lógica del mandato que el constituyente integró en el art. 9.2 CE, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, apoyándose en la interpretación que ya ha hecho este Tribunal de la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, en la que hemos incluido la discriminación por razón de la orientación sexual (STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3), en la línea de la jurisprudencia de Estrasburgo (entre otras, STEDH en el asunto *L. y V. c. Austria* de 9 de enero de 2003, § 48).

En consecuencia, desde la perspectiva de la configuración del matrimonio como derecho fundamental, tampoco existe reproche alguno de inconstitucionalidad que pueda ser realizado a la Ley 13/2005.

12. Las afirmaciones anteriores no evitan entrar al examen de la posible vulneración, por parte del apartado séptimo del artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que posibilita la adopción conjunta de menores por parejas homosexuales, del art. 39.2 CE en especial, del deber de protección integral de los hijos. No obstante sí condicionan ese examen.

El apartado séptimo del artículo único de la Ley 13/2005 da nueva redacción al apartado 4 del art. 175, que queda redactado en los siguientes términos: “Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado.”

Sin aludir expresamente a la orientación sexual de los adoptantes, la redacción resultante de la reforma posibilita la adopción conjunta de menores por matrimonios entre personas del mismo sexo, y los recurrentes entienden, desarrollando esta idea como argumento principal de su impugnación, que tal previsión resulta contraria al mandato de protección integral de los hijos (art. 39.2 CE), puesto que antepone la legitimación u homologación de las relaciones homosexuales al interés del menor, que también es el interés rector de la adopción, así como a la idoneidad de los adoptantes.

A este respecto, tal y como dice el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, el interés del menor adoptado por un matrimonio entre personas del mismo sexo, o por un matrimonio entre personas de distinto sexo, ha de ser preservado conforme a lo dispuesto en el art. 39.2 CE. Y este interés se tutela en cada caso concreto en función del escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual, de modo que el deber de protección integral de los hijos que se deriva del art. 39.2 CE no queda afectado por el hecho de que se permita o se prohíba a las personas homosexuales adoptar, bien de forma individual, bien conjuntamente con su cónyuge.

La Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, en el asunto *Frette c. Francia* de 26 de febrero de 2002, que se refiere a la cuestión de la exclusión de una persona soltera homosexual de un procedimiento de adopción en razón de su orientación sexual, analiza la compatibilidad de tal exclusión con las previsiones del Convenio europeo de derechos humanos, y desarrolla a este respecto una argumentación muy similar a la que el mismo Tribunal realiza respecto de la compatibilidad entre la exclusión o inclusión de las personas homosexuales de la institución matrimonial y el art. 12 CEDH, ofreciendo una lectura amplia del margen de apreciación nacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que la mayoría de los Estados firmantes del Convenio de Roma no prevé explícitamente la exclusión de los homosexuales de los procedimientos de adopción en régimen de monoparentalidad, pero que de ello no cabe deducir principios comunes y uniformes en los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de una cuestión social en relación con la cual existen divergencias profundas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima, pues, normal “que las autoridades nacionales, que deben tomar en cuenta dentro de los límites de sus propias competencias, los intereses de la sociedad en su conjunto, dispongan de un amplio margen cuando son llamadas a pronunciarse en este ámbito”, y continúa: “estando en contacto directo con la realidad de sus países, las autoridades nacionales están, en principio, mejor situadas que una jurisdicción internacional para evaluar las sensibilidades y contextos locales. Teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas en el supuesto de hecho tocan aspectos donde no existe comunidad de perspectivas entre los Estados miembros del Consejo de Europa y donde, de manera general, el derecho parece atravesar una fase de transición, es preciso dejar un amplio margen de apreciación a las autoridades de cada Estado (ver *mutatis mutandis*, sentencias *Manoussakis y otros c. Grecia*, 26 septiembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1364, § 44, y *Cha’are Shalom Ve Tsedek c. Francia* [GC], núm. 27417-95, § 84, CEDH 2000-VII)” (§ 41). Reconociendo este amplio margen de apreciación, el Tribunal de Estrasburgo recuerda que “La adopción es ‘dar una familia a un niño, y no un niño a una familia’ y el Estado debe asegurarse de que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerle, desde todos los puntos de vista, las condiciones de acogida más favorables” (§ 42) y, a este respecto, no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual.

En conclusión, el mandato de protección a la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE), contenido como principio rector de la política social y económica en el art. 39 CE, no queda incumplido por la opción que realiza en este caso el legislador, puesto que tal mandato orienta, precisamente, la opción legislativa adoptada. El ordenamiento jurídico, que no reconoce un derecho fundamental a adoptar, prevé mecanismos suficientes en las disposiciones que regulan la adopción nacional (arts. 175 y ss. CC y disposiciones autonómicas equivalentes, y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor) e internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional), como para garantizar la preservación del interés superior del menor en el proceso de adopción, garantía contemplada también en el art. 21 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, como fin primordial por el que deben velar los Estados. Nuestra propia jurisprudencia ha establecido ya que, en los procedimientos de adopción, “se configura como prevalente el interés superior del menor. Principio que con carácter general proclama la mencionada Convención, al disponer que ‘en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’ (art. 3.1). Y que nuestra legislación en materia de menores define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (exposición de motivos, arts. 2, 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil; arts. 172.4, 173.3 y 4, y 173 bis CC; arts. 1826 y 1827 LEC).” (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4).

La eventual lesión del art. 39.2 CE vendría dada si la legislación no garantizase que, en el procedimiento de adopción, el objetivo fundamental fuese la preservación del interés del menor, circunstancia que no concurre en este caso, en el que la normativa del Código civil establece que la resolución judicial que constituya la adopción tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando, y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, idoneidad que nada puede tener que ver con su orientación sexual (art. 176 CC). Además, como recoge la recién citada STC 124/2002, el juez que conoce del proceso de adopción tiene la facultad de denegarla cuando sea contraria al interés del menor, sea cual sea el motivo y después de su correcta valoración, que se realiza mediante el procedimiento reglado pertinente.

En un sentido muy similar, aunque salvando las evidentes diferencias, porque allí la cuestión de fondo era la de una eventual discriminación por razón de identidad sexual y presencia de disforia de género y no por razones de orientación sexual, y aunque entonces no se trataba de una cuestión de adopción sino de la determinación del régimen de visitas de un progenitor transexual, dijimos en la STC 176/2008, de 22 de diciembre (FJ 7), posteriormente confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia *P.V. c España* de 30 de noviembre de 2010, “que lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores. Ello implica que la adopción de una decisión judicial consistente en suprimir, suspender o limitar el derecho de comunicación de los padres con sus hijos menores con fundamento, de forma principal o exclusiva, en la transexualidad del padre o de la madre, deba calificarse como una medida discriminatoria proscrita por el art. 14 CE.”

No existe, en consecuencia y de acuerdo con los argumentos desarrollados, tacha de inconstitucionalidad alguna en el artículo único de la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

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

Dada en Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 6 de noviembre de 2012 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 6864-2005.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en lo siguiente:

1. La Sentencia de la mayoría, de la que discrepo, parte de la consideración —que sí comparto— del art. 32 CE como integrado por la configuración de una garantía institucional, la del matrimonio, y la consagración de un derecho, el de contraerlo, cuando proclama literalmente en su núm. 1 que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

Para definir la institución matrimonial que la Constitución garantiza, se utiliza (en el fundamento jurídico 9) la llamada “interpretación evolutiva”, para llegar a decir que el matrimonio es “ una comunidad de afecto que genera un vínculo o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente, mediante las formalidades previstas en el ordenamiento”. La descripción que acaba de reproducirse, un tanto enrevesada y poco eufónica, realiza una verdadera filigrana para eludir hablar de sexo al definir el matrimonio, con lo que, a primera vista, éste podría constituirse entre un tío y un sobrino. De cualquier manera y con esta formulación se prescinde absolutamente del componente biológico (o antropológico, si se quiere) ínsito en el matrimonio desde que apareció el ser humano en el planeta y que como institución precedió a la tribu.

En efecto, además de todos los componentes jurídicos del matrimonio, éste es también una unión sexual que la naturaleza destina a la perpetuación de la especie humana y aunque este fin natural pueda satisfacerse fuera del matrimonio y también aunque no sea el único fin de la institución que permanece si cumple los demás fines, no puede desconocerse sin incurrir en un salto ilógico imposible de admitir. Y no se diga —que se dice— que entonces las parejas estériles o voluntariamente abstenidas de cumplir el fin reproductivo, quedarían excluidas del matrimonio, porque es la posibilidad genérica, la potencia en sentido ontológico, de servir al fin respecto de la especie humana y no el acto concreto o el efecto cierto, lo que caracteriza a cualquier institución colectiva.

2. A pesar de que según la dicción literal del art. 32.1 CE, se habla de “el hombre y la mujer”, la Sentencia de la que me aparto llega a la conclusión de que la garantía institucional no ve alterada su “imagen maestra” o núcleo esencial por el hecho de que se haya reformado el Código civil, modificando su artículo 44 de forma que, después de mantener la disposición originaria de que “ el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este código”, añade: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”, con lo que, aunque se trate de eludir en el fundamento jurídico 8 y después en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia, se entra en flagrante contradicción con la doctrina sentada en el ATC 222/1994, de 11 de julio en el que este Tribunal dijo: “la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990)”.

Pero es que, ese mismo Auto añadió a renglón seguido: “Este argumento viene avalado, además, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que opera aquí como canon de interpretación al amparo de lo previsto en el art. 10.2 CE. En sendas Sentencias (caso *Rees*, 17 de octubre de 1986, y caso *Cossey*, 27 de septiembre de 1990), ha declarado que no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo no implica violación del art. 12 del Convenio de Roma, que al garantizar el derecho a casarse, se refiere al concepto tradicional de matrimonio entre dos personas de distinto sexo; y, que todo depende de la facultad que tienen los Estados contratantes de regular mediante las leyes el ejercicio del derecho de casarse”.

Por lo tanto, la posible regulación de un matrimonio entre personas del mismo sexo, o de una unión de éstas, distinta del matrimonio, es una cuestión que queda a la decisión de los Estados, según su Ordenamiento Jurídico, lo que, en definitiva, depende de lo que establezcan las respectivas Constituciones.

La cita, que en el fundamento jurídico referido hace la Sentencia de la mayoría, del asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, de 24 de junio de 2010, § 55, no puede servir para desvirtuar lo dicho anteriormente ni para justificar una mutación constitucional en España sin pasar por los trámites de la reforma de la Constitución de 1978, que como se admite sin discusión sólo contempló el matrimonio entre “el hombre y la mujer”. Despierta asombro la afirmación de que “en el año 1978, cuando se redacta el art. 32 CE, el matrimonio era entendido mayoritariamente como matrimonio entre personas de distinto sexo, también en el seno de los debates constituyentes”, porque la realidad fue que no había ninguna minoría que sostuviera la posibilidad de un matrimonio entre personas del mismo sexo y que tal debate estuvo totalmente ausente en la elaboración de nuestro texto constitucional.

En el reiteradamente citado fundamento jurídico 8 de la Sentencia de la mayoría y al hilo de estas consideraciones, se llega a una conclusión imposible de asumir cuando se viene a decir que “el art. 32 CE manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones, lo cual no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera”, porque lo que no se incluye explícita o implícitamente queda excluido por la más elemental lógica jurídica.

Dentro de esa misma lógica jurídica resulta paradójico que, diciendo prácticamente lo mismo el núm. 1 del art. 32 de la Constitución y el primer párrafo del art. 44 del Código civil, se considerara necesaria la reforma de éste y no la de aquélla; si tan claro estaba que nada dificultaba el establecimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, hubiera bastado cualquier norma de inferior rango, dejando al Código civil como estaba, lo mismo que la Constitución.

En mi opinión, era imprescindible la reforma constitucional, con todas las formalidades y mayorías que la misma ha previsto, para hacer lo que el legislador llevó a cabo por su cuenta e invadiendo las funciones del constituyente.

3. Para sostener que la garantía institucional del matrimonio puede verse alterada por el legislador sin vulnerarla, dentro de una amplia libertad de configuración, se recurre a la evolución de la cultura jurídica, en la que se integran el derecho comparado, el internacional, la doctrina científica y la realidad social, aportando abundantes datos estadísticos y demoscópicos, para concluir que la imagen de la institución matrimonial ha evolucionado hasta hacerla compatible con que la contraigan personas del mismo sexo, aunque se reconoce que ello no es un elemento determinante para valorar la constitucionalidad de la Ley y que entre los estudiosos del derecho “no existe una posición unánime”, ni tampoco “sea unánimemente aceptada” en la sociedad internacional.

Por el contrario, entiendo que el núcleo, la imagen maestra, de una garantía institucional no puede someterse a los avatares de la cultura jurídica a lo largo del tiempo. Precisamente para evitar que el legislador ordinario, atendiendo al supuesto clamor de la calle, las estadísticas y los estudios de opinión, pueda vulnerar la Constitución, se crearon los Tribunales Constitucionales. De otro lado resulta muy peligroso sentar el principio de que las normas pueden no decir lo que dicen, sino lo que se quiere que digan.

Es más, los argumentos sociológicos, estadísticos, de conveniencia práctica, de derecho comparado e internacional y hasta de justicia efectiva, suelen eludir el verdadero problema jurídico-constitucional, sobre el que hay que operar con conceptos y argumentos de derecho, sin que los que pueden llamarse “meta-jurídicos” tengan otra función que la de reforzar, en su caso, la solución a que se llegue, pero no para fundarla o condicionarla.

Utilizando esas vías distintas de las estrictas del derecho, la Sentencia de la que discrepo, llega a la conclusión de que la Ley 13/2005, al modificar el Código civil en cuanto a los contrayentes del matrimonio y de acuerdo con nuestra cultura jurídica, no lo hace “irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea”, cuando la realidad sociológica, contrastable en la calle, no es la de la aceptación, sino la de la indiferencia, que de cualquier forma no es argumento suficiente para sostener la constitucionalidad, ni favorece la no discriminación de las personas de orientación homosexual, cuya dignidad, a la que se alude, exigía que sus pretensiones en el acceso al matrimonio no fueran satisfechas por la puerta de atrás de la Constitución, sino postulando su reforma.

4. En último lugar la cuestión de la adopción por matrimonios constituidos por personas del mismo sexo es, tal vez, el asunto mas delicado de la reforma operada por la Ley objeto de impugnación en el presente recurso, porque no afecta sólo a los adoptantes como contrayentes, y a la institución del matrimonio, sino a los niños, verdaderos terceros en el asunto y parte más débil cuya protección ha de ser extrema, porque la adopción sólo crea obligaciones para los adoptantes y derechos para los adoptados, en cuyo beneficio fue instaurada la institución para proveer al que carece de ellos de unos padres y de una familia de acogida.

Este extremo lo resuelve la Sentencia de la mayoría, dicho sea muy resumidamente, con el expediente de argumentar que una vez reconocida la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, nada impide que puedan ejercitar la adopción lo mismo que los matrimonios constituidos por personas de sexo diferente y que para la protección de los derechos e intereses del menor basta con la intervención del juez que autoriza la adopción que, caso por caso, ya se ocupará de valorar la conveniencia y oportunidad de la misma.

Esta solución, reiterando el respeto que me merece la opinión de mis compañeros de la mayoría del Tribunal, es una simplificación del verdadero problema.

Si nada puede oponerse a que una persona homosexual, sea hombre o mujer, pueda adoptar individualmente a un menor, la cuestión está en que desde el punto de vista del niño, que es lo único importante, no resulta indiferente que en lugar de tener un padre y una madre o sólo un padre o sólo una madre, para sustituir la pérdida o abandono de los naturales, se encuentre con que tiene dos padres y ninguna madre o dos madres y ningún padre o haya que convertir a una mujer en padre o a un hombre en madre. Y este problema no se le puede deferir al juez, porque es ponerle en una tesitura socialmente muy comprometida y a veces de difícil salida.

Esta es otra consecuencia más de haber hecho decir al art. 32.1 CE lo que no decía, razones por las cuales —esta y las precedentemente expuestas— que me obligan a formular el presente Voto, porque entiendo que debió estimarse el recurso de inconstitucionalidad.

Madrid a seis de noviembre de dos mil doce.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, pues, aunque estoy de acuerdo con el fallo de la Sentencia, desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005 por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, discrepo de la fundamentación jurídica que en dicha Sentencia se contiene. Mi discrepancia se sustenta en los argumentos que defendí en las deliberaciones del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. La razón más importante de mi discrepancia reside en un problema de orden general, ya que no estoy de acuerdo con el modo en que la Sentencia entiende, y aplica para este caso, el concepto de interpretación evolutiva. No obstante, de ello trataré después. Prefiero primero expresar mi disconformidad con otros extremos concretos de la argumentación de la Sentencia que plantean también, a mi juicio, problemas de indudable entidad, aunque de un alcance menos general que el que antes he mencionado.

Así, comenzando por citar algunos de los desacuerdos de índole menor, discrepo del concepto de cultura jurídica que la Sentencia emplea en el fundamento jurídico 9, ya que, a mi juicio, desvirtúa el entendimiento común de ese término y lo equipara a una especie de sociologismo jurídico que no puedo compartir. También creo incorrecto que, para indagar sobre el contenido nuclear de la garantía institucional, se utilice la vía del art. 10.2 CE (fundamento jurídico 9) cuando está claro que ello vale para interpretar los derechos fundamentales (y así, más adelante, en los fundamentos jurídicos 10 y 11, al analizar el derecho a contraer matrimonio), pero no las garantías institucionales, que son categorías que pueden estar relacionadas entre sí (en este caso sin duda) pero que son, desde el punto de vista analítico (y así lo reconoce la propia Sentencia), perfecta y necesariamente distinguibles. Creo, además, que se hace un uso muy poco discriminatorio de los ejemplos que se toman del Derecho extranjero, pues habría que diferenciar (lo que no se hace en el fundamento jurídico 9) entre ordenamientos en los que el matrimonio es una institución garantizada por la Constitución y aquellos en que no lo es.

De mayor entidad es mi desacuerdo con el modo de deducir el contenido del núcleo esencial o “imagen maestra” de la garantía institucional del matrimonio establecida en el art. 32.1 CE, que es, sin duda, la cuestión clave en la resolución de este proceso constitucional, y que la Sentencia aborda en los fundamentos 7 a 9.

En primer lugar, creo que no se subraya suficientemente, como era obligado, que el texto constitucional, en el momento de su aprobación, partía de un entendimiento del matrimonio como unión entre parejas de distinto sexo. Ese es un dato que se desprende del debate constituyente y del significado que entonces, sin duda, el matrimonio tenía en la cultura jurídica y en la conciencia social españolas y que no puede relativizarse como hace la Sentencia cuando afirma que lo más debatido entonces no era eso sino otras cosas (preferentemente la de la igualdad entre los cónyuges). Claro está que ello fue así, por la sencilla razón de que las deficiencias históricas que había que remediar eran las provenientes de la desigualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio, mientras que de la heterosexualidad de la pareja poco había que discutir, porque era un extremo que no se ponía entonces en cuestión, salvo desde posiciones muy minoritarias.

En segundo lugar tampoco se subraya otro dato importante: que la interpretación que el Tribunal Constitucional fue dando al art. 32.1 CE era inequívoca: el matrimonio como unión entre un hombre y una mujer. Y ello lo hizo el Tribunal en múltiples resoluciones, y no sólo en el ATC 222/1994, que la Sentencia cita dotándolo de una relatividad que, a mi juicio, no tenía. Por eso es claro, y la Sentencia debía de haberlo constatado, que la regulación legal del matrimonio anterior a la reforma recurrida no había vivido en la inconstitucionalidad. Por último, en la Sentencia (fundamento jurídico 11) se contiene una valoración positiva en términos constitucionales de la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo que no me parece propia del tipo de enjuiciamiento que el Tribunal debe hacer e incluso contradictoria con otros pasajes de la Sentencia en los que se admite que no se incurriría en inconstitucionalidad si el legislador hubiera optado por otra solución distinta a la del matrimonio para garantizar la unión estable de ese tipo de parejas, como ha sucedido en diversos ordenamientos extranjeros próximos al nuestro, habiendo sido esta alternativa considerada no contraria al Convenio de Roma por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Me refiero a dos párrafos en los que el Tribunal considera que la opción tomada por el legislador español “da un paso en la garantía de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad” y que tal opción está en consonancia con el “mandato que el constituyente integró en el art. 9.2 CE, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, apoyándose en la interpretación que ya ha hecho este Tribunal de la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, en la que hemos incluido la discriminación por razón de orientación sexual”.

Como ya dije más atrás, el cumplimiento de los mandatos de igualdad y no discriminación que nuestra Constitución contiene no obligaban al legislador a garantizar jurídicamente la unión entre personas del mismo sexo a través de la institución del matrimonio, y la jurisprudencia antidiscriminatoria del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco. Ante ello, lo que se nos planteaba y, en consecuencia, la respuesta que al problema debíamos dar no era si la opción del legislador español es la “más constitucional”, sino, simplemente, si habiendo otras opciones también constitucionalmente posibles, la adoptada por nuestro legislador era o no constitucional. Un juicio, el nuestro, que tenía que quedar reducido al de los límites que la Constitución establece (esto es, de índole negativa) y no al de los mandatos que la Constitución impone (de índole, pues, positiva). Esa es la función de este Tribunal, que está basada en la relación (que no es de estricta ejecución) que liga al legislador con la Constitución en un sistema, como el nuestro, de pluralismo democrático.

En ese afán, pues, de la Sentencia por reforzar (a mi juicio innecesariamente) la argumentación conducente al fallo se llega a expresar, en el fundamento jurídico 9, la sorprendente afirmación de que el matrimonio entre personas del mismo sexo “es una opción no excluida por el constituyente”. Creo que la Constitución hay que tomársela en serio y por ello no olvidar algo que es elemental: que cuando se está en presencia de un precepto constitucional que no contiene una cláusula facultativa, sino que enuncia una garantía, como sucede con el art. 32.1 CE, y, como tal garantía, de obligatorio acatamiento, está imponiendo un deber ser y prohibiendo, obviamente, su contrario.

La solución al problema que el recurso nos había planteado era, a mi juicio, más sencilla, más sobria, si se quiere, de argumentación menos confusa y tortuosa (a veces incluso contradictoria) de la que ofrece la Sentencia. Dado el carácter no absoluto, sino históricamente cambiante, del núcleo esencial de la garantía institucional del matrimonio, bastaba con mostrar que hoy, para la conciencia social (y en la Sentencia se ofrecen datos suficientes sobre ello) y para la cultura jurídica (dato éste que la Sentencia en cambio utiliza de manera, a mi juicio, deficiente) la heterosexualidad de la pareja ya no es unánimemente concebida como un elemento indispensable del matrimonio. Ese cambio históricamente producido, que considero verídico, y que no precisa que sobre él se concite unanimidad, pues basta con que ya no sea tampoco unánime el entendimiento precedente (que tuvieron el constituyente y el propio Tribunal Constitucional hasta hace poco tiempo), es suficiente para no anular la opción tomada por el legislador. Ante una asentada (no efímera o claramente minoritaria) concepción social y jurídica cultural del matrimonio en la que también tiene cabida la unión entre parejas del mismo sexo, este Tribunal no puede declarar contraria a la Constitución la Ley sometida a su enjuiciamiento. Si el entendimiento de la institución ya no es unánime, sino plural, esto es, si se trata, en términos constitucionales, claro está, de una cuestión debatida, debemos aplicar la máxima de *in dubio pro legislatoris*. Cuando controlamos al legislador y apreciamos que no vulnera la Constitución, la función de este Tribunal no es, en realidad, apreciar que la ley es “constitucional”, sino, que “no es inconstitucional”, y ello no es un mero juego de palabras, sino que encierra un profundo sentido sobre la capacidad y legitimidad del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Precisamente esas son las razones que me condujeron a apoyar el fallo de la presente Sentencia.

2. Dicho todo lo anterior, el motivo principal de mi discrepancia, como ya anuncié al principio, radica en un problema cuyos efectos trascienden de este caso y, por ello, cuyo tratamiento en la Sentencia puede generar muy graves riesgos para el mismo concepto de Constitución que sirve de base a nuestro ordenamiento y a la propia existencia del Tribunal Constitucional. Me refiero al significado y uso que en la presente Sentencia se da al término “interpretación evolutiva”.

Debo dejar claro, de entrada, que la operación consistente en averiguar cuál es hoy el núcleo esencial de una garantía institucional no es, en modo alguno, aunque la Sentencia lo confunda, realizar interpretación evolutiva de la Constitución, sino, simplemente, interpretar la Constitución de acuerdo con el concepto generalmente acuñado de “garantía institucional”. Por eso, que el núcleo esencial de esa garantía “evolucione” históricamente en su significado no tiene nada que ver con la llamada interpretación evolutiva, que consiste en adaptar el sentido de las prescripciones constitucionales a las nuevas realidades que los tiempos deparan. En el primer supuesto (el de la garantía institucional) la misma norma constitucional llama (interiormente) al “ser” para configurar su “deber ser”. En el segundo supuesto el de la interpretación evolutiva, no es la norma la que llama, para dotarse de eficacia, al “ser”, pues como “deber ser” es perfecta, sino el intérprete el que, externamente, va adaptando su sentido, pero con un límite claro: el respeto al tenor literal de la propia norma (tenor literal, insisto, que es completo en si mismo), de manera que sólo son posibles nuevas interpretaciones del precepto si sus términos lingüísticos lo permiten. Mediante la interpretación evolutiva no puede hacérsele decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución, sino que se cambia, eludiéndose el específico procedimiento de reforma que la Constitución ha previsto para ello. Por eso, si se tratase de un precepto constitucional que no estableciese una garantía institucional, frente a su tenor literal, a su indudable significado originario y a su entendimiento reiterado por el Tribunal Constitucional, hubiera sido muy difícil no declararlo inconstitucional.

Como bien se ha dicho en frase autorizada y respetada, “la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho”, y ha de añadirse que tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete. La realidad social puede conducir a que se vuelvan obsoletas algunas previsiones constitucionales, o a que se manifieste la necesidad de cambio de las mismas, pero para ello está prevista la reforma constitucional. La Constitución, pues, impone limites al legislador (si no, no sería Constitución), pero también impone limites al Tribunal Constitucional, que ha de respetar la rigidez de las normas constitucionales por la sencilla razón de que el Tribunal no puede ser nunca una especie de poder constituyente permanente. Si lo fuera, sencillamente, se quebrantaría el concepto mismo de Constitución.

Pues bien, en la Sentencia se contienen determinadas afirmaciones que parecen conducir a todo lo contrario de lo que estoy diciendo. No es sólo que, como ya apunté, se llame interpretación evolutiva a la que no lo es (la averiguación del contenido esencial de una garantía institucional), sino, que, y eso resulta más grave, se hacen afirmaciones generales, aplicables a cualquier precepto constitucional, que parecen dejar reducido a la nada el carácter normativo de la propia Constitución.

Así, en el fundamento jurídico 9 se dice que la Constitución “a través de una interpretación evolutiva, se acomoda las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”, por ello el legislador “va actualizando” “los principios constitucionales paulatinamente” y por ello “el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permite leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse norma muerta”. Pues bien, con esa, que llama la Sentencia “lectura evolutiva de la Constitución”, sobra la rigidez constitucional, sobra la garantía que, al servicio de la rigidez, significa el procedimiento de reforma e incluso sobra la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. El Tribunal Constitucional, entonces, en lugar de ser, como es, un poder constituido, pasaría a ser, como ya dije, un poder constituyente permanente. Como esto no puede ser así, por razones obvias, pues, el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, pero no su supremo dueño, y es difícil aceptar que así lo quisieran los demás Magistrados de la mayoría, no hay más remedio que entender que ha sido, más que un error, fruto de la inadvertencia, realizar estas afirmaciones sin modularlas, limitarlas, precisarlas con los necesarios matices y cautelas para que no surtan los efectos perniciosos que, dichas en términos tan generales como se dicen, podrían provocar.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 6 de noviembre de 2012 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, dejo constancia de mi opinión discrepante puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia.

1. Centrada acertadamente la Sentencia en la problemática compatibilidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, con el art. 32 CE, mi principal discrepancia se refiere a que no haya tenido en cuenta la necesidad de llevar a cabo una reforma constitucional, satisfaciendo las exigencias del art. 167 CE. Considero en efecto que lo que dicha ley pone en juego no es tanto el matrimonio, como pudiera resaltarse también por motivos políticos o morales, sino en sentido estrictamente jurídico el alcance de la propia Constitución en su papel de control del poder legislativo.

Las reformas de la Constitución, aunque escasas, no constituyen un fenómeno inédito entre nosotros. Se produjo, por ejemplo, con facilidad la relativa al art. 13 CE. Desde el Gobierno se intentó evitarla mediante una mutación apoyada en una iniciativa legislativa, que se fundamentaba en la posible “compatibilidad entre dos preceptos que pertenecen a dos ordenamientos —el estatal y el comunitario— distintos e independientes” [Antecedente 3 a) de la subsiguiente Declaración 1/1992, de 1 de julio, del Tribunal]. Éste se negó a ello, renunciando a una interpretación supuestamente evolutiva que llevara a entender que, siendo ya todos los españoles miembros de la Unión Europea, cabría considerar españoles a todos los europeos. Admitió que “la Constitución no define quiénes son españoles” de modo expreso, pero consideró patente que el art. 13 “ha introducido reglas imperativas e insoslayables”, cuyos contenidos “sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución” (epígrafe 5 de la citada Declaración).

Situación similar se planteó cuando, como motivo de las reformas de determinados Estatutos autonómicos, se defendió por un sector de la doctrina que, aunque su alcance exigiría una reforma constitucional, dado que no se daban las condiciones políticas para llevarla a cabo, resultaba ineludible ceder la iniciativa al legislador y realizar a renglón seguido desde este Tribunal interpretaciones del texto constitucional conformes con tal punto de partida. Obviamente se invertiría así el mecanismo de control de constitucionalidad, sustituido por otro de control legislativo de la Constitución, al ignorarse el art. 167.

Es lo que temo que ahora ha acabado ocurriendo. Se ha puesto ocasionalmente de relieve que este Tribunal no tiene entre sus funciones convertirse en tercera cámara parlamentaria. No es menos cierto que tampoco puede conceder a determinado legislador un salvoconducto que lo libere de su responsabilidad de suscitar una reforma de la Constitución por la vía del art. 167 CE, cuando sus proyectos legislativos así lo exijan.

La necesidad de una reforma constitucional resulta descartada por la Sentencia con escuetas líneas: no cabe “hablar de alteración de la Constitución en el sentido de modificación de su contenido normativo puesto que cualquier contradicción entre un enunciado legal y otro constitucional se salda con la declaración de inconstitucionalidad del primero. Si a ello se añade, además, que la Ley impugnada en ningún caso se ha presentado como un intento de reformar la Constitución, debemos concluir que la invocada infracción del art. 167 CE no precisa de un análisis más detallado, habida cuenta de su alcance y significado, ínsito ya en el juicio de constitucionalidad que realiza este Tribunal” [FJ. 2 d)]. Tal argumentación circular cuestiona la arraigada creencia de que el fallo de la Sentencia ha de verse condicionado por la argumentación expuesta en sus fundamentos y no viceversa.

2. No me parece superflua una reflexión sobre el trasfondo antropológico que gravita sobre la Sentencia; toda actividad jurídica no es sino filosofía práctica. Se trata de un hoy predominante radicalismo individualista que dificulta la adecuada articulación entre instituciones jurídicas, rebosantes de exigencias sociales, y derechos individuales, haciendo que los segundos conviertan en irrelevantes a las primeras. No me parece acertado tratar a determinadas instituciones jurídicas como si fueran mero corolario de los derechos y no más bien razón de su fundamento, abocando a una contraposición simplista entre limitación o ampliación de derechos individuales.

Esta deriva individualista instrumenta hoy una nueva versión de uso alternativo del derecho. El indiscutible imperativo del art. 14 CE se convertiría en fuente de nuevos derechos destinados a eliminar las discriminaciones más arraigadas. El intento de reconocer el carácter heterosexual del matrimonio, *ex* art. 32 CE, y un derecho constitucional a contraer uno homosexual alternativo, *ex* art. 14 CE, no ha dejado huella en la Sentencia por no encontrar apoyo significativo durante su deliberación. La Sentencia no deja sin embargo de dibujar un recorrido al que sería absurdo plantear objeción alguna: partiendo de unas relaciones homosexuales criminalizadas (FJ 11), que ninguna de las partes ha defendido, se supera su mera conversión en un no prohibido *agere licere*, para elevarlas a fuente de derechos, capaces de desvirtuar a su servicio una milenaria institución social. El radicalismo individualista lleva esta instrumentalización, no reconociendo al matrimonio función más importante que la de otorgar reconocimiento social a conductas injustamente discriminadas. Comparto íntegramente la legítima aspiración a erradicar la injusta discriminación de las personas que suscriben una orientación homosexual. Lo que nunca suscribiré es que el fin justifique los medios, imperativo obligado de cualquier versión de uso alternativo del derecho. El respeto a una determinada orientación sexual, que lleva a mantener unas relaciones ajenas al matrimonio, no obliga a reconocer la posibilidad de contraerlo.

La Sentencia se muestra confusa al establecer la articulación entre la garantía constitucional de la institución matrimonial y el derecho individual a acogerse a ella (FJ 6); resulta también contradictoria a la hora de configurar una ampliación de derechos, al no poder atribuirles una dimensión constitucional que el legislador, sin reformar el texto de la Constitución, no está en condiciones de brindar.

Como se recuerda en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia, la STC 184/1990, de 15 de noviembre, fue en su fundamento jurídico 2 clara al respecto: “la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni existe un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario al matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (art. 32.1) que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes”. No es menos claro el también citado (en el FJ 10) ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 3: la convivencia *more uxorio*, “ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento"; en consecuencia estará “legitimado el legislador para establecer diferencias en las consecuencias que se derivan de la opción por uno u otro régimen”. Si no hay pues un derecho constitucional a derivar efectos jurídicos de la convivencia fáctica, menos lo habrá a verla convertida en matrimonio.

A continuación (FJ 11), sin embargo, la Sentencia intenta autoconvencerse de que “lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución, es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio”; cuando realmente lo que ha hecho es cambiar el matrimonio mismo. El propio Abogado del Estado, en su defensa de la ley, admite respecto al art. 32 CE que un resultado derivable “de la interpretación sistemática de este precepto sería que no existe un derecho constitucional al establecimiento del matrimonio homosexual”. Sin embargo, como fruto de su continua confusión entre la institución matrimonial garantizada por la Constitución y el derecho individual a acceder a ella, la Sentencia afirmará que la ley “supone una modificación de las condiciones de ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio”, que incluiría ahora a las uniones homosexuales; después de haber afirmado (en el fundamento jurídico 8) que “desde una estricta interpretación literal, el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio”.

Se presenta pues equivocadamente el problema como si incrementaran los titulares del derecho, más que como la obvia vulneración de un contenido protegido por garantía institucional; ello lleva a interrogarse repetidamente sobre el contenido esencial de tal derecho (FFJJ 10 y 11), que obviamente no es otro que la voluntaria y libre inserción en ese marco institucional; lo que la Sentencia prefiere caracterizar, en clave individualista, como “acceso a un *status* jurídico” (FJ 4). Hablar de contenido esencial sólo tiene, sin embargo, sentido al tratar de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y no de posibilidades que este Tribunal considere que el legislador está en condiciones de ofrecer.

3. Todo ello acaba obligando a interpretar el “sentido propio de los términos” en que se expresa el art. 32 CE. Es de agradecer que en un primer momento se haya renunciado a poco convincentes juegos de palabras, como sugerir que el texto habla del “hombre y la mujer” pero sin precisar que el matrimonio deba formalizarse “entre” ellos. La satisfacción no dura sin embargo demasiado, puesto que se nos dirá que “el art. 32 CE sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse” (FJ 8). No mejora demasiado la situación cuando se sugiere (FJ 10) que dicho artículo “lo que hace, sin lugar a dudas, es asumir el principio heterosexual del matrimonio como una opción válida del legislador”; como si hubiera llegado a ponerse en duda.

El debate constituyente, aludido en la Sentencia (FJ 8) en términos no siempre acordes con el “Diario de Sesiones”, resaltó de modo inequívoco dos características del matrimonio: monogamia y heterosexualidad. La polémica sobre el divorcio descartó incluir la indisolubilidad, mientras se reiteraba el principio de igualdad entre hombre y mujer ya presente en el art.14 CE.

Resulta llamativo que se afirme en la Sentencia con toda rotundidad que la heterosexualidad reflejada en el art. 32 CE no excluye la homosexualidad, aun apuntando que esto “no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera” (FJ 8). Se busca para ello amparo en que no todo lo que la Constitución no contempla es necesariamente inconstitucional; pero es claro que lo será lo que prive de todo sentido a lo que sí contempla.

Tal postura es tanto más llamativa al admitir la Sentencia (FJ 9), respecto a la jurisprudencia de Estrasburgo sobre el Convenio de Roma, que el “Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las palabras empleadas por el art. 12 CEDH han sido escogidas deliberadamente, lo que, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual el Convenio fue adoptado, lleva a pensar que se refieren al matrimonio entre personas de distinto sexo”. Nada permite pensar que la elección de los términos por el constituyente español haya sido menos deliberada.

La ausencia de una adecuada percepción de la dimensión social del derecho lleva a olvidar por qué el matrimonio, a diferencia de la mera amistad, tiene relevancia jurídico-institucional. El matrimonio pasa de entenderse como un vínculo de relevancia social a enfocarse como una desvinculada vía de emancipación individual. El precio de esta operación de ingeniería social es la desnaturalización de la institución misma y la desprotección de los bienes jurídicos de dimensión social que amparaba. El derecho al matrimonio da opción a insertarse en una institución, pero no a redefinirla. Como señala la STC 247/2007, de 12 de diciembre, “los derechos constitucionales no sólo se imponen al legislador, sino que son resistentes al mismo”; mientras que en este caso es el legislador el que ha inventado un nuevo derecho, desfigurando una institución.

4. La Sentencia, en su intento de hacer salvar a la ley el control de constitucionalidad, recurre a una teoría del derecho cuyo diseño no puedo compartir. Es bien conocida la distinción propuesta por un prestigiado autor, estudioso de la jurisprudencia constitucional norteamericana; las constituciones establecen “conceptos” destinados a verse interpretados desde plurales “concepciones”. A su juicio, quienes ignoran tal distinción tienden a pensar que la Corte debería rechazar lo anticuado cambiando lo que la Constitución promulgó. Considera, sin embargo, si quienes establecieron sus cláusulas hubieran tenido la intención de formular concepciones particulares, habrían encontrado el tipo de lenguaje que convencionalmente se usa para hacerlo. Personalmente no tengo la menor duda de que la opción por “el hombre y la mujer” es un meridiano ejemplo de esto último. Considero, por supuesto, legítimo que haya quien estime que tal referencia resulta arcaica o estaría hoy superada; pero ello no haría sino obligar a dar paso por la vía del art. 167 a una reforma del texto constitucional y no a relativizar tal artículo hasta convertirlo en inocuo y vacío.

Esto es lo que ocurriría si fuera cierto lo que la Sentencia parece acoger: que nuestra Constitución no contiene un concepto determinado de matrimonio. Así lo afirma el Abogado del Estado [Antecedente 5 f)] y la Sentencia parece aceptarlo, al no considerar vulnerado el art. 32, que a su juicio (FJ 8) “manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones”. Por si no queda claro, precisa como ejemplo (FJ 5) que “hasta la fecha, la interpretación del art. 39 CE no ha llevado a este Tribunal a definir un concepto constitucional de familia”.

La idea de una Constitución sin “conceptos” me parece tan contradictoria como la de un texto legal sin letra. Ni siquiera la Sentencia es capaz de mantenerla con coherencia, ya que, aun dando por ausentes conceptos como matrimonio y familia, considera (FJ 5) que “ello no impide determinar que en el art. 39 CE se incluirían las familias que se originan en el matrimonio, pero también a las que no tienen ese origen”. Queda en el aire cómo es posible que, aun no existiendo un concepto, se nos indique qué es lo que cabe o no incluir en él … No habría, en consecuencia, manera de adivinar cuál puede ser para el legislador ese límite (FJ 7), que se le impone como “reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza”. Se sostendrá (FJ 8) que “lo que el constituyente se planteaba en el año 1978 respecto del matrimonio no tenía nada que ver con la orientación sexual de los contrayentes, sino con la voluntad de desligar el matrimonio y la familia [*sic*], de proclamar la igualdad de los cónyuges en el seno de la institución, y de constitucionalizar la separación y la disolución”. Cómo desligar conceptos inexistentes no tiene fácil explicación.

5. La Sentencia opta, al interpretar el art. 32 CE, por no conceder relevancia hermenéutica alguna al sentido propio de las palabras utilizadas, sacrificándolo en favor de una supuesta “interpretación evolutiva” de la norma, que vendría exigida por la Constitución a la hora de ser interpretada, a “riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta” (FJ 9). Intentando dotar de fundamento a esta opción, la vinculará de modo reiterado con la “regla hermenéutica del art. 10.2 CE”, sin que quede muy claro qué puedan tener de “evolutivos” los tratados allí aludidos.

Sin duda la interpretación literal de las normas puede resultar en más de una ocasión insuficiente a la hora de precisar su sentido. No puede en efecto considerarse como la única vía para determinar hermenéuticamente el sentido de una norma; pero que el sentido propio de las palabras no sea siempre suficiente como “único” criterio interpretativo no quita que sea siempre obligadamente el “primero” de ellos; sobre todo en una norma como la constitucional cuya relevancia se apoya en su postulada “rigidez”.

Resulta llamativo que la Sentencia se muestre incapaz de fundamentar su fallo en los tradicionales criterios de interpretación, tras reproducir (FJ 8) con encomiable sinceridad el esfuerzo que sí realizan los recurrentes en defensa del carácter heterosexual del matrimonio: basándose en una interpretación originalista del art. 32 CE, compartida por una parte de la doctrina y por el propio dictamen del Consejo General del Poder Judicial a que se hace referencia en los antecedentes. Así, desde una interpretación literal —entendiendo que la referencia expresa al “hombre y la mujer” permite deducir de modo evidente una reserva constitucional del matrimonio a favor de parejas heterosexuales—, desde una interpretación sistemática —si se tienen en cuenta los preceptos constitucionales que, al margen del art. 32 CE, hacen referencia al matrimonio ya sea de modo expreso (art. 39 CE) o implícito (art. 58 CE)—, desde una interpretación auténtica —teniendo presente el devenir del debate constituyente— y desde la interpretación que impone el art. 10.2 CE, considerando que los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España no contemplan directamente el matrimonio entre personas del mismo sexo. Quien esperara una interpretación alternativa desde esos mismos criterios se verá defraudado; la Sentencia admite que así se pensaba tanto en 1978 como dieciséis años después, en el ATC 222/1994, de 11 de julio; pero, al parecer, han bastado dieciocho años más para que toda argumentación resulte ahora superflua.

En realidad tanto el matrimonio como la familia son realidades antropológicas que el derecho se limita a reconocer. El matrimonio es pues, como se nos recuerda (FJ 6), lo que ya reconocía la citada STC 184/1990, FJ 3: una “institución garantizada por la Constitución”; tan conocida como para no necesitar definición, según refleja el propio debate constituyente, que tampoco se ocupó de definir qué sea la educación, la religión, la propiedad o el mercado.

La conciencia de la “historicidad” de las normas jurídicas es una exigencia fundamental en toda razonable teoría del derecho, pero no cabe confundir la historicidad del sentido de un texto jurídico con una relativización de su contenido que lo deje totalmente disponible para que el intérprete pueda atribuirle de modo voluntarista cualquier significado. Menos aún sugerir (FJ 9) que la Constitución “a través de una interpretación evolutiva se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”. Aceptarlo equivaldría a admitir que no es la Constitución la que certifica y garantiza la legitimidad de las conductas sociales y políticas, sino que sería su texto el que cobraría legitimidad acomodándose a ellas.

Toda historia implica la evolución de un sustrato permanente, incompatible por tanto con una sucesión *per saltum* de instantáneas dispersas o incluso contradictorias. No es lo mismo decir “hombre y mujer” que decir “dos personas”; cambio de paradigma que la propia Sentencia (FJ 9) acaba proponiendo. En coherencia no es posible eludir la reforma de la Constitución por la vía del art. 167. Al no hacerlo, la norma que se recoge en el art. 32 CE aparece como un receptáculo vacío, abierto a contener las opiniones coyunturales del legislador; lo que no tiene nada que ver con historicidad alguna.

La Sentencia no llega a levantar acta del cambio de paradigma, pero reconoce que al evaluar la reforma del “derecho a contraer matrimonio, ha de partirse de la certeza de que la misma ha introducido importantes matices” (FJ 11), y que “la institución matrimonial, antes de la reforma y después de ella, se ha modificado jurídicamente” (FJ 8). El problema radica en que quien la ha modificado ha sido un legislador coyuntural que, en contra de lo afirmado (FJ 7), no está habilitado para “definir el contenido de la institución”, dado que esta tiene una expresa configuración constitucional; tampoco está en condiciones de preservarla “en términos reconocibles”, si no es respetando el texto constitucional o modificándolo por la vía del art. 167.

Resulta en este contexto decisiva “la imagen de la institución que ante sí tenía el constituyente” (entre las más recientes, SSTC 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; 137/2003, de 3 de julio, FJ 9, y 113/2004, de 12 de julio, FJ 9), que la Sentencia no se encuentra en condiciones de desmentir. Para admitir una alteración en la garantía institucional incluida en la Constitución, habría sido inexcusable documentar un cambio de cultura jurídica que justifique tal mutación y calibrar luego si su alcance exigía una reforma constitucional; intento (FJ 9) en el que la Sentencia fracasa. Nos encontramos sin más ante una “nueva institución diseñada por el legislador”. Una interpretación, por evolutiva que sea, no puede considerarse sinónimo de reforma o cambio; como recuerda en términos inequívocos el art. 167 del propio texto constitucional.

6. Como ya hemos señalado, el evolucionismo interpretativo impuesto por la Sentencia busca apoyo, por la vía del art. 10.2 CE, en el derecho comparado. Lo que en dicho artículo se propone como criterio de interpretación llega a cobrar categoría de norma supraconstitucional. Parece lógico que tratados suscritos por España, pese a su obvia generalidad, deban orientar a la hora de buscar salida ante posibles dudas hermenéuticas; pero no tanto convertir nuestra doctrina constitucional en una terminal vicaria de resoluciones ajenas.

Resulta llamativo el círculo vicioso que se produce en lo relativo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éste reconoce —en casos recogidos por el aludido ATC 222/1994, que la propia Sentencia cita (FJ 10)— que no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo no implica violación del art. 12 del Convenio de Roma; este, al garantizar el derecho a casarse, se refiere al concepto tradicional de matrimonio entre dos personas de distinto sexo, sin que su reconocimiento del margen de apreciación de los Estados excluya que en algunos —como el nuestro— pueda incluso revestir rango de norma constitucional.

Se toma nota (FJ 9) de que el Tribunal de Estrasburgo recuerda que “el matrimonio posee connotaciones sociales y culturales profundamente enraizadas susceptibles de diferir notablemente de una sociedad a otra”. Pese a ese reconocimiento europeo —que nos responsabiliza de un margen de apreciación basado en nuestro ordenamiento constitucional, al no existir un consenso europeo que pueda servir de referencia normativa— la Sentencia no intenta satisfacerlo recurriendo a nuestra cultura jurídica, sino que se esfuerza por coleccionar recetas europeas. Cualquier intento de proponer en términos sociológicos la existencia de un contexto internacional mayoritario en favor del reconocimiento de ese nuevo matrimonio basado en una relación homosexual no tiene fundamento real alguno. El legislador lo planteó en su momento, con toda razón, como una ambiciosa opción vanguardista destinada a convertir a España en pionera a la hora de formular una revolucionaria propuesta.

7. Afecta —a mi juicio— a la “rigidez” que en términos técnicos justifica la existencia de la Constitución, y en consecuencia la de este mismo Tribunal, la apelación reiterada de la Sentencia a una presunta presión social que obligaría a convertir su letra en prácticamente delicuescente. Se incurre así en lo que se ha llamado “falacia naturalista”, o en su arcaica versión jurídica de la “fuerza normativa de lo fáctico”, al pretender que determinadas pautas o conductas sociales hayan de condicionar la interpretación constitucional. Se olvida así lo que, ante la actitud dubitativa de un juez, este mismo Tribunal sentó ya con claridad en la STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2: “el problema no es la conformidad de la solución jurídica con las convicciones o creencias actuales, que es a lo que puede llamarse 'actualidad', sino su conformidad con la Constitución”.

Sirva de ejemplo al respecto el intento de convencer de que la “nueva institución” (así coherentemente la llega a caracterizar la Sentencia en el FJ 9) se habría visto sociológicamente consolidada por el número de matrimonios entre ciudadanos del mismo sexo celebrados en el generoso plazo de siete años que este Tribunal, de manera no muy comprensible, se ha concedido para abordar el recurso. Se afirma (FJ 9) que nos hallamos ante una opción “ajustada a la Constitución”, aunque en realidad no se ajuste a su texto; se habría producido “una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva ‘imagen’ del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme”. Más bien parece que lo que la ley ha pretendido es contribuir a un cambio de ‘imagen’ de las relaciones homosexuales, modificando para ello la milenaria estructura de la institución matrimonial. Resulta poco razonable afirmar respecto al matrimonio que “la imagen jurídica que la sociedad se va forjando de él, no se distorsiona por el hecho de que los cónyuges sean de distinto o del mismo sexo”. Quizá sirva de indicio al respecto que, mientras que la expresión “matrimonio homosexual” se recoge hasta quince veces en los Antecedentes de la Sentencia, se haya huido cuidadosamente de que aparezca ni una sola vez en sus fundamentos.

Resulta, por otra parte, contradictorio insistir de modo simultáneo en la obvia existencia de una discriminación social respecto a las personas que suscriben una orientación homosexual, plasmada en tópicos arraigados, y la presunta existencia de un consenso, no menos tópico, tan consolidado como para convertir en superflua una obligada reforma constitucional. Quizá por ello la Sentencia acaba optando por no abundar en esa línea argumental, para dedicar una particular atención (FJ 3) a defender que la reforma legal no causa la presunta discriminación de los heterosexuales no muy afortunadamente alegada por los recurrentes.

8. El cuestionamiento de la constitucionalidad de un matrimonio homosexual, sin previa aplicación del art. 167 CE, es lógico que condicione la admisión de una posible adopción de menores amparada en él.

Es bien sabido que la legalidad comparada pone de relieve una reticencia aún mayor a esta segunda posibilidad. Dada la importancia que la Sentencia concede a ese punto de referencia, resulta sorprendente que resuelva la cuestión de modo tan expeditivo: “El mandato de protección a la familia en general (art. 39.1 CE) y de los hijos en particular (art. 39.2 CE) contenido como principio rector de la política social y económica en el art. 39 CE, no queda incumplido por la opción que realiza en este caso el legislador, puesto que tal mandato orienta, precisamente, la opción legislativa adoptada” (FJ 12).

En todo caso, parece oportuno señalar que la apelación a una ampliación de derechos, que caracteriza a la Sentencia, es en este contexto inocua. Como es bien sabido, nuestro ordenamiento ha venido permitiendo la adopción a título individual sin exigir haber contraído matrimonio ni ejercer control alguno de la orientación sexual del adoptante; por lo que no se da paso a ningún incremento en tal sentido. Asunto distinto es que con la extensión de dicha posibilidad a la pareja homosexual se pretenda contribuir a que su imagen social gane en normalidad. No en vano la propia Sentencia entiende (FJ 5) que se apunta con ello a “la regularización de familias homoparentales”; lo que mas bien parece patentar un novedoso criterio de interés inferior del menor.

Tiende sin duda a descartarlo la encomiable cita (FJ 12) de la afirmación del Tribunal de Estrasburgo que descarta la existencia de un derecho al hijo, recordando que la adopción es “dar una familia a un niño, y no un niño a una familia”. Hay sin embargo dos detalles que invitan a moderar el optimismo. Por una parte si, como la Sentencia afirma, carecemos en España de un concepto constitucional de familia, no es fácil aventurar qué alcance pueda tener tan prometedora afirmación. Por otra, si la apelación al interés del menor no plantea en el caso de parejas heterosexuales litigios de particular impacto, es fácil observar cómo la incipiente doctrina jurisprudencial de Estrasburgo muestra una notable facilidad para considerar, la apelación al interés del menor, en el caso de parejas homosexuales, como mero subterfugio destinado a enmascarar una rechazable discriminación. Esto no va a facilitar la tarea de ejercitar esa defensa, que la Sentencia encomienda a la jurisdicción ordinaria.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 6 de noviembre de 2012, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005.

Al amparo del artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con profundo respeto a los criterios de la tesis mayoritaria explicitados en la Sentencia, formulo mi discrepancia basándome en los siguientes razonamientos:

1. El matrimonio es una institución preexistente al texto de nuestra Constitución y ha tenido históricamente reconocimiento en el Derecho comparado, en la realidad social y en la doctrina jurídica española.

La plasmación que de dicha imagen tuvo ante sí el legislador, según se extrae del análisis de los debates de las Cortes constituyentes y en coherencia con la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, las SSTC 16/2003 de 30 de enero, FJ 9 y 113/2004 de 12 de julio, FJ 9) se concretó en la definición reconocida en el art. 32.1 CE al señalar: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, lo que delimita su contenido esencial cuya alteración exigiría una reforma constitucional, pese a que en la Sentencia [fundamento jurídico 2 letra d)] no se reconoce la aducida vulneración del art. 167 CE.

Esa configuración preexistente, proyectada en la realidad social y jurídica y reconocida en la Constitución, permite considerar que la unión de un hombre y una mujer, es la nota esencial que reconoce el precepto constitucional y vincula al legislador ordinario (art. 53.1 CE).

En este punto reside una básica discrepancia con la Sentencia que aprobada mayoritariamente parte del presupuesto de la libre configuración por el legislador de la institución del matrimonio y ello supone establecer una garantía constitucional transformada que afecta a la imagen sustancial de la misma, al introducir el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo cuyo contenido esencial se concreta en la existencia de una vida en común sólo basada en la fidelidad y el socorro mutuo. Como subrayan los recurrentes y así consta en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia “la institución matrimonial configurada por la ley impugnada hace irreconocible la institución clásica del matrimonio, suponiendo una desnaturalización de la institución incompatible con el respeto a la garantía institucional del mismo” expresamente reconocida en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia, con expresa referencia a la STC 184/1990 de 15 de noviembre (FJ 3).

2. Una primera reflexión sobre este punto me lleva a sostener que la interpretación aceptada por la mayoría no se ajusta al concepto que de la institución previene el art. 32.1 CE y que existe en la realidad social y en la cultura jurídica, pues se anudan a esta valoración unas consecuencias no queridas por el legislador constituyente y que este Tribunal, como intérprete supremo de la CE (art.1 LOTC) garantiza. La Sentencia, en el fundamento jurídico 8, reconoce que en 1978 la voluntad del constituyente no suponía “extender el ejercicio del derecho a las uniones homosexuales”.

La jurisprudencia constitucional (por todas, las SSTC de Pleno 184/1990, de 8 de noviembre; 29/1991, de 14 de febrero; 30/1991, de 14 de febrero; 35/1991, de 14 de febrero; 38/1991, de 14 de febrero; y 77/1991, de 11 de abril) ha proporcionado certeza jurídica a la unión matrimonial al introducir los elementos esenciales de recognoscibilidad de la institución matrimonial y posibilitar, como subraya la Sentencia, la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, desnaturaliza, en mi opinión, la esencia de la institución querida por el legislador constituyente y modifica los requisitos subjetivos esenciales para su legítimo ejercicio.

La anterior valoración no excluye, en mi opinión, como sucede en diversos sistemas jurídicos de Derecho comparado, que las uniones duraderas entre personas del mismo sexo sean objeto de una especial consideración por el legislador, para que delimite los derechos y obligaciones de los que las integran y en este punto, la Sentencia recuerda que en varios ordenamientos jurídicos de nuestro entorno europeo y similares en cuanto a nuestra cultura jurídica no se ha seguido la misma opción escogida por el legislador español en 2005, señalándose expresamente en el fundamento jurídico 9 el reconocimiento de efectos a uniones civiles entre personas del mismo sexo en Francia (1999), Alemania (2001), Luxemburgo (2004), Reino Unido (2004), República Checa (2006), Suiza (2007), Austria (2010) y Liechtenstein (2011).

Todo ello, reitero, debe realizarse al margen de la institución matrimonial, pues el artículo 32.1 de la Constitución garantiza el derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer y no a las parejas del mismo sexo. Tampoco puede establecerse una relación entre el matrimonio y las uniones estables que imponga el art. 14 CE, ya que el trato igual no se impone ante situaciones diferenciadas, pues como recordó este Tribunal en el Auto 446/1984 “las relaciones homosexuales no son equiparables con las relaciones heterosexuales entre personas de sexo distinto” y en el posterior Auto 222/1994, cuya referencia es reiterada en la Sentencia, reconoció que “la unión entre personas del mismo sexo no es una institución jurídicamente regulada ni existe un derecho constitucional a su establecimiento”.

3. La valoración precedente es coherente con los antecedentes legales extraídos del análisis de los arts. 16.1 de la Declaración universal de derechos humanos de 1948, 12 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, 9 de la Carta de los derechos fundamentales de Niza de 2000 de la Unión Europea, modificada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 y II-81 del Tratado de una Constitución para Europa, al reconocer este último texto el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, pero dejando su reconocimiento a la libre determinación de las legislaciones nacionales, ante la ausencia de un consenso internacional sobre esta materia, porque como reconoce la Sentencia en el fundamento jurídico 9 “en cada Estado la institución matrimonial ha evolucionado de forma diferente” y se añade “nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural”.

Además, los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros en Sentencia de 17 de octubre de 1986 (asunto *Rees*) han recordado que el derecho a contraer matrimonio garantizado por el artículo 12 del Convenio de Roma se refiere al matrimonio tradicional basado en la unión del hombre y de la mujer y en la misma línea las Sentencias de 27 de septiembre de 1990 (asunto *Cossey*) y 30 de julio de 1998 (asunto *Sheffield y Horsham*), aunque posteriores Sentencias como la de 11 de julio de 2002 (asuntos *I.c Reino Unido* y *Cristine Goodwin c. Reino Unido*) concluyen reconociendo el derecho de cada uno a definir su identidad como ser humano y postulan un margen de apreciación en los Estados, lo que ratifica la posterior STEDH de 24 de junio de 2010, cuya revisión fue rechazada por la Gran Sala el 22 de noviembre de 2010 (asunto *Schalk y Kopf c. Austria*) y que es citada en los fundamentos jurídicos 8 y 9, pues al remitirse al artículo 9 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y a las leyes nacionales, deja a los Estados miembros la decisión de autorizar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo reconociendo que la Convención europea de derechos humanos (art. 12) sólo garantiza el matrimonio como derecho fundamental cuando quienes lo pretenden son hombre y mujer.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 17 de febrero de 1998 (asunto *Grant*) entendió que no se podía considerar como discriminación por razón de sexo la diferencia de trato de las parejas homosexuales y en posterior Sentencia de 31 de mayo de 2001 (asuntos acumulados C 122/1999 y 125/1999) sobre asignación familiar en orden a la equiparación de estado civil de miembro de pareja inscrita con el de casado reconoce que el término matrimonio, según definición general admitida por los Estados miembros, designa la unión entre personas de distinto sexo, dejando al legislador comunitario la delimitación de las diversas consecuencias jurídicas de una equiparación del matrimonio con otras formas de relación de pareja.

Tal apreciación resulta coherente en nuestro derecho interno con los dictámenes obrantes en las actuaciones y emitidos por el Consejo General del Poder Judicial, por el Consejo de Estado al anteproyecto de ley, emitido por la Comisión Permanente, en sesión de 16 de diciembre de 2004, al subrayar que “el hecho de abrir la institución matrimonial a parejas del mismo sexo supone un cambio especialmente profundo de dicha institución hasta el punto de plantear si, con ello, no se está alterando la naturaleza jurídica del derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 32 de la Norma fundamental” y por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que en sesión de 21 de febrero de 2005 señaló que “la extensión del matrimonio a las parejas homosexuales sería inconstitucional” sobre la base esencialmente de la previsión constitucional del artículo 32 de la Constitución, al reconocer el “derecho a contraer matrimonio” colocando como sujetos al hombre y la mujer, así como por la aplicación de los artículos 10.2 de la Constitución y 16.1 de la Declaración universal de derechos humanos.

4. Se sostiene como argumento básico de la Sentencia la necesidad de una interpretación evolutiva de la Constitución y en mi opinión, tal evolución ha de respetar la esencia de las instituciones comprendiendo su espíritu y finalidad pues, en este caso, el matrimonio tiene un carácter fundamental y una finalidad esencial basada en la unión entre personas de distinto sexo, requisito que no puede quedar eliminado por una interpretación evolutiva que no preserve su garantía constitucional.

El legislador ha de actuar de conformidad con el principio de unidad de la Constitución y dentro de los límites impuestos por las normas constitucionales, en coherencia con las SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 26/1987, de 27 de febrero, FJ 5 y 332/1994, de 19 de diciembre, FJ 3 y por el contrario, la reforma legal declarada constitucional crea un matrimonio configurado jurídico-formalmente entre personas del mismo sexo con manifiesta desatención a un principio estructural de la institución.

No hay que olvidar, en este punto, que el legislador constituyente coloca al matrimonio y a la familia bajo la protección de la Constitución y uno de los principios estructurales de la institución es el sexo diferente de la pareja, pues el mandato constitucional es que sólo pueden contraer matrimonio las parejas heterosexuales, en traslación del mandato jurídico-constitucional de protección, sin olvidar, como ha subrayado este Tribunal (por todas, SSTC 184/1990 de 15 de noviembre, FJ 3 y 51/2011 de 14 de abril, de Pleno, FJ 8) la libre posibilidad de contraer o no matrimonio y la libertad de opción del estado civil de casado o de soltero, como factor inherente al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE).

La Sentencia, en mi opinión, no garantiza el instituto jurídico del matrimonio, que tiene en nuestro sistema constitucional un carácter indisponible para el legislador, en el sentido de la doctrina alemana, y el legislador ordinario ha configurado el matrimonio de acuerdo con interpretaciones evolutivas y extensivas, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordó en la STEDH de 18 de diciembre de 1986 que no se puede, mediante una interpretación evolutiva “extraer un derecho inicialmente no incluido en el mismo”, lo que se logra al introducir en la garantía institucional del matrimonio, desnaturalizándola, el correspondiente a personas del mismo sexo, que reitero deben ser reguladas al margen de la institución.

5. Además, en mi opinión, y en coherencia con lo manifestado en los precedentes razonamientos, no está a disposición de los miembros de una pareja del mismo sexo la adopción conjunta, pues la previsión constitucional del art. 32.1 CE garantiza el matrimonio en su estructura esencial como unión entre dos personas de distinto sexo que es vinculante para todo el ámbito del Derecho de familia, singularmente en la filiación y en las relaciones paterno-filiales tanto en lo que respecta al Derecho público como al privado, necesitados de una especial protección por el ordenamiento estatal, frente a la previsión del artículo 175.4 del Código civil (redacción por Ley 13/2005) que establece la adopción conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges.

En este punto, se subraya que la Constitución no contiene una definición del instituto de la filiación, del que la adopción representa una modalidad, si bien el legislador ordinario está vinculado por los parámetros constitucionales expresamente prefijados en los arts. 32 y 39 CE, de los que se infiere la imposibilidad de desarrollar una relación de filiación adoptiva por dos adoptantes del mismo sexo.

En efecto, y frente a la tesis mayoritaria, el interés del menor tal como está configurado en nuestro sistema constitucional es un criterio esencial de valoración como establece la legislación positiva (arts. 39.2 y 4 CE, 176.1 del Código civil, 3.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero y 21 del Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y cooperación en materia de adopción internacional), máxime cuando la adopción se realiza en beneficio del adoptado, pues han sido tales normas internas e internacionales, dictadas para la protección de los menores de edad, las que en materia de filiación y relaciones paterno-filiales hacen prevalente el interés del mismo.

Tal criterio se mantiene con reiteración en la jurisprudencia. Así, en SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8; 11/2008, de 21 de enero, FJ 7 y 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 6 y en las SSTEDH de 24 de marzo de 1988, caso *Olsson*; 28 de noviembre de 1988, caso *Nielsen*; 25 de febrero de 1992, caso *Andersson*; 23 de junio de 1993, caso *Hoffmann*; 23 de septiembre de 1994, caso *Hokkanen*; 24 de febrero de 1995, caso *McMichael*; 9 de junio de 1998, caso *Bronda*; 16 de noviembre de 1999, caso *E.P. c. Italia* y 21 de diciembre de 1999, caso *X c. Portugal*, lo que, en mi opinión, no queda suficientemente protegido ante el análisis de las Sentencias invocadas.

Así, en la STEDH (caso *P. V. c. España*), de 30 de noviembre de 2010, que se cita en el fundamento jurídico 12 de la Sentencia (a diferencia del asunto *Salgueiro de Silva Monta c. Portugal* —STEDH de 21 de diciembre de 1999— en que la orientación sexual del demandante tuvo un peso determinante en la decisión positiva de la patria potestad, reconociendo la violación de los artículos 8 y 14 del Convenio) teniendo en cuenta la inestabilidad emocional coyuntural detectada en la demandante, los Tribunales españoles otorgaron más importancia al interés del menor y adoptaron un régimen de visitas restrictivo, para permitir habituarse progresivamente al cambio de sexo del progenitor, sin que dicha restricción fuera el resultado de una discriminación por razón de sexo, por lo que no se constató la vulneración de los artículos 8 y 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, circunstancia también examinada en la precedente STEDH de 26 de febrero de 2002 (en el caso *Fretté c. Francia*) que también es citada en el fundamento jurídico 12 de la Sentencia y que reconoció la ausencia de discriminación ante la negativa de conceder a una persona homosexual la adopción de un menor.

Finalmente, reconoce la STEDH de 24 de junio de 2010, confirmada por la Gran Sala con fecha 22 de noviembre de 2010 (asunto *Schalk y Kopf c. Austria*), cuya invocación también se reitera en la Sentencia, que los artículos 8 y 14 del Convenio europeo de derechos humanos no deben interpretarse como una exigencia de acceso al matrimonio o de creación de formas alternativas de reconocimiento legal para las uniones del mismo sexo, pues la relación afectiva y sexual de una pareja del mismo sexo constituye “una vida privada” pero no “una vida familiar.

6. A la hora de concluir esta reflexión, baso mi discrepancia en los siguientes puntos concretos:

a) El reconocimiento de la plena constitucionalidad de la Ley 13/2005 impugnada en este recurso implica una manifiesta preterición de un signo estructural y básico de la institución matrimonial, que ha sido reconocido en la realidad social y jurídica con carácter preexistente al texto de nuestra Constitución y que, con fundamento en el artículo 32.1, se basa en la disparidad de sexos en los contrayentes. De este modo, la referencia explícita en la Constitución al “hombre y mujer” se pierde al permitirse que se integren en el núcleo esencial de la institución matrimonial uniones basadas en personas del mismo sexo que no viene exigida por el Derecho europeo ni por las convenciones internacionales, como hemos subrayado.

b) Las precedentes consideraciones no excluyen que, en mi opinión, el legislador regulara, al margen de la institución matrimonial, otras fórmulas de convivencia, dotando de un específico régimen jurídico, todas las uniones asimilables pero diferenciadas de la institución matrimonial, en forma de contrato, pacto o acuerdo, comprendiendo en dicha regulación el contenido esencial de sus derechos y obligaciones.

c) La inclusión de las parejas del mismo sexo en la garantía constitucional del matrimonio implica reconocer una actuación que era indisponible por el legislador ordinario, lo que supone una mutación constitucional, al margen del procedimiento de reforma previsto en el art. 167 CE.

d) La modificación legal al permitir la filiación por adopción efectuada por adoptantes del mismo sexo contraviene la configuración constitucional de la filiación y atenta al prevalente interés del menor, en la forma prevista en la legislación y jurisprudencia que hemos considerado aplicable.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 199/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:199

Recurso de amparo 5391-2009. Promovido por doña Itziar Martínez Sustatxa en relación con las resoluciones de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad), proceso con todas las garantías y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al haberse simultaneado el recurso de amparo con un incidente de nulidad de actuaciones.

1. Concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, que en el recurso de amparo tiene como finalidad evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos, al haberse hecho coexistir la jurisdicción de amparo con la solicitud de nulidad de actuaciones que la recurrente había puesto en marcha dentro de la vía judicial previa [FJ 2].

2. Es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con cualquier otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (SSTC 32/2010, 105/2011) [FJ 2].

3. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5391-2009, promovido por doña Itziar Martínez Sustatxa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Elvira Encinas Lorente y asistida por el Abogado don Iñaki Goyoaga Llano, contra la providencia de 7 de abril de 2009, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en la ejecutoria núm. 79-1996, dimanante del rollo de Sala núm. 110-1992, sumario núm. 33-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, y contra el Auto de 27 de abril de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente a dicha resolución, por los que se fija el 25 de agosto de 2021 como fecha de licenciamiento definitivo de las penas acumuladas que cumple la recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de junio de 2009, doña Itziar Martínez Sustatxa anunció su deseo de recurrir en amparo el Auto de 27 de abril de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente a la anterior providencia de 7 de abril dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la ejecutoria núm. 79-1996, dimanante del rollo de Sala núm. 110-1992, sumario núm. 33-1992 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Para ello designó al Letrado señor Goyoaga Llano y solicitó la designación de Procurador del turno de justicia gratuita.

Una vez hecha la designación solicitada, la Procuradora señora Encinas Lorente, dentro del plazo que le fue concedido, interpuso el 25 de noviembre de 2009 recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, tal y como derivan de las actuaciones recibidas, son —sucintamente expuestos— los siguientes:

a) La recurrente fue condenada conforme al Código penal (CP) de 1973 en tres causas penales seguidas por delitos de terrorismo. Las condenas impuestas (de seis años y un día, treinta y nueve años y un día, y veintiséis años de privación de libertad) fueron procesalmente acumuladas por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, último Tribunal sentenciador, en la ejecutoria núm. 79-1996 en la que, por Auto de 28 de septiembre de 1998, se fijó en treinta años de privación de libertad el límite máximo de cumplimiento de todas las penas impuestas.

b) Por escrito de 4 de marzo de 2009, el director del centro penitenciario de Dueñas (Palencia), en el que se encontraba interna la demandante, solicitó al Tribunal sentenciador la aprobación del licenciamiento definitivo de la penada para el día 4 de junio de 2009. Sobre dicha propuesta fue oído el Ministerio Fiscal que, en escrito de 17 de marzo siguiente, informó favorablemente la misma. La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante providencia de 23 de marzo de 2009, aprobó el licenciamiento definitivo para la fecha propuesta, lo que comunicó al centro penitenciario al que solicitó le remitiera certificado de licenciamiento definitivo.

c) El 3 de abril siguiente, el director del centro penitenciario se dirigió de nuevo al Tribunal sentenciador solicitando aclaración acerca de la posible aplicación a la penada de los criterios de cómputo de redención fijados en la STS 197/2006. Por providencia de 7 de abril de 2009, la Sección acordó requerir al director del centro penitenciario para que formulara nueva propuesta de licenciamiento definitivo en aplicación de la STS 197/2006.

El 13 de abril de 2009, la penada recurrió en súplica dicha providencia solicitando su nulidad, poniendo de manifiesto el carácter firme de la anterior, de 24 de marzo, que aprobaba que fuera excarcelada el 4 de junio de 2009.

La Sección recibió el 15 de abril un oficio del director del centro penitenciario en el que se indicaban las posibles fechas de licenciamiento definitivo en función del criterio de cómputo de redención que se aplicase, señalando que, de seguirse el fijado en la STS 197/2006, la fecha de excarcelación sería el 25 de agosto de 2021.

d) Por Auto de 27 de abril de 2009, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de súplica, mantuvo la providencia de 7 de abril impugnada y acordó, a la vista de la última propuesta formulada por el centro penitenciario, que, de conformidad con el criterio establecido por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el licenciamiento definitivo de la penada debería tener lugar el 25 de agosto de 2021.

Frente a dicho Auto la penada presentó el 1 de junio de 2009 una solicitud de nulidad de actuaciones, la cual fue inadmitida a trámite por providencia de 23 de junio siguiente, catorce días después de que, el 9 de junio, la demandante hubiera solicitado de este Tribunal Constitucional que se diera trámite al presente recurso de amparo mediante la designación de Procurador del turno de justicia gratuita.

3. Tras justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre una cuestión que era entonces novedosa en su jurisprudencia (la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia 197/2006, de 28 febrero, sobre el cómputo de la redención de penas en caso de cumplimiento de penas acumuladas), cuestión que, además, se considera que trasciende al caso concreto y afecta a numerosos penados que se hallan cumpliendo diversas penas acumuladas a cuyo cumplimiento se ha fijado un límite máximo, la recurrente invoca como vulnerados en su demanda de amparo los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa (art. 24.2 CE); así como el principio de legalidad y seguridad jurídica, y la orientación de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.1 y 2 CE), fundamentando su demanda de amparo en los ocho motivos o quejas que, a continuación, se resumen:

Como primer motivo de amparo aduce la vulneración del principio acusatorio, del derecho a la defensa y a la contradicción en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías, y “todo ello en relación con el derecho a la libertad, recogido en el artículo 17 de la CE”. Con cita de las SSTC 11/1987 y 123/2005, la demanda expone que la providencia de 7 de abril de 2009, ratificada por el posterior Auto de 27 de abril, se dictaron sin dar traslado a la penada o a su defensa del escrito de 3 de abril de 2009 del centro penitenciario por el que se solicitaba aclaración sobre la fecha de licenciamiento definitivo, por lo que no se dio a la demandante la posibilidad de discutir previamente su contenido ni la aplicación en su caso del criterio de cómputo de la redención finalmente aplicado, asumiendo el órgano judicial funciones acusatorias, rompiendo así su imparcialidad.

En el segundo motivo de amparo se afirma la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 y 2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del Reglamento penitenciario vigente. Argumenta, en tal sentido, que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, y aplicada en el presente caso, es ajena al tenor literal de dichas normas, pudiendo calificarse como extravagante, imprevisible e irrespetuosa, por ser contraria a la que venía siendo realizada hasta la fecha por los órganos judiciales, incluido el propio Tribunal Supremo. Entiende que dicha interpretación, en el caso de delitos graves, supone de hecho un agravamiento de su condena al situar el límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena más allá de la aplicación de la redención o de la sujeción al tratamiento penitenciario, haciendo abstracción del art. 25 CE. Afirma que las resoluciones impugnadas niegan el carácter de beneficio penitenciario a las redenciones de condena. Expone que el art. 100 CP las configura como tiempo de “cumplimiento”, debiendo aplicarse a efectos de la liquidación de condena, y señala que, según el art. 202 del Reglamento penitenciario, suponen una reducción de la condena impuesta por el tiempo efectivo de internamiento. Entiende que deben descontarse del tiempo máximo de cumplimiento los beneficios penitenciarios y por tal razón considera que tendría extinguida su condena desde el 4 de junio de 2009. Posteriormente cita los arts. 66 y 71.3 del Reglamento de servicios y prisiones de 1956, para reforzar su afirmación de la procedencia de descontar del máximo de cumplimiento, y no de cada una de las penas individualmente considerada, los beneficios que supongan un acortamiento de condena.

En el tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene la demanda que la nueva interpretación del cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena le genera indefensión e inseguridad jurídica, pues las redenciones aprobadas por los Juzgados de vigilancia penitenciaria, intangibles y firmes, aplicadas —como se venía haciendo— al tope de treinta años, suponían un acortamiento de dicha duración. El trabajo y los estudios en la prisión se realizaron en la confianza de que las redenciones así obtenidas implicarían un acortamiento del tiempo de permanencia en prisión, y se generó una expectativa de acortamiento sobre la base de la actuación de los Juzgados de vigilancia penitenciaria y las Audiencias que aprobaron las redenciones propuestas por las diferentes prisiones. La defraudación de esa expectativa con la nueva doctrina aplicada genera inseguridad jurídica y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad, que implica un deber reforzado de motivación. Citando la STC 174/1989, afirma que se habría lesionado el art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, si el beneficio de redención de penas por el trabajo estuviese siempre pendiente de ulterior modificación, que es lo que ocurriría en su caso, puesto que las redenciones aprobadas por los Jueces de vigilancia penitenciaria son firmes, y de ellas se deriva la aprobación de las redenciones como abono para la condena de treinta años.

En el cuarto motivo de amparo se argumenta la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica. Se afirma que el Auto que acordó acumular las condenas impuestas a la penada fijando en una duración de treinta años de privación de libertad el tiempo máximo de cumplimiento significa la conformación de una sola condena susceptible de reducción por redención de penas. Cuestiona que sea una resolución de mero trámite la providencia de 23 de marzo de 2009 que aprobó la inicial propuesta de licenciamiento definitivo, por lo que sólo podía ser modificada mediante los recursos previstos por la ley. En tal medida, al no haber sido recurrida, la misma devino firme e intangible.

Como quinto motivo de amparo, se afirma la vulneración del principio de legalidad (arts. 25.1 y 9.3 CE), entendiéndose que las resoluciones efectúan una aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable, en relación con los arts. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y 15 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). Considera que la resolución impugnada realiza una aplicación fraudulenta del art. 78 CP 1995, violándose así la legalidad cuando se hace una aplicación de una norma penal, cuya entrada en vigor sea posterior al hecho enjuiciado, si resulta imprevisible concluir que dicha norma era más beneficiosa para el acusado. Afirma que el Código penal de 1973 no contempla aplicar la redención sobre cada una de las penas; indica que tal posibilidad sí se contempla en el Código penal de 1995, en relación con los beneficios penitenciarios y la libertad condicional, por lo que entiende que la Sentencia del Tribunal Supremo no efectúa una nueva interpretación del art. 70.2 CP sino que lo que de facto realiza es una aplicación retroactiva del criterio establecido en el art. 78 CP.

En sexto lugar, e invocando el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con cita de la STC 144/1988, denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 197/2006 (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita las SSTS 1985/1992, 506/1994, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002 y 699/2003; los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y 12 de febrero de 1999; así como todas las liquidaciones de condena y licenciamientos admitidos por todos y cada uno de los Tribunales españoles; posteriormente cita las SSTS 529/1994 y 1223/2005, y el Voto particular de la STS 197/2006). Afirma que se trata de una nueva lectura del art. 70.2 CP 1973 provocada por factores extrajudiciales, dados los sujetos pasivos a los que afecta, y por las circunstancias en que se adopta la decisión, suponiendo, por tanto, un cambio de criterio *ad personam*.

En el séptimo motivo de amparo se alega, de nuevo, la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Tras poner de relieve que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (SSTC 31/1999 y 76/2004), se sostiene que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra el reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria y en contra de la práctica habitual y pacífica. Reproduce parcialmente el Voto particular de la STS 197/2006, añadiendo que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001. Indica que la demandante cumplió la condena el 4 de junio de 2009, según se desprende de la liquidación de condena realizada por la prisión de Dueñas (Palencia). Por todo ello, estima que las resoluciones impugnadas violan el art. 17 CE y los arts. 5 y 7.1 CEDH, así como los arts. 9.1 y 5 y 15.1 PIDCP.

Por último alega la vulneración del art. 25.2 CE en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, al incumplir el principio conforme al cual las penas privativas de libertad y medidas de seguridad deben ir orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Indica que la reclusión excesivamente prolongada puede producir efectos irreparables en la personalidad, y que la institución de redención de penas estaba orientada a la resocialización y reeducación, objetivos que no pueden satisfacerse con la interpretación cuestionada.

Por todo ello interesa el otorgamiento del amparo, solicitando por otrosí en la demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, medida cautelar ésta que reiteró en escritos registrados el 5 y 29 de diciembre de 2011.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo no superior a diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 79-1996, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

Asimismo, la Sala acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado dicho trámite de alegaciones, la Sala desestimó la solicitud de suspensión mediante Auto de 7 de mayo de 2012, ratificado en su contenido por providencia de 21 de agosto siguiente, desestimatoria de una nueva solicitud de suspensión.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de septiembre de 2012, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación procesal de la recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 5 de octubre de 2012, en el que ratifica y renueva las formuladas en la demanda de amparo, con cita, en relación con el motivo primero, de la STC 11/1987, cuya doctrina considera aplicable al caso. Sobre el segundo motivo considera aplicable la *ratio* de la doctrina que en la STC 57/2008 condujo a la estimación del amparo solicitado. En relación con las cuestiones de fondo pone de relieve la similitud fáctica de su caso con el abordado y resuelto en la STC 62/2012, de 29 de marzo, que considera aplicable. En lo demás, ratifica el contenido de la demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 16 de octubre de 2012. En ellas pone de relieve que las resoluciones impugnadas en el presente proceso de amparo lo fueron también posteriormente en un nuevo escrito que ha dado lugar a un nuevo proceso de amparo con núm. 7468-2009, en el que junto a éstas se impugnó también la providencia de 23 de junio de 2009 por la que la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones instada por la demandante el 1 de junio contra el Auto de 27 de abril de 2009 que señaló nueva fecha de licenciamiento definitivo. Dicho recurso de amparo núm. 7468-2009 concluyó por medio de la STC 60/2012, de 29 de marzo, que lo inadmitió al apreciar falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haber intentado la recurrente acudir en la vía judicial previa al recurso de casación que podía interponerse contra el Auto de 27 de abril que fijó nueva fecha de licenciamiento definitivo.

En consecuencia, siendo el objeto del presente proceso de amparo exactamente el mismo del ya reseñado recurso de amparo 7498-2009, que fue inadmitido en Sentencia, considera que procede su inadmisión por la misma causa entonces apreciada, es decir, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al haberse acudido directamente al amparo sin haber intentado el recurso de casación. Subsidiariamente, para el caso de que no fuera apreciada la concurrencia de la causa de inadmisión señalada, el Fiscal interesa la estimación de la pretensión de amparo de conformidad con lo resuelto en la STC 62/2012, de 29 de marzo.

8. Por providencia de 7 de noviembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 27 de abril de 2009, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 7 de abril de 2009, por la que se acordó fijar como nueva fecha para el licenciamiento definitivo de la recurrente el día 25 de agosto de 2021, en aplicación del criterio establecido por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, según la cual, en caso de condenas acumuladas, la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas que se cumplen sucesivamente por orden de gravedad y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado en aplicación del art. 70.2 del Código penal de 1973.

En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); del derecho de defensa (art. 24.2 CE), a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la tutela judicial efectiva en la vertiente que garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE); y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE); todo ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). También se alega la vulneración del art. 25.2 CE en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, al incumplir el principio de que las penas privativas de libertad y medidas de seguridad deben ir orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial y, subsidiariamente, su estimación por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, tal y como se resolvió en la STC 62/2012, de 29 de marzo.

2. Tal como venimos recordando reiteradamente, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3 y STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2). Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Este requerimiento viene expresamente dispuesto por el art. 44.1 a) LOTC al exigir “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Pues bien, el examen de las actuaciones remitidas el pasado 25 de junio de 2012 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tras acordar la admisión a trámite de la presente demanda de amparo, permite constatar una actuación procesal de parte a la que la demandante no ha hecho referencia alguna a lo largo de este proceso de amparo, que permite apreciar la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], por haberse simultaneado el presente recurso de amparo con una solicitud de nulidad de actuaciones presentada contra el mismo Auto de 27 de abril de 2009, impugnado en este proceso.

Este Tribunal ha puesto de manifiesto que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos. En relación con ello, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, SSTC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2 y 105/2011, de 20 de junio, FJ 2).

En el presente caso, una vez recibidas las actuaciones judiciales de la ejecutoria núm. 79-1996 en la que se dictaron las resoluciones cuestionadas en amparo, ha quedado acreditado que el 1 de junio de 2009, la representación procesal de la recurrente, con asistencia letrada, tras serle notificado el Auto de 27 de abril de 2009 que impugna en este proceso, procedió, al amparo de lo establecido en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a solicitar la nulidad de dicha resolución y de la providencia recurrida en súplica alegando la supuesta vulneración de los arts. 17, 24.1, 25.1 y 2 de la Constitución. Esta solicitud de nulidad fue posteriormente inadmitida a trámite mediante providencia de 23 de junio. Pero en el ínterin, mientras se tramitaba la solicitud de nulidad de actuaciones, doña Itziar Martínez Sustatxa acudió a este Tribunal Constitucional mediante escrito registrado 9 de junio de 2009 anunciando su deseo de recurrir en amparo el citado Auto de 27 de abril, designando asistencia letrada al efecto y solicitando la designación de Procurador del turno de justicia gratuita.

Lo expuesto pone de manifiesto que cuando el 9 de junio de 2009 formuló su solicitud de amparo con designación de Letrado y paralela petición de designación de Procurador de oficio, mantenía abierta la vía judicial previa, merced a una solicitud de nulidad de actuaciones que no fue definitivamente resuelta sino catorce días más tarde, el 23 de junio siguiente. Por tanto, concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haberse hecho coexistir esta jurisdicción de amparo con la vía judicial ordinaria, pues, como este Tribunal ha puesto de manifiesto en anteriores ocasiones, es la fecha en la que se registra en este Tribunal la solicitud de amparo, con o sin simultánea solicitud de designación de Abogado o Procurador de oficio, la que marca el *dies ad quem* de su interposición (ATC 163/2009, de 21 de mayo, FJ 2), pues con este proceder procesal la demandante compareció ante este Tribunal Constitucional cuando aún no se habían resuelto los medios de impugnación que había puesto en marcha dentro de la vía judicial previa, provocando así la coexistencia temporal de ambos procedimientos, el de la jurisdicción ordinaria y el presente proceso de amparo.

Por todo lo que antecede resulta procedente dictar Sentencia inadmitiendo el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por doña Itziar Martínez Sustatxa.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 200/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:200

Recurso de amparo 9471-2009. Promovido por don José María Fernández del Río Fernández en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso sobre liquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas y sanción tributaria.

Alegada vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: extemporaneidad del recurso de amparo al haberse formulado un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente.

1. Siendo manifiestamente improcedente el incidente de nulidad de actuaciones, dado que en el mismo se denunció la lesión de un derecho fundamental que no se produjo por la Sentencia recurrida, el recurso de amparo resulta extemporáneo al haberse excedido el plazo de veinte días, previsto en el art. 43.2 LOTC desde la notificación de la Sentencia, para su interposición [FJ 3].

2. El incidente de nulidad de actuaciones era manifiestamente improcedente ya que las infracciones constitucionales que se denuncian se imputan directamente a las resoluciones recaídas en el procedimiento administrativo y dichas infracciones fueron analizadas en la Sentencia cuya nulidad se pretende [FJ 3].

3. Doctrina sobre la interpretación de lo que debe entenderse por recurso manifiestamente improcedente (SSTC 50/1990, 172/2009) [FJ 3].

4. El plazo de interposición del recurso de amparo exigido en el art. 43.2 LOTC es de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y en modo alguno puede quedar al arbitrio de las partes, por lo que no cabe su alargamiento o suspensión mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes (SSTC 72/1991, 323/2006; ATC 177/2010) [FJ 3].

5. El incidente de nulidad de actuaciones, *ex* art. 241.1 LOPJ, no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir excepcionalmente para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (ATC 42/2010) [FJ 3].

6. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (SSTC 32/2002, 69/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9471-2009, promovido por don José María Fernández del Río Fernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Celina Casanova Machimbarrena y asistido por la Abogada doña Mercedes López Tudanca, contra el acuerdo de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Chamartín de 19 de julio de 2001, contra la Sentencia dictada el 17 de julio de 2008 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso-administrativo núm. 796-2005, interpuesto frente la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 28 de abril de 2005, en la reclamación núm. 28-19650-2001, y contra el Auto de la misma Sección de 2 de octubre de 2009, que acuerda no haber lugar a la nulidad de la misma. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 11 de noviembre de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña Celina Casanova Machimbarrena, en nombre y representación de don José María Fernández del Río Fernández, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que tiene origen el recurso de amparo con relevancia para su resolución son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo presentó el 22 de mayo de 1992 declaración complementaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente, por lo que a este amparo interesa, al ejercicio 1988, que ascendió a 14.167.999 pesetas. Con fecha 24 de mayo de 1993 la oficina gestora de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) de Madrid le giró un recargo del 50 por 100 sobre la cantidad ingresada resultante de la declaración complementaria, en virtud de lo dispuesto en el art. 61.2 de la Ley general tributaria de 1963, en la redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio. Para el pago del recargo e intereses solicitó asimismo un aplazamiento, que le fue concedido por la AEAT en resolución de 2 de septiembre de 1993, habiendo ingresado el último pago fraccionado el 1 de noviembre de 1995.

b) Contra el recurrente se siguió paralelamente un proceso por el Juzgado núm.1 Penal de Madrid, que se inició tras haber presentado el Fiscal, el 18 de enero de 1992, una querella por delito contra la hacienda pública. En la jurisdicción penal fue condenado mediante Sentencia de 20 de julio de 1999 por delito contra la hacienda pública, respecto del ejercicio del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de 1988, por dejar de ingresar la suma de 20.607.999 pesetas. De la cuota defraudada se detrajeron 14.167.999 pesetas que habían sido regularizadas voluntariamente por el condenado, quedando pendientes de pago 6.440.000 pesetas.

En el proceso penal el recurrente, entre otros extremos, alegó la vulneración del principio *non bis in idem* por entender que ya había sido sancionado administrativamente por los mismos hechos. La respuesta que obtuvo del órgano jurisdiccional fue que “la cuestión ha de ser rechazada porque no puede entenderse vulnerado —si el órgano penal entra a conocer y establece la sanción— en el caso de que previamente se haya adelantado pagando voluntariamente o bien porque el órgano administrativo no haya respetado esa preferencia, por lo que si se ha cumplido la sanción administrativa el proponente podrá, en su caso, acudir a dicha vía para la anulación de dicho acto y el reintegro de la cantidad improcedente cobrada pero no para pedir la sumisión de la jurisdicción penal de indudable posición preminente” (Sentencia de 20 de julio de 1999 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid, fundamento de Derecho 3).

El fallo de la citada Sentencia fue el siguiente: “debo condenar y condeno al acusado José Fernández del Río Fernández como autor responsable de un delito contra la Hacienda Pública ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de seis meses y un día de prisión menor con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y multa de 21.000.000 pesetas y pago de ¼ de las costas causadas. Por vía de responsabilidad civil abonará al Estado la suma de 6.440.000 pesetas y sus intereses legales desde la fecha del devengo”. La condena fue cumplida y abonados los importes anteriores.

c) Contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid de 20 de julio de 1999, el demandante de amparo interpuso recurso de apelación. La Sentencia impugnada fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 25 de enero de 2000. Contra las dos Sentencias penales interpuso un recurso de amparo (recurso de amparo núm. 1510-2000), que fue registrado el 15 de marzo de 2000. Mediante providencia, de 16 de octubre de 2000, el recurso de amparo fue inadmitido.

d) En la STC 276/2000, de 16 de noviembre, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del recargo del 50 por 100 regulado en el art. 61.2 de la Ley general tributaria (LGT) 1963 en la redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, en los siguientes términos: “la previsión de un recargo del 50 por 100, con exclusión del interés de demora, establecida por el art. 61.2 LGT, en aquellos casos en los que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo, tiene consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador, que la imposición de toda sanción exige, conduce derechamente a la declaración de inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE, con los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC.” (FJ 7).

e) El 22 de mayo de 2001 solicitó ante la administración de la AEAT de Chamartín, la devolución del recargo abonado en relación con la declaración del IRPF del ejercicio de 1988, mediante un procedimiento de solicitud de ingresos indebidos por duplicidad de pago, por haber ingresado el recargo del art. 61.2 LGT (1963), que tiene carácter sancionador, como dijo la STC 276/2000, de 16 de noviembre y, al mismo tiempo, las cantidades a las que fue condenado por la Sentencia penal, vulnerándose con ello el principio *non bis in idem*. La administración de la AEAT de Chamartín desestimó la petición de devolución mediante acuerdo de 19 de julio de 2001, por considerar prescrito su derecho a solicitar la devolución del ingreso indebido.

f) Contra el mencionado acuerdo de la AEAT desestimatorio de la solicitud de devolución de ingresos indebidos interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, aduciendo vulneración del art. 25.1 CE, por infracción del principio constitucional *non bis in idem*, en su vertiente material y procedimental. El Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid desestimó su reclamación por resolución de 28 de abril de 2005 porque había prescrito el derecho del administrado a solicitar la devolución, al haber trascurrido más de cuatro años desde el ingreso del recargo el 2 de noviembre de 1995 y sin que durante el proceso penal se haya interrumpido el plazo de prescripción.

g) Frente a la anterior resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 28 de abril de 2005, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado con el núm. 796-2005 por la Sala de Apoyo de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En su demanda el recurrente adujo la infracción del principio constitucional recogido en el art. 25.1 CE por la vulneración del principio *non bis in idem*, debido a la naturaleza sancionadora del recargo, en virtud de lo establecido por la STC 276/2000, de 16 de noviembre, declarado inconstitucional y nulo con los efectos del art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), posibilitando, por tanto, la revisión de procesos fenecidos con anterioridad a dicha Sentencia. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó su recurso en Sentencia de 17 de julio de 2008, considerando, igualmente, prescrito el derecho a solicitar la devolución del ingreso indebido.

En relación con la solicitud de devolución de ingresos indebidos la citada Sentencia dijo “que una cosa es la determinación de la responsabilidad sancionadora a través del oportuno expediente, lo que no es el caso, y otra que una vez determinada dicha responsabilidad, correcta o incorrectamente y determinada la deuda tributaria y la sanción correspondiente, el obligado haya realizado el pago, supuesto ante el que nos encontramos, en cuyo caso se produce un ingreso, que precisamente tendrá la consideración de indebido, si por cualquier causa existen cualquier tipo de irregularidades, entre otras la liquidación del recargo del 50% sin haber suspendido las actuaciones al seguirse un procedimiento penal. Producido el ingreso, las causas que interrumpen la prescripción del derecho del contribuyente (y no la de los derechos de la administración), son las que prevé expresamente la Ley … la letra d) art. 64 se interrumpirá por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda la devolución del ingreso indebido … el recurrente no realizó acto alguno pretendiendo la devolución hasta el día 22 de mayo de 2001”.

Y sobre la alegada vulneración del art. 25.1 CE la respuesta fue la siguiente: “El recurrente parece entender que la calificación del ingreso como indebido sólo surge una vez que se dicta la sentencia firme en el proceso penal, más ello no es así pues si se sostiene el carácter de indebido del ingreso dada la naturaleza punitiva del recargo del 50%, la infracción del principio *non bis in idem* no se produce con la exigencia del mismo en vía administrativa y con la condena penal sino desde el momento en que se sigue en paralelo el procedimiento administrativo y penal, de forma que el recurrente bien pudo o bien no abonar dicho recargo o bien exigir su devolución inmediatamente cuando comprobó que las actuaciones penales progresaban y no se archivaban.”

h) Contra la Sentencia la 17 de julio de 2008 el recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones por entender que dicha Sentencia vulneraba el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*, centrando su queja en los tres puntos erróneos en los que supuestamente incurriría la misma. El primero se refiere al inicio del cómputo del plazo para solicitar la devolución del ingreso indebido, que considera debería ser sólo cuando el ingreso adquirió el carácter de indebido, es decir, con el pronunciamiento penal, y ello fue bien con la Sentencia de la Audiencia Provincial, bien con la providencia de inadmisión del recurso de amparo interpuesto contra ésta; el segundo a la afirmación de que la infracción del principio *non bis in idem* se produce al seguirse en paralelo el procedimiento administrativo y el penal pues, por un lado, hasta que no se produce el pronunciamiento penal no hay doble sanción y, por otro, hasta que no se declara la inconstitucionalidad del recargo no se constata el carácter sancionador del mismo; y el tercero que procedería la devolución del recargo por los efectos que otorgó este Tribunal Constitucional a la STC 276/2000, de 16 de noviembre, es decir, los del art. 40.1 LOTC. Termina afirmando que lo que se está reclamando es la reparación del derecho fundamental vulnerado por infracción del principio *non bis in idem*, y en este mismo sentido se formula el suplico de su demanda. El incidente fue rechazado por Auto de la Sección Quinta la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 2 de octubre de 2009, que textualmente dispone: “[N]o ha lugar a la nulidad de la Sentencia dictada el 17 de julio de 2008 en los autos del recurso-contencioso número 796 de 2005”.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia. Comienza exponiendo los hechos relatados en los antecedentes precedentes y denuncia expresamente la vulneración de su derecho fundamental a la legalidad penal del art. 25.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*, así como del derecho a no padecer indefensión en un procedimiento sancionador del art. 24.2 CE.

En primer lugar aduce la vulneración del derecho de defensa previsto en el art. 24.2 CE, por haberle exigido el pago de un recargo con naturaleza de sanción sin observar las garantías materiales y procesales de dicho artículo. Tras citar ampliamente el contenido de la STC 276/2000, de 16 de noviembre, recuerda que el recargo del 50 por 100 tiene naturaleza de sanción, si bien los órganos administrativos y judiciales que han examinado la infracción de dicho recargo habrían obviado el mencionado pronunciamiento, así como los efectos que producía la nulidad de pleno derecho de todos los recargos impuestos. Considera que haber desoído los efectos de dicha Sentencia vulnera el derecho de defensa del recurrente y que la interpretación forzada de la prescripción del derecho a la devolución de los ingresos indebidos representaría una denegación de su derecho a la legalidad penal. Sostiene que el procedimiento administrativo utilizado para la restauración de su derecho debe pasar a un segundo plano en beneficio de la reparación del derecho fundamental vulnerado, pues así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de septiembre de 2005 así como en otros muchos pronunciamientos que también cita.

En segundo lugar se refiere a la infracción del derecho a la legalidad penal del 25.1 CE, por infracción de la garantía de *non bis in idem*, que se habría producido por haber existido una doble sanción por una misma conducta infractora, la condena penal (multa de 21.000.000 pesetas) y la correspondiente a un recargo (8.428.681 pesetas), que tiene naturaleza sancionadora. Añade que la vulneración del derecho fundamental del art. 24.2 CE, que provocó la declaración de nulidad del recargo, incide en la vulneración del art. 25 CE. Señala que la vulneración del principio *non bis in idem*, en su vertiente material, no ha sido puesta en duda por los órganos administrativos y judiciales, sino que la discrepancia estriba en que este derecho no puede ya reclamarse.

Sostiene finalmente el demandante de amparo que tanto la Administración tributaria como el Tribunal Superior de Justicia han obviado los efectos de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional y, por ello, el acto en virtud del cual se exigió el recargo debería declararse nulo. Argumenta que el derecho a la devolución bien es imprescriptible bien el plazo sólo puede empezar a computarse cuando el ingreso pueda considerarse realmente indebido, y ello sucedió cuando la sanción en vía penal fue firme, el 17 de febrero de 2000.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 21 de mayo de 2010, se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 88 LOTC, requerir a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiese el testimonio íntegro del recurso contencioso-administrativo núm. 796-2005. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera de este Tribunal, de fecha 11 de junio de 2010, se tuvieron por recibidos los testimonios.

5. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 16 de mayo de 2011, se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiese certificación del expediente administrativo núm. 28-19650-2001, que contuviese a su vez el expediente de gestión núm. 28605Z010049526 de la AEAT de Chamartín, interesándose, al mismo tiempo, que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento judicial para que, en el plazo de diez días, pudiesen comparecer en el proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de la demanda presentada.

6. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 5 de diciembre de 2011, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Agencia tributaria, delegación especial de Madrid, y el escrito del Abogado del Estado, a quien se tuvo por personado, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de veinte días, pudiesen formular alegaciones.

7. El Abogado del Estado, tras haberse personado, formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de diciembre de 2011. En el mismo solicita que se inadmita el recurso de amparo con arreglo a lo razonado en la alegación primera de este escrito o, subsidiariamente, lo desestime íntegramente.

a) Comienza su primera alegación afirmando que se trata de un recurso de amparo del art. 43 LOTC, ya que las infracciones constitucionales en que se asienta la demanda, la violación del principio *ne bis in idem* (art. 25.1 CE) y la del art. 24.2 CE, por ausencia de las garantías que este precepto constitucional impone para los procedimientos administrativos sancionadores, se reprochan al acto administrativo por el que se deniega la devolución del importe del recargo. Pero observa que en la vía administrativa y contencioso-administrativa únicamente hizo valer el quebrantamiento del principio *ne bis in idem*, protegido por el art. 25.1 CE, pero no se invocó la violación del art. 24.2 CE, que es un *novum* contenido en la demanda de amparo, de modo que el motivo de amparo basado en el art. 24.2 CE resultaría inadmisible por falta de invocación tempestiva [art. 44.1 c) LOTC].

Señala, por otra parte, que la nulidad de actuaciones es manifiestamente improcedente, lo que determina la extemporaneidad del amparo (art. 43.2 LOTC), dado que la Sentencia que ultima la vía judicial fue notificada el 30 de julio de 2008 y la demanda de amparo se presentó el 10 de noviembre de 2009.

b) Aborda, en segundo lugar, la supuesta violación del principio *non bis in idem* y para ello resalta que el acto administrativo objeto de revisión en vía contencioso-administrativa no es el acto firme liquidatorio del recargo del 50 por 100 sino el acto administrativo que deniega la devolución de su importe. Este acto no entraña la imposición de sanción administrativa, de modo que no puede conceptuarse como acto administrativo sancionador, que duplique inconstitucionalmente una sanción penal, faltando por ello el presupuesto esencial para la lesión del principio *non bis in idem*.

Pero encuentra también razones para negar que haya existido una suerte de sobrevenida lesión del principio *non bis in idem*. De acuerdo con la doctrina constitucional (STC 2/2003, de 16 de febrero, FJ 9), la represión penal goza de prevalencia respecto a la administrativa, si bien la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, necesaria para apreciar el exceso sancionador, ha de ser efectuada mediante la comparación entre “los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por la Administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las sentencias, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado”, que el Tribunal Constitucional no puede revisar por impedírselo el art. 44.1 b) LOTC (SSTC 2/2003, FJ 5; y 91/2008, de 21 de julio, FJ 2). Y por ello examina si existe la necesaria triple identidad, concluyendo que el sujeto sancionado coincide, aunque niega la identidad de hecho porque en el supuesto del recargo falta la parte subjetiva del tipo del delito de defraudación, la que más lo caracteriza de acuerdo con la doctrina constitucional. Pero, sobre todo, sostiene que faltaría la identidad de fundamento contemplada en la perspectiva del bien jurídico protegido, pues en el delito del art. 349 del Código penal de 1973 el bien jurídico protegido no es el interés de asegurar que el pago de los tributos se haga en plazo y en cuantía exacta, cuanto la preservación de la solidaridad social y del reparto justo de las cargas públicas ínsitos en el deber constitucional de contribuir frente a quienes tratan de sustraerse a él mediante conductas especialmente idóneas para ello por su carácter engañoso, y además el recargo contiene un componente en parte indemnizatorio del que patentemente carecen las penas impuestas por el delito de defraudación tributaria.

c) En tercer y último lugar, en relación con la supuesta violación del art. 24.2 CE y la eficacia de la STC 276/2000, de 16 de noviembre, considera que la demanda de amparo plantea la simple traslación de la doctrina contenida en esta Sentencia, de modo que todos las actos mediante los que, de plano, se aplicó el recargo lo hicieron en violación del art. 24.2 CE. Pero la cuestión realmente sería si este vicio de inconstitucionalidad podía hacerse valer instando un procedimiento de devolución de ingresos indebidos nueve años después de liquidado el recargo por acto administrativo firme, pues la eficacia retroactiva de las sentencias de inconstitucionalidad debe ser hecha valer mediante un procedimiento adecuado. En este sentido y con arreglo al art. 155 LGT 1963 y al Real Decreto 1163/1990, el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos, por lo limitado de su objeto, era inadecuado, tanto para decidir si había o no había existido *bis in idem* inconstitucional como para privar absolutamente de efectos a un acto liquidatorio firme.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2012, el recurrente presentó sus alegaciones, dando por reproducidas las formuladas en su escrito de demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 18 de enero de 2012 planteando, con carácter previo, que el recurso de amparo podría estar incurso en el defecto de extemporaneidad del art. 50.1 a) en relación con el art. 43.2 de la LOTC, por haber interpuesto el demandante de amparo un recurso manifiestamente improcedente, de conformidad con lo previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que el recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones por infracción del principio de legalidad del art. 25.1 CE en la vertiente de vulneración del principio *non bis in idem*, pero esta vulneración había sido el núcleo del debate desde su reclamación administrativa, la reprodujo al interponer el recurso contencioso-administrativo en sede judicial y sobre la misma se había pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 17 de julio de 2008.

a) De no apreciarse la extemporaneidad del recurso, procede valorar la cuestión de fondo comenzando, en primer lugar, por la vulneración del derecho de defensa del art. 24.2 CE. La demanda de amparo se basa en la declaración de inconstitucionalidad de la STC 276/2000, de 16 de noviembre, pero el demandante, cuando le fue exigido el recargo del 50 por 100 no lo impugnó, aquietándose con la actuación administrativa. Tampoco, después de ser condenado por delito contra la hacienda pública, denunció la violación de su derecho de defensa del art. 24.2 CE. Después de publicarse la STC 276/2000, de 16 de noviembre, el 22 de mayo de 2001, cuando el recurrente formuló ante la Administración tributaria una solicitud de devolución de ingresos indebidos, tampoco invocó este derecho, pues entonces alegó la vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE desde la perspectiva de infracción del principio *non bis in idem*.

b) En opinión del Fiscal la vulneración del derecho de defensa, invocada en la demanda de amparo, en realidad aparecería referida a la infracción del mismo apreciada por la STC 276/2000, de 16 de noviembre, por lo que realmente estaría planteando la posible infracción del art. 24.1 CE desde la perspectiva de intangibilidad de las sentencias, en cuanto que, con la desestimación de la reclamación de la devolución del recargo liquidado, no se habría dado cumplimiento a esta Sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 61.2 LGT 1963 por infringir el art. 24.2 CE. Y en este sentido, debería ser valorada la invocación que realiza reiteradamente el recurrente de esta Sentencia desde que interpuso su reclamación administrativa, refiriéndose explícitamente a la falta de acatamiento por los órganos administrativos y judiciales de los efectos que tenía el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la STC 276/2000, de 16 de noviembre, con los efectos del inciso final del art. 40.1 LOTC. Los efectos retroactivos de esta declaración de inconstitucionalidad fueron asimismo reiterados, si cabe de forma más explícita, por la STC 39/2011, de 31 de marzo, FJ 5, que declaró la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 61.2 LGT 1963, en la redacción de la Ley 18/1991.

Si se entiende que la lesión denunciada estaría referida al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las sentencias, las resoluciones impugnadas en amparo, al desestimar la reclamación formulada por el recurrente para la devolución del recargo que le fue liquidado en aplicación del art. 61.2 LGT, habrían infringido, con independencia del procedimiento utilizado por el recurrente para solicitar la revisión del acto de liquidación del recargo, la efectividad de la STC 276/2000, que había declarado su inconstitucionalidad, es decir, aunque la vía utilizada haya sido la reclamación de ingresos indebidos conforme a lo previsto en el art. 155 LGT y el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos.

En apoyo de su tesis el Fiscal cita sentencias del Tribunal Supremo que han estimado las reclamaciones de contribuyentes formuladas a través de distintos cauces legales en orden a obtener restitución de las cantidades liquidadas y abonadas en concepto de recargo del 50 por 100 en virtud del art. 61.2 LGT tras la declaración de su inconstitucionalidad por la STC 276/2000, de 16 de noviembre, entre otras, SSTS Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de julio de 2005 (recurso de casación núm. 5853-2000), de 12 septiembre de 2005 (recurso contencioso 96-2004) y de 2 de abril de 2007 (recurso de casación 3270-2002) y en particular el fundamento jurídico 2 de la STS de fecha 12 de septiembre de 2005. Y de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Supremo las resoluciones objeto del amparo debieron apreciar de oficio, con independencia del mecanismo utilizado por el contribuyente, la nulidad absoluta del acto de liquidación del recargo que aplicó el art. 61.2 LGT y estimar la reclamación de devolución del ingreso realizado por el recurrente. Al no hacerlo dichas resoluciones vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE desde la perspectiva del derecho a obtener la efectiva ejecución de las resoluciones judiciales, dado que no acataron la STC 276/2000, de 16 de noviembre, en cuanto a los efectos de la misma determinados *ex lege* por el art. 40.1 LOTC *in fine*.

c) Finalmente aborda el fiscal la lesión del principio de legalidad del art. 25.1 CE, por vulneración del principio *non bis in ídem*. Observa que el recurrente se aquietó con la duplicidad de las sanciones primero en la vía administrativa y después en la vía judicial penal, porque cuando le fue concedido el fraccionamiento del pago realizó el último ingreso de su importe sin denunciar lesión del art. 25.1 CE. Por otro lado consta en la Sentencia 20 de julio de 1999 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Madrid que el acusado denunció la vulneración del principio *non bis in idem*, que no fue acogida, pero con posterioridad el demandante no reiteró la denuncia de lesión del art. 25.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*, utilizando para ello los oportunos recursos contra la Sentencia, aquietándose así con la supuesta vulneración. Su recurso de apelación se basó en el error en la apreciación de la prueba y en infracción legal, por no serle apreciada la excusa absolutoria de la regularización fiscal. El recurso de amparo interpuesto fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por providencia de fecha 16 de diciembre de 2000 por falta de contenido constitucional de la demanda.

No habiéndose sostenido la denuncia en estos procedimientos por la infracción del principio *non bis in idem* no es posible revisar las resoluciones definitivas que infringieron este principio, intentando trasladar ahora esta denuncia al marco del procedimiento de reclamación de ingresos indebidos. Por tanto la lesión del art. 25.1 CE no podría entenderse directamente producida por las resoluciones dictadas en el marco del proceso de reclamación de devolución de ingresos indebidos, que son objeto del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 7 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes don José María Fernández del Río Fernández solicita amparo respecto del acuerdo de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Chamartín de 19 de julio de 2001, que desestimó su solicitud de ingresos indebidos en concepto de recargo del art. 61.2 de la Ley general tributaria (LGT) de 1963, en la redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, declarado inconstitucional por la STC 276/2000, de 16 de noviembre; respecto de la Sentencia dictada el 17 de julio de 2008 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso-administrativo, interpuesto frente la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 28 de abril de 2005; y respecto del Auto de la misma Sección de 2 de octubre de 2009, que acordó no haber lugar a la nulidad de la misma. Sostiene el demandante que estas resoluciones vulneran los derechos fundamentales contenidos en los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Esta opinión no es compartida por el Abogado del Estado y el Fiscal en las alegaciones formuladas en este proceso constitucional, que interesan, con carácter previo, la inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo. La extemporaneidad se habría producido por haber interpuesto el demandante de amparo un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Para alcanzar esta conclusión afirman que el recurso de amparo no es de naturaleza mixta, sino que se incardinaría dentro del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Imputada al acto administrativo por el que se deniega la devolución del importe del recargo la supuesta violación de los arts. 24.2 y 25.1 de la Constitución, y habiendo sido planteado este problema constitucional en la vía administrativa y posteriormente en la jurisdicción, la nulidad de actuaciones no procedería a tenor de lo dispuesto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que prevé la interposición de este recurso “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”. Siendo improcedente la interposición del incidente de nulidad de actuaciones el recurso de amparo resultaría extemporáneo, por haber sido interpuesto después de expirado el plazo de veinte días establecido por el art. 43.2 LOTC.

Señalan también que podría concurrir un segundo óbice procesal, la falta de invocación del art. 24.2 CE, ya que el recurrente sólo habría suscitado expresamente la lesión de su derecho fundamental a no padecer indefensión en un procedimiento sancionador con motivo de la interposición de la demanda de amparo, incumpliendo de este modo lo establecido en el art. 44.1 c) LOTC. Finalmente, mientras que el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso el Fiscal pide su estimación, si bien por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE desde la perspectiva de intangibilidad de las Sentencias, por incumplimiento de la STC 276/2000, de 16 de noviembre, dada la nulidad absoluta del recargo practicado en virtud del precepto declarado inconstitucional, con los efectos establecidos en el art. 40.1 *in fine* LOTC.

2. Con carácter previo al análisis del fondo de este proceso constitucional es preciso despejar los óbices procesales opuestos tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal. Debemos recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite y así lo declaramos, entre otras, en la STC 69/2011, de 16 de mayo, cuyo fundamento jurídico 2 afirma que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 204/2005, de 18 de julio, FJ 2; 237/2006, de 17 de julio, FJ 4; 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; y 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3)”.

Procede, por tanto, determinar si la demanda de amparo puede estar incursa en el defecto de extemporaneidad del art. 50.1 a) en relación con el art. 43.2 LOTC, al haber hecho uso el demandante de amparo de un recurso manifiestamente improcedente, que prolongó indebidamente el plazo para recurrir en amparo.

Para ello, con carácter previo, es necesario delimitar el objeto de este recurso atendiendo a los términos en los que lo articula el recurrente. La demanda de amparo se funda en la vulneración producida por las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas del derecho fundamental de legalidad penal del art. 25.1 CE, por infracción del principio *non bis in idem*, y del derecho fundamental a no padecer indefensión en un procedimiento sancionador del art. 24.2 CE. Sin embargo, de los propios términos de la demanda se desprende que la lesión de derechos fundamentales invocada se ha producido directamente por la decisión administrativa recurrida, que desestimó la solicitud del demandante de devolución de los ingresos indebidos correspondientes al recargo del 50 por 100, que fue liquidado al demandante respecto de la declaración fuera de plazo correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio 1988, de conformidad con lo prevenido en el art. 61.2 LGT, en la redacción dada a este precepto por la Ley 18/1991. Por el contrario, las resoluciones judiciales dictadas por la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se limitaron a no restablecer los derechos fundamentales que se consideraban infringidos por las decisiones administrativas precedentes.

Conviene además aclarar que, independientemente de si hubo una invocación formal o meramente implícita tanto del derecho a no padecer indefensión en el procedimiento sancionador del art. 24.2 CE como del derecho a la intangibilidad de las sentencias del art. 24.1 CE, en el sentido que plantea el Fiscal en su escrito de alegaciones, lo cierto es que ambas cuestiones ya fueron suscitadas por el recurrente cuando hizo referencia al contenido y efectos de la STC 276/2000, de 16 de noviembre, esto es, en el momento que instó la solicitud de ingresos indebidos. Así lo reconoce claramente en el escrito de demanda cuando manifiesta que “la misma la hemos reiterado hasta la saciedad en todas las instancias que se han sucedido hasta llegar a este Tribunal”.

Por consiguiente, pese a dirigirse formalmente la demanda de amparo contra la Sentencia y el Auto recaídos en el proceso contencioso-administrativo, el recurso ha de entenderse formulado respecto de todas sus alegaciones por el cauce del art. 43 LOTC y no por el previsto en el art. 44 LOTC, ya que las infracciones constitucionales que se denuncian se imputan directamente a las resoluciones recaídas en el procedimiento administrativo. Por tanto, no se articulan vulneraciones autónomas achacables a las resoluciones judiciales impugnadas. Cabe recordar ahora que en otras ocasiones, ante demandas de amparo similares a esta, hemos llegado a la misma conclusión, entre las que podemos citar las SSTC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 1; 141/2004, de 26 de abril, FJ 1; 180/2004, de 2 noviembre, FJ 1; 70/2012, de 16 de abril, FJ 2 y el ATC 175/2009, de 1 de junio.

3. El art. 43.2 LOTC exige que el recurso de amparo se interponga en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial. Pues bien, tal y como señalamos, entre otros, en el fundamento jurídico 1 del ATC 177/2010, de 24 de noviembre, este plazo es de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y en modo alguno puede quedar al arbitrio de las partes. Por ello no cabe su alargamiento o suspensión mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa al recurso de amparo a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, de modo que “‘el tiempo invertido en la resolución de esos medios de impugnación manifiestamente improcedentes, cuando exceda del plazo establecido para presentar el recurso de amparo, determinará la extemporaneidad de éste’ (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2).” (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2).

La interpretación de lo que debe entenderse por recurso manifiestamente improcedente debe realizarse, en todo caso, de forma restrictiva en aras a la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva, “limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 10/1998, de 13 de enero, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 172/2009, de 9 de julio, FJ 2)” (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 1). Y en el mismo Auto que acabamos de citar (FJ 2) declarábamos “que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 241.1 LOPJ (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir ‘excepcionalmente’ para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, ‘siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario’.”

En el proceso que nos ocupa, la vulneración del principio *non bis in idem*, recogido implícitamente en el art. 25.1 CE, ha constituido el objeto central de su reclamación en vía administrativa, de modo que la vulneración de este derecho fue denunciada antes del incidente de nulidad de actuaciones. Concretamente en el escrito de solicitud de ingresos indebidos se decía que el carácter indebido de este recargo “se produce ya que se ha sancionado por unos mismos hechos doblemente: por la vía administrativa y jurisdiccional”, y se citaba asimismo la STC 276/2000, de 16 de noviembre, resaltando que el recargo del 50 por 100 vulneraba el art. 24.2 CE. Más tarde con motivo de la interposición de la reclamación económico-administrativa, el demandante de amparo alegó que la duplicidad de sanciones vulneraba “el principio constitucional recogido en el art. 25.1 CE, en concreto por la infracción del principio constitucional *non bis in idem*”, y reiteraba, en los mismos términos, la cita STC 276/2000, de 16 de noviembre. De una manera similar fue articulada la demanda contencioso-administrativa, invocando en el mismo sentido la vulneración del principio *non bis in idem*, con cita de la STC 276/2000, de 16 de noviembre. Y en estos motivos fundamenta también el demandante de amparo, con reiteración de los argumentos esgrimidos en las sucesivas instancias, el incidente de nulidad de actuaciones.

Es indudable que, en las circunstancias que concurren en este caso, la formulación del incidente de nulidad de actuaciones era manifiestamente improcedente, dado que en el incidente se denunció por el recurrente la lesión de un derecho fundamental que no se produjo por dicha sentencia. No se trata, así, de una supuesta lesión de un derecho fundamental “que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, como exige el art. 241.1 LOPJ. Es cierto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo admitió y tramitó el incidente, pero el Auto de 2 de octubre de 2009 declara no haber lugar a la nulidad de la Sentencia porque la infracción del principio *non bis in idem* “fue analizada en la Sentencia cuya nulidad se pretende”, y así lo demuestra limitando su respuesta a una amplia cita de ella. En definitiva, el sentido del citado Auto es que la violación constitucional con la que se pretende fundamentar la nulidad de la Sentencia ya había sido planteada por el demandante y resuelta en la Sentencia, de modo que la manifiesta improcedencia del incidente es lo que sustenta el pronunciamiento de que no ha lugar a la nulidad de la Sentencia.

Siendo, por tanto, manifiestamente improcedente el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el demandante de amparo, hemos de concluir que, como quiera que desde la notificación de la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de julio de 2008, que tuvo lugar el 30 de julio de 2008, hasta la fecha de interposición del recurso de amparo el 10 de noviembre de 2009, se habría excedido con creces el plazo de veinte días previsto en el art. 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la interposición del presente recurso de amparo, éste resulta extemporáneo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 201/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:201

Recurso de amparo 3976-2010. Promovido por don José Bonillo Requena en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la absolución de quien había sido acusado de un delito contra los derechos de los trabajadores.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resolución judicial que deja sin respuesta una impugnación fundándose en una interpretación errónea de la doctrina constitucional relativa a la necesidad de audiencia personal al acusado y celebración de vista oral en la apelación.

1. La omisión de pronunciamiento respecto a la pretensión del recurrente de que se revisara la calificación jurídica que había dado lugar a un pronunciamiento absolutorio sin necesidad de celebración de vista, fundada en una interpretación errónea de la doctrina constitucional sobre la audiencia personal al acusado y la celebración de vista oral, debe calificarse como manifiestamente irrazonable y lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso (SSTC 184/2009, 45/2011) [FJ 6].

2. Si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, pudiendo su posición entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado (STC 153/2011) [FJ 5].

3. No cabe reproche constitucional alguno cuando la condena en apelación no altere el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia absolutoria del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica o, finalmente, cuando el órgano *ad quem* deduzca otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia a partir de los hechos base tenidos por acreditados por este (SSTC 272/2005, 153/2011) [FJ 5].

4. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la audiencia pública en apelación (SSTEDH casos *Igual Coll c. España*, de 10 de marzo de 2009, y *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo de 2012) [FJ 5].

5. La doctrina constitucional no exige la repetición del juicio ante el órgano *ad quem* cuando se pretenda revisar una absolución, pudiendo éste confirmar la absolución sin citar a quienes hubieran declarado en primera instancia, ya que lo único que la Constitución proscribe es la revocación de una absolución —o una revisión *in peius* de la decisión de primera instancia— sin respeto a las garantías de inmediación y defensa contradictoria (SSTC 285/2005, 48/2008) [FJ 4].

6. Doctrina sobre las posibilidades de repetición de pruebas y celebración de vista oral en segunda instancia (SSTC 167/2002, 16/2009) [FJ 4].

7. El principio *pro actione* opera en la fase inicial del proceso para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, de ahí que el control constitucional de la inadmisión de un recurso debe limitarse a comprobar si la resolución tiene motivación, ha incurrido en error patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 37/1995, 35/2011) [FJ 3].

8. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, exigencia que se malogra cuando no se hace uso de los recursos que son razonablemente exigibles y también cuando, aun haciéndolos valer, el modo de su utilización priva a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental (SSTC 61/83, 174/2011) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pablo Pérez Tremps, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3976-2010, promovido por don José Bonillo Requena, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Abogado don Julián Pérez Charco, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Segunda) de 8 de enero de 2010, dictada en rollo de apelación núm. 475-2009, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, de 25 de febrero de 2009, dictada en procedimiento abreviado núm. 308-2007, y contra el Auto de la Audiencia Provincial de 25 de marzo de 2010, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia citada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y don Pedro José Laguía Santos y Construcciones Laguía Carretero, S.L., representados por el Procurador don Manuel Infante Sanchez y asistidos del Letrado don Rafael Núñez Páez. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 12 de mayo de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en representación de don José Bonillo Requena y asistido por el Abogado don Julián Pérez Charco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete de 25 de febrero de 2009, absolvió a quien había sido acusado de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de lesiones con imprudencia profesional grave. La absolución se fundó en que por el acusado no se infringió el deber de cuidado exigible, y que las lesiones sufridas por el trabajador eran atribuibles a su propia falta de diligencia.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación, solicitando que se celebrara vista oral y se citara a las partes y al acusado, a fin de garantizar sus derechos conforme a la doctrina constitucional.

Tras haber rechazado por providencia de 30 de octubre de 2009 la necesidad de celebrar vista y oír al acusado, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete dictó Sentencia de 8 de enero de 2010 en la que desestimó el recurso y confirmó la absolución acordada en la primera instancia, argumentando que no procedía entrar a conocer del fondo del asunto. Tal decisión se fundamentó en los siguientes términos:

“En el presente caso no procede entrar a conocer del fondo del asunto, consistente en determinar si la sentencia del Juzgado ha obviado la inexistencia de equipos de seguridad obligatorios en la obra o si ha errado al no apreciar la situación de peligro creada por los acusados con independencia de la conducta del trabajador y constitutiva en todo caso de una imprudencia profesional simple. Y ello porque, al margen de los motivos concretos alegados en el recurso, con carácter previo hemos de plantearnos la posibilidad de revocación de una sentencia absolutoria cuando como motivo de recurso se alega la disconformidad de la acusación con los hechos que declara probados el juez a quo, o incluso además de con los hechos, con las consecuencias jurídicas acordadas por el Juzgado, como ocurre en este caso. Y hemos de referirnos, entonces, a la doctrina que, en materia de sentencias absolutorias, viene estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual ha de ser acatada y aplicada por este órgano judicial … Según dicha jurisprudencia constitucional aunque el recurso de apelación permite en principio conocer íntegramente de todas las cuestiones planteadas en primera instancia, de hecho y de derecho, pues se trata de un recurso ‘ordinario’ y por tanto de plena jurisdicción, sin limitación de causas de impugnación, se han de respetar determinados límites en virtud de la garantía de los derechos fundamentales del acusado, que de hecho vacían de contenido el recurso de apelación penal contra sentencias absolutorias y así: … Cuando se trata de Sentencias absolutorias que se pretenda en la apelación su revocación, para que sea condenatoria, no se puede valorar, analizar o dar un alcance a las pruebas personales distinto al que consideró el Juzgado (en primera instancia) si no se han practicado ante el Tribunal de Apelación dichas pruebas con inmediación y contradicción (limitación derivada del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 de la Constitución—); … y, también, cuando se pretende una condena en apelación, revocando una Sentencia absolutoria, no se puede estimar y condenar sin la apreciación directa del testimonio del acusado por parte del Tribunal de Apelación, limitación derivada del derecho de defensa (art. 24.1 CE)…

Así, respecto a esta última limitación, establece la recientísima Sentencia de Tribunal Constitucional de 7.09.2009, n° 184/2009 (recurso de amparo 7052/2005) … revocando la Sentencia por la que la Audiencia Provincial resolvió en rigurosos términos de calificación jurídica sobre hechos declarados probados por la Sentencia apelada, a pesar de lo cual, añade ‘ello no implica necesariamente que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar al demandante de amparo la oportunidad de ser oído en la fase del recurso’... ‘con independencia de las circunstancias del caso (concretamente, que el actor no compareció en el juicio oral)’ … Es por ello que, en el caso, no cabe la posibilidad de estimar el recurso cuando, al margen de los motivos, e incluso tratándose de una cuestión jurídica (como en el caso resuelto en la indicada Sentencia), no ha habido vista ni ha estado presente el acusado ni ha podido ser oído directamente por el Tribunal de Apelación (aún porque motivos de regulación legal procesal lo impidan), por lo que debe desestimarse el recurso.”

c) Contra dicha Sentencia interpuso el actor incidente de nulidad de actuaciones, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, que fue desestimado por Auto de 25 de marzo de 2010. Rechazando la alegación referida a la incongruencia omisiva, por no haber entrado en el fondo de la pretensión aducida en el recurso de amparo, manifiesta la Audiencia Provincial que “no ha omitido pronunciarse sobre el tipo penal introducido a modos de apelación, sino que con la fundamentación jurídica de la Sentencia del TC parcialmente transcrita, se ha considerado imposibilitada para valorarlo. Puesto que, con independencia de que dicha acusación se incorpore en trámite de apelación, resolver sobre la calificación de los hechos como falta de imprudencia leve entraña una calificación jurídica sobre los mismos hechos objeto de acusación y habida cuenta de que dicha posibilidad hubiera implicado igualmente dictar una sentencia condenatoria en segunda instancia sin haber oído al acusado absuelto, ambas alegaciones han de resolverse a través de la misma fundamentación, consistente en si a la hora de calificar de ilícito penal la conducta de un acusado absuelto en primera instancia, el acusado debe ser oído a pesar de que no se altere la valoración de la prueba realizada… La cuestión se resuelve con una lectura integra de la STC 184/2009 citada, que esta Sala debe acatar y aplicar por imperativo de lo dispuesto en el artículo 5 de la LOTC [sic.] a pesar de ser consciente de que la doctrina que la misma impone vacía de contenido el recurso de apelación penal contra Sentencias absolutorias salvo supuestos excepcionales en que proceda nueva práctica de la prueba personal inclusiva del interrogatorio del acusado … Por lo tanto, una vez resuelto que la doctrina constitucional afecta de igual forma a las nuevas valoraciones de pruebas personales como a la calificación jurídica de los hechos probados, la cuestión se traslada a decidir si la Providencia de 30 de octubre, al denegar la celebración de vista solicitada, vulneró el derecho de defensa de la acusación. La acusación particular no recurrió la providencia denegatoria de 30 de octubre de 2009, por lo que no puede ahora alegar la nulidad independiente de ésta alegando indefensión (art. 241 LOPJ). Pero el problema que se plantea en torno a la nulidad solicitada, es si la Sala estaba obligada a convocar de oficio la vista denegada al tener que pronunciarse sobre la posibilidad de condena en segunda instancia en base a la distinta calificación jurídica de los hechos solicitada; o si por el contrario, existe una imposibilidad de dar cumplimiento a ese derecho a ser oído dentro de la estructura del recurso de apelación penal, tal y como el mismo es contemplado por la doctrina del TC, que justifica la confirmación de la sentencia absolutoria sin posibilidad de entrar a conocer del fondo del asunto…

Sin embargo, existe una imposibilidad legal de dar cumplimiento a ese derecho a ser oído dentro de la estructura del recurso de apelación penal, tal y como dicho derecho es contemplado por la doctrina del TC, que justificó la confirmación de la sentencia absolutoria sin posibilidad de entrar a conocer del fondo del asunto. Y es que, aunque se hubiera accedido de oficio o a instancia de parte a la celebración de la vista, sería imposible la posterior revocación de la sentencia absolutoria habida cuenta de que, incluso para obtener el convencimiento de una distinta calificación jurídica de los hechos, el Tribunal debería haber oído al acusado en los debates sobre dicha calificación a través de un trámite procesal hoy por hoy inexistente en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo tanto, existe una divergencia entre las exigencias impuestas por la doctrina del Tribunal Constitucional, para el cual es insuficiente la concesión del derecho a la última palabra, y la estructura del recurso de apelación penal, que en circunstancias que justifican la denegación de práctica de nuevas pruebas (como son las del presente caso) sólo permite la reproducción de los informes por parte de la defensa y la acusación.”

3. La demanda de amparo se fundamenta, como único motivo, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Considera el demandante que la interpretación efectuada por el órgano judicial de apelación de la doctrina constitucional y de la legislación procesal supone una derogación *de facto* del recurso de apelación contra Sentencias absolutorias, lo que, siendo tal exégesis incorrecta, le ha supuesto indefensión y ha mermado su derecho de acceso al recurso. Manifiesta que la doctrina constitucional que impide la revisión de una absolución sin oír al acusado no sería aplicable al presente caso, en el que se solicitaba una revaluación de prueba documental y, en todo caso, una revisión de la calificación jurídica de los hechos, que puede efectuarse por el órgano *ad quem* sin necesidad de celebrar vista oral. Además la propia doctrina constitucional —y, en concreto, la STC 184/2009, de 7 de septiembre, que la Audiencia Provincial invoca en su favor—, admite la posibilidad de celebración de vista y citación del acusado cuando ello sea necesario. En concreto, el supuesto planteado al Tribunal Constitucional en el presente caso es idéntico al resuelto por la STC 285/2005, de 7 de noviembre, en la que se apreció la vulneración del art. 24.1 CE.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 14 de abril de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por providencia de 4 de diciembre de 2009 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de don Pedro José Laguía Santos y de Construcciones Laguía Carretero, S.L.

De igual modo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las restantes partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimase pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 22 de septiembre de 2011, evacuando el trámite previsto en el citado art. 52.1 LOTC, el demandante de amparo presentó escrito de alegaciones, en el que se remitió a las pretensiones formuladas en su demanda.

7. Mediante escrito registrado el 22 de septiembre de 2011 la representación procesal de don Pedro José Laguía Santos y de Construcciones Laguía Carretero, S.L., solicitó la inadmisión de la demanda de amparo con arreglo al artículo 50.1 a) LOTC, por no concurrir los requisitos de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], y de haber denunciado formalmente en el proceso la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC]. Afirma al respecto que las resoluciones recurridas han sido dictadas sobre la premisa de que la providencia de 30 de octubre de 2009 denegó expresamente la solicitud de celebración de vista realizada por el hoy recurrente, sin que este se alzase contra esa resolución o mostrase su disconformidad con ella. Habiéndose aquietado contra esa resolución, no puede alegar ahora —afirma la parte personada— que la no celebración de vista le ha causado indefensión.

Subsidiariamente, aduce que debe desestimarse la demanda por cuanto no cabe apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que la Audiencia Provincial ha dado respuesta a las pretensiones impugnatorias del recurrente en apelación de modo acorde a la doctrina constitucional.

8. Mediante escrito registrado el 3 de octubre de 2011, evacuando idéntico trámite, el Ministerio Fiscal solicitó el otorgamiento del amparo. Comienza sus alegaciones descartando que pueda apreciarse una causa de inadmisión de la demanda por no haber acudido en súplica contra la providencia de 30 de octubre de 2009, en la que se rechazó la celebración de vista oral. Afirma que ese planteamiento sería admisible sólo en el caso de que mediante la actuación de la parte se hubiera impedido al órgano judicial la revisión de su inicial pronunciamiento; sin embargo, en el presente caso la Audiencia Provincial se manifiesta sobre tal extremo no solo al dictar la Sentencia desestimatoria, sino también al resolver el incidente de nulidad. El contenido de ambas resoluciones se extiende a la valoración de la procedencia o no de la práctica de prueba en segunda instancia, con lo que, en definitiva, se llega a agotar plenamente la vía judicial.

En lo tocante al fondo de la pretensión deducida, considera que la Audiencia Provincial ha incurrido en una fragmentaria y errónea interpretación de la doctrina constitucional. Afirma al respecto que la doctrina constitucional (citando las SSTC 285/2005, de 7 de noviembre, y 48/2008, de 11 de marzo, entre otras) no impone la celebración de vista oral en la segunda instancia, pero tampoco lo impide, debiendo efectuarse una interpretación de la legalidad acorde a las garantías constitucionales. Es más, la propia STC 184/2009, de 7 de septiembre, que el órgano de apelación emplea en su argumentación, admite que hubiera podido celebrarse vista oral. En definitiva, un correcto entendimiento de la jurisprudencia constitucional habría llevado a concluir que no existe obstáculo constitucional alguno para la celebración de la vista y que la Audiencia Provincial podría haber accedido a la práctica de prueba sin incurrir en quiebra procesal alguna. Al no actuar de tal modo, la Sala ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo, privando a éste de su derecho de acceso al recurso.

9. Por providencia de fecha 8 de noviembre de 2012, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 8 de enero de 2010 dictada por la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Segunda) en la que, tras desestimar el recurso de apelación interpuesto por quien concurre ahora en amparo, se confirmó la absolución dictada por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete; y contra el Auto de la Audiencia Provincial de 25 de marzo de 2010 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. La demanda se funda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse impedido el acceso al recurso a partir de una interpretación arbitraria e irrazonable de la legalidad y de la doctrina constitucional. El Ministerio Fiscal apoya la pretensión impugnatoria y solicita el otorgamiento del amparo.

2. Antes de abordar el fondo de la queja, hemos de despejar las dudas planteadas por la representación procesal de don Pedro José Laguía Santos y de Construcciones Laguía Carretero, S.L., acerca de si la demanda satisface los requisitos procesales de admisibilidad. Concretamente, se alega que al no haber recurrido en súplica la providencia de 30 de octubre de 2009 que denegó expresamente la solicitud de celebración de vista en segunda instancia, la demanda se hallaría incursa en el óbice procesal recogido en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por no haber agotado la vía judicial previa, debiendo, en consecuencia, declararse la demanda inadmisible con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Como recuerda la reciente STC 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (STC 8/1993, FJ 2), pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (STC 61/1983, FJ 2)” [SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; y 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3]. Por consiguiente, el agotamiento de la vía judicial ordinaria se malogra cuando no se hace uso de los recursos que son razonablemente exigibles a la parte, y también cuando, aun haciendo valer los recursos exigibles, el modo de su utilización priva a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental; en efecto, en uno y otro caso se infringe el principio de subsidiariedad (SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 110/2001, de 7 de marzo, FJ 1; y 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).

Desde tal consolidada perspectiva, puede descartarse la existencia del obstáculo procesal alegado, en atención a dos órdenes de razones. De una parte, porque, tal como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, el órgano judicial ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la procedencia y posibilidad legal de celebración de vista oral en segunda instancia, tanto en la propia Sentencia confirmatoria de la absolución como en el posterior Auto dictado en respuesta al incidente de nulidad de actuaciones, por lo que no ha sufrido merma alguna el principio de subsidiariedad. De otra parte, porque el contenido de la queja que articula el actor en el presente amparo no se proyecta, en rigor, sobre el hecho de que la Audiencia Provincial haya rechazado la celebración de vista oral, sino sobre la circunstancia de que, pudiendo haber entrado a responder sobre el fondo de lo planteado sin necesidad de convocar audiencia pública, no haya dado respuesta a las pretensiones aducidas en el recurso de apelación, referidas a la revisión de la valoración de prueba documental y a la de la calificación jurídica de los hechos. Estando tal queja debidamente formulada en el incidente de nulidad de actuaciones, puede considerarse debidamente agotada la vía judicial y, en consecuencia, satisfecho el citado requisito de procedibilidad.

3. Tal como acaba de exponerse, el núcleo de la controversia planteada en la presente demanda de amparo radica en que la Audiencia Provincial ha desestimado el recurso de apelación interpuesto sin dar respuesta a la pretensión del recurrente de que se revisara la valoración de la prueba y la calificación jurídica asumida por el órgano judicial de primera instancia y que había dado lugar a un pronunciamiento absolutorio. La Sala funda la imposibilidad de conocer del fondo del recurso en que, según la doctrina constitucional desarrollada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, para pronunciarse sobre la revocación de una Sentencia absolutoria es precisa la celebración de vista oral con audiencia al acusado; sin embargo, la legislación procesal sobre el recurso de apelación impide la admisión de pruebas que ya fueron practicadas en primera instancia, circunscribiendo el art. 790.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal la práctica de prueba en apelación a aquellas que no pudieron proponerse en la primera instancia, a las propuestas que fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva, y a las admitidas que no fueron practicadas por causas que no sean imputables al apelante. Frente a tal comprensión, oponen tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal que la ausencia de respuesta sobre las pretensiones impugnatorias del apelante está sostenida sobre un error de interpretación de la doctrina constitucional y la legislación procesal lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Para dar respuesta a la demanda de amparo resulta necesario, en primer lugar, exponer el criterio de enjuiciamiento que habrá de presidir nuestro análisis. A tal efecto, conviene comenzar por recordar que nuestro canon de control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra Sentencias penales absolutorias parte de que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del “derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho” (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), limitándose la función de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el *ius ut procedatur* del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen (SSTC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 45/2009, de 15 de junio, FJ 4; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3).

Acomodando tal presupuesto a la concreta pretensión impugnatoria aducida en la demanda, recuerda la STC 35/2011, de 28 de marzo, que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al recurso, este Tribunal ha venido manteniendo, en especial desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias, en razón de la existencia de un derecho del condenado a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior, incorporado a las garantías constitucionales del proceso justo (por todas, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 6; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 2). Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (STC 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

De ahí que se haya destacado que la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere en exclusiva el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo de un recurso interpuesto, que puede ser inadmitido, sin tacha constitucional alguna, por razones formales o materiales. Por ello, como recuerda la reciente STC 132/2011, de 18 de julio, FJ 3, el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 4; y 65/2011, de 16 de mayo, FJ 3).

4. A los efectos de determinar si el pronunciamiento de la Audiencia Provincial puede ser calificado como arbitrario o manifiestamente irrazonable, procede analizar por separado cada una de las dos premisas argumentales esgrimidas por el órgano judicial: la referida a las posibilidades de repetición de prueba en segunda instancia; y la atinente al margen de respuesta del órgano *ad quem* sin necesidad de celebración de vista oral, que abordaremos en el fundamento jurídico siguiente.

En primer lugar, y por lo que respecta a las posibilidades de celebración de vista oral en segunda instancia, recuerda la STC 16/2009, de 26 de enero, “con la Sentencia de Pleno STC 48/2008, de 11 de marzo, que ‘[no] forma parte de nuestra competencia la de interpretación de las normas procesales que rigen la prueba ni, en concreto, en lo que ahora importa, qué pruebas deben practicarse en la apelación penal a partir de la dicción de los apartados 2 y 3 del art. 790 LECrim’ (FJ 3) y, en relación con la STC 167/2002 ‘y las numerosas Sentencias que han aplicado y perfilado su doctrina en torno a la garantías procesales de inmediación y contradicción’, no es el objeto de la misma ‘el análisis constitucional de los supuestos en los que se puede apelar, o las razones por las que puede hacerse, o los casos en los que la revisión debe conformar la práctica y la valoración de la prueba. Su objeto es, sencilla pero trascendentalmente… el de afirmar que, para justificar una condena, no cabe valorar una prueba de cargo sin inmediación, y tampoco sin contradicción y publicidad… puesto que éstas constituyen garantías esenciales de la ‘corrección de la valoración’ (FJ 4). Del mismo modo que esta doctrina ‘no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados, cuestión que sólo al legislador corresponde decidir en su competencia de configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial le está vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él’ (FJ 5), tampoco comporta, obvio es decirlo, que no puedan practicarse pruebas en apelación; del mismo modo que ‘[e]n la STC 167/2002 … este Tribunal no ha venido a cuestionar por constitucionalmente insuficiente el ámbito de la apelación penal en nuestro Ordenamiento jurídico, sino sólo a exigir que en su desarrollo se observen las garantías constitucionales’, obvio es que tampoco ha venido a cuestionarlo por excesivo (FJ 5)’ … Es más: cuando se practique prueba en apelación, podrá resultar en ciertos casos constitucionalmente obligada aquella comparecencia como exigencia de la garantía de contradicción o del derecho de defensa. Como indicaba la STC 48/2008, de 11 de marzo, ‘la de inmediación no es la única garantía constitucional del proceso que debe respetarse en fase de apelación. Deben respetarse todas las garantías del proceso, pues sin ellas no se dan los presupuestos mínimos para la defensa y para la corrección de las constataciones y valoraciones judiciales … La preservación de tales garantías podrá comportar desde la perspectiva de las garantías constitucionales que, cuando proceda legalmente la práctica de prueba de cargo en apelación para que el órgano de apelación proceda con inmediación y contradicción a la valoración de la misma, deban practicarse otro tipo de pruebas imprescindibles para confrontar las primeras y, singularmente, la declaración del acusado’ (FJ 6).” (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 4).

De la doctrina expuesta se deriva que, si bien en casos excepcionales y en aras a la máxima irradiación de las garantías constitucionales, podría resultar procedente, a partir de una interpretación conforme a la Constitución de la regulación legal del recurso de apelación, celebrar vista oral en segunda instancia con asistencia del acusado o, eventualmente, de otros testigos cuyo testimonio resulte imprescindible para asegurar la debida práctica contradictoria de pruebas admitidas con arreglo al artículo 790.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), la doctrina constitucional no exige o alienta la repetición del juicio ante el órgano *ad quem* cuando se pretenda revisar una absolución, pudiendo éste, en el ejercicio de la potestad que le otorga el art. 117.3 CE y a partir de una interpretación no arbitraria de la regulación legal del recurso de apelación, confirmar la absolución sin citar a quienes hubieran declarado en primera instancia. En definitiva, lo único que la Constitución proscribe es la revocación de una absolución —o, en general, una revisión *in peius* de la decisión de primera instancia— sin respeto a las garantías de inmediación y defensa contradictoria. Aplicando tales presupuestos al caso de hecho que ahora nos ocupa, debe tomarse en consideración que, de igual modo a como acontecía en el supuesto resuelto por la STC 48/2008, de 11 de marzo, y a diferencia del planteado en la STC 285/2005, de 7 de noviembre, en el presente caso no se solicitó la práctica de pruebas admisibles con arreglo al art. 790.3 LECrim a las que, en aras al ejercicio de la contradicción, hubiera de vincularse la repetición de otras ya practicadas ante el órgano *a quo*, por lo que la celebración de vista no habría de servir al fin de asegurar las garantías de la correcta valoración de esas nuevas pruebas.

Afirmado lo anterior, no podemos compartir el planteamiento en que el Ministerio Fiscal apoya su alegación de que la Audiencia Provincial habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber citado al acusado pese a que una interpretación constitucional de la ley le facultaría a hacerlo. Al respecto, procede tomar en consideración que las garantías de inmediación y contradicción, como principios esenciales de una correcta valoración de la prueba (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 4), así como la de audiencia personal, son garantías vinculadas al derecho de defensa y al derecho a la presunción de inocencia (ATC 467/2006, de 20 de diciembre, FJ 3), cuya exigencia también en la segunda instancia a través de la celebración de vista se fundamenta en la particular protección constitucional de quien, como acusado, es sometido al *ius puniendi* estatal. Como ha puesto de manifiesto el ATC 467/2006, de 20 de diciembre, “desde su origen en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, la doctrina de este Tribunal en torno a la exigencia constitucional de la garantía de inmediación para la valoración de las pruebas personales ha situado la titularidad del derecho correspondiente en el acusado” (FJ 4). Ello se fundamenta en que “en cuanto que pueden sufrir la intervención punitiva del Estado, el imputado y acusado gozan de unas garantías constitucionales, procesales y sustantivas, diferentes y mayores que las de otros participantes en el proceso” (STC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3). “Esta asimetría se justifica plenamente por la trascendencia de sus intereses en juego, pues ‘al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema —la pena criminal—, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales’ (SSTC 41/1997, FJ 5; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 7).” (ATC 467/2006, de 20 de diciembre, FJ 3).

Como afirmaba la STC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3, el derecho a la presunción de inocencia constituye la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada. Este derecho “sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura (STC 56/1982, de 26 de julio), constituyendo ‘uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal’ (SSTC 138/1992, de 13 de octubre; 133/1995, de 25 de septiembre), por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso” (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5). Por ello, también en la segunda instancia “cuando se trate de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado será necesario que la conducta delictiva que se le atribuya venga sólidamente sustentada por pruebas de cargo que hayan sido practicadas con las necesarias garantías de ‘defensa efectiva’ y de ‘corrección de la valoración’ (STC 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2)” (STC 141/2006, FJ 3), garantías que sólo admiten la titularidad del acusado y que, por tanto, no pueden ser invocadas por la parte acusadora para solicitar la celebración de vista ante el órgano *ad quem*, o para con posterioridad denunciar su denegación. En definitiva, ningún derecho fundamental del recurrente se ha visto afectado por la decisión de la Audiencia Provincial de Albacete de no celebrar vista oral, teniendo en cuenta, además, que la denegación de vista se ha motivado a partir de una interpretación no arbitraria ni irrazonable de la legalidad vigente.

5. Sentado lo anterior, la siguiente cuestión a dilucidar radica en si, a partir de las pretensiones aducidas por el actor en su recurso de apelación, el órgano de segunda instancia disponía de un margen de respuesta sin necesidad de celebración de vista o si, en cambio y como argumenta la Audiencia Provincial, debía esta convocarse ineludiblemente como condición previa a poder pronunciarse sobre las alegaciones del apelante, de modo que, ante la imposibilidad legal de hacerlo conforme al art. 790.3 LECrim, tenía únicamente la opción de desestimar el recurso sin entrar en el fondo de las mismas. Como ya se puesto de relieve, es en relación con esta controversia donde el recurrente hace especial hincapié en su demanda, centrando su denuncia en que el órgano judicial podía y debía haber entrado en el fondo de sus alegaciones aun sin celebración de vista oral. Se proyecta, así, la misma sobre el contenido y alcance de las garantías de la apelación penal, por lo que será bueno enunciar con cierto grado de detalle la doctrina constitucional establecida al efecto.

a) Según la consolidada doctrina de este Tribunal sobre las garantías de la segunda instancia penal, desarrollada a partir de la citada STC 167/2002, de 18 de septiembre, “resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora … Por ello, no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (por todas, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 3).

b) Junto al respeto a la garantía de inmediación en la valoración de las pruebas personales por el órgano de segunda instancia, hemos introducido también, a partir de las recientes SSTC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, y 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, la exigencia de audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE). Tal como hemos afirmado en dichos pronunciamientos, tal garantía de audiencia del acusado en fase de recurso dependerá de las características del proceso en su conjunto. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de Derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, caso *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, caso *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, caso *Almenara Álvarez c. España*, §39; 22 de noviembre de 2011, caso *Lacadena Calero c. España*, § 38; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, caso *Serrano Contreras c. España*, § 31). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, será indispensable contar con una audiencia pública cuando el Tribunal de apelación “no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas” (STEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 36; en igual sentido, STEDH de 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*, § 32). De donde, sensu contrario, se extrae la conclusión de que dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España*, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, en la medida en que “los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados” (§ 36).

En definitiva, “la presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso —como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal—, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte” (STC 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6).

6. A tenor de lo acabado de exponer, debemos rechazar la exégesis que la Sala realiza de nuestra doctrina constitucional y, con ello, de los límites de enjuiciamiento del recurso de apelación. Como ha sido enfatizado, a partir de las citadas SSTC 184/2009 y 45/2011, y a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hemos trazado una delimitación, nítida al menos en el plano teórico, entre el ámbito de decisión relativo a la valoración de la prueba y fijación de los hechos probados, para el que resultará insoslayable la audiencia personal del acusado y, en su caso, de otros testigos, y aquellos pronunciamientos que quedan circunscritos a la calificación jurídica del hecho, que pueden ser resueltos por el órgano *ad quem* sin necesidad de celebrar vista oral. Atendiendo ahora a los concretos motivos de apelación formulados por el demandante de amparo, si bien el primero de ellos presuponía una revisión de la prueba —para lo que sí hubiera sido precisa la audiencia al acusado—, el segundo estaba fundado en un error en la calificación jurídica de los hechos, considerando el apelante que, con independencia de lo alegado en el motivo anterior, los hechos que habían sido declarados probados debían, en todo caso, ser calificados al menos como una imprudencia simple, derivándose de ello la condena del acusado por delito de homicidio imprudente.

De lo anterior se deriva que la Audiencia Provincial de Albacete omitió dar respuesta a una pretensión impugnatoria cuyo enjuiciamiento, en la medida en que estaba restringido a revisar la calificación jurídica de los hechos probados, no precisaba de audiencia personal al acusado ni de celebración de vista oral, y que tal omisión vino fundada en una interpretación errónea de la doctrina constitucional y de los preceptos que regulan el recurso de apelación penal; error que trasciende el plano de la irrelevancia constitucional y que debe calificarse como manifiestamente irrazonable y lesivo, por ello, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto dicha interpretación —tal como la propia Audiencia Provincial de Albacete manifiesta en la Sentencia impugnada— conlleva la completa abrogación de las posibilidades de recurrir en apelación por las partes acusadoras, opción que no puede considerarse acorde con el sistema de recursos vigente en la actualidad.

Procede, en consecuencia, declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso, anular las resoluciones recurridas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Bonillo Requena y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Segunda) de 8 de enero de 2010 y el Auto de 25 de marzo de 2010, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 202/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:202

Recurso de amparo 6485-2010. Promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez y otras dos personas más en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra que tuvieron por no preparado el recurso de apelación por falta de constitución en plazo del depósito para recurrir.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse formulado incidente de nulidad de actuaciones.

1. La presente demanda de amparo está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones, posibilitando pronunciarse al órgano judicial sobre la decisión de no tener por preparado el recurso de apelación, tomando como *ratio decidendi* la insubsanabilidad de la omisión del depósito para recurrir, que aparece por primera vez en el Auto resolutorio del recurso de queja, y, en su caso, haber obtenido una reparación de los derechos fundamentales ahora alegados en amparo [FJ 3].

2. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (STC 157/2012) [FJ 2].

3. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, por lo que su comprobación puede volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (STC 58/2012) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pablo Pérez Tremps, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6485-2010, promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodí y bajo la dirección del Letrado don José Luis Piñeiro Vidal, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 8 de julio de 2010, dictado en el rollo de Sala núm. 443-2010, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra de 19 de abril de 2010, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de marzo de 2010, sobre preparación de recurso de apelación en la Sección Sexta del procedimiento concursal abreviado núm. 128-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodí, en nombre y representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, y bajo la dirección del Letrado don José Luis Piñeiro Vidal, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra núm. 41-2010, de 11 de febrero, dictada en la Sección Sexta del procedimiento concursal abreviado núm. 128-2008, calificó como culpable el concurso de doña María Jesús Aneiros Martínez y declaró personas afectadas por dicha calificación a doña María Jesús Aneiros Martínez y, como cómplices, a doña Lucia Fidalgo Aneiros y a doña Begoña Fidalgo Aneiros.

b) Las tres afectadas, con representación procesal conjunta, mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2010, solicitaron tener por anunciado recurso de apelación. Por providencia de 2 de marzo de 2010 se acuerda, con carácter previo a su admisión, requerir a la parte recurrente para que en el plazo de diez días subsane la falta de consignación o acreditación del depósito para recurrir en cuantía de 50 euros, por cada uno de sus representados. La representación procesal de las afectadas, diciendo actuar en representación de Maria Jesús Aneiros Martínez, mediante escrito registrado el 9 de marzo de 2010, acompañó resguardo acreditativo del ingreso de 50 euros de consignación efectuado el día 8 de marzo de 2010.

c) Por Auto de 22 de marzo de 2010, estableciendo como antecedente de hecho la circunstancia de que el ingreso se había efectuado por la Procuradora en representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, se acordó, en primer lugar, tener por preparado por dicha parte recurso de apelación, emplazándola por veinte días para la interposición del recurso de apelación. Igualmente se acordó no haber lugar a tener por preparado dicho recurso en nombre de doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros.

d) Doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros interpusieron mediante escrito registrado el 29 de marzo de 2010 recurso de reposición, alegando que tratándose de un solo recurso formalizado a nombre de tres personas que actúan con la misma representación la consignación efectuada por una de ellas debe aprovechar a todas. Por Auto de 19 de abril de 2010 se desestimó el recurso, argumentando que al haberse solicitado la preparación del recurso a nombre de las tres afectadas, pero haberse subsanado la consignación sólo a nombre de una de ellas, se daba a entender que las otras dos no mantenían el recurso.

e) Por Auto de 3 de mayo de 2010 se declaró desierto el recurso de apelación preparado en representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, declarándose la firmeza de la Sentencia frente a ella, al no haber presentado el recurso en el plazo de veinte días concedido al efecto. Esta afectada, mediante escrito registrado el 28 de mayo de 2012, interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 28 de junio de 2010.

f) Las demandantes de amparo interpusieron recurso de queja, tramitado con el núm. 443-2010, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, alegando que la decisión de no haber lugar a tener por preparado el recurso de apelación solicitado por doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros vulnera el derecho de acceso al recurso, ya que no se había advertido de la consecuencia de la falta de consignación individualizada. Por Auto núm. 148-2010, de 8 de julio, se acordó desestimar el recurso de queja formulado por doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, con fundamento en que “se ha incumplido la exigencia de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial al no haberse constituido el depósito requerido por la ley en el momento que esta exige sea hecho”, ya que se efectuó con posterioridad a la solicitud de tener por preparado el recurso. En todo caso, el Auto considera que, en efecto, en caso de varios recurrentes que actúen bajo una misma representación basta con una única consignación.

3. Las recurrentes aducen en la demanda de amparo que la decisión judicial resolutoria del recurso de queja ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso al recurso, toda vez que la consignación para recurrir en apelación está configurada legalmente como un requisito subsanable en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, de modo que la decisión de tener por no preparado el recurso por no haber consignado en plazo no puede ser considerada fundada en Derecho, además de ser rigorista y contraria al principio de proporcionalidad y, por tanto, infringir el principio *pro actione*. Las recurrentes también argumentan que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en la Sentencia 173/2010, de 6 de mayo, en contradicción con la resolución ahora impugnada, ha considerado la falta de consignación inicial como un requisito subsanable. Por último, además, las recurrentes destacan que el Auto de la Audiencia Provincial habría incurrido en incongruencia y en una *reformatio in peius*, ya que el único objeto del recurso de queja era debatir sobre la necesidad de que hubiera una única consignación en el caso de múltiples recurrentes que actúan bajo una misma representación procesal y, sin embargo, finalmente se confirmó la decisión de no tener por preparado el recurso de apelación con el argumento de que no hubo una consignación inicial dentro de plazo.

Las demandantes justifican la especial trascendencia constitucional del recurso poniendo de manifiesto lo novedoso de la regulación interpretada y la existencia de resoluciones contradictorias dentro de la Audiencia Provincial de Pontevedra respecto de la subsanabilidad de las consignaciones para recurrir.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de las demandantes de amparo, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó el ATC 156/2012, de 21 de agosto, denegando la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2012, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de octubre de 2012, interesó que se otorgara el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación del Auto resolutorio del recurso de queja y retroacción de actuaciones al momento del dictado de dicha resolución, para que se dicte una nueva, respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal señala que, habiéndose admitido por el Auto resolutorio de la queja la posibilidad legal de que en caso de múltiples recurrentes que actúen bajo una misma representación baste con una única consignación, el objeto del amparo debe quedar limitado a examinar la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de no tener preparado el recurso de apelación adoptado sobre la base de la extemporaneidad de la consignación del depósito para recurrir. En atención a ello, y tomando en consideración la doctrina constitucional de la STC 129/2012, de 18 de junio, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que dicha decisión judicial es irrazonable y contraria al art. 24.1 CE.

7. Las recurrentes no han formulado alegaciones.

8. Por providencia de fecha 8 de noviembre de.2012 se señaló para deliberación y fallo el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la resolución judicial impugnada, en la medida en que confirma la decisión de tener por no preparado el recurso de apelación con el argumento de la extemporaneidad de la consignación del depósito para recurrir por no ser un requisito subsanable, ha vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), bien por ser una decisión no fundada en derecho bien por ser contraria al principio de la *reformatio in peius*, o a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por ser contradictoria con otras resoluciones de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

2. Antes de entrar en el análisis de las vulneraciones aducidas, es preciso abordar la eventual concurrencia de óbices procesales que impidan un pronunciamiento sobre ellas, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, por lo que su comprobación puede volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (por todas, STC 58/2012, de 29 de marzo, FJ 2).

Entre los requisitos de admisibilidad se encuentra el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. Como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal en repetidas ocasiones, la exigencia de agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca ordinaria [art 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC]., sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo, pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades, conforme al art. 53.2 CE (por todas, STC 157/2012, de 17 de septiembre, FJ 2).

3. En el presente caso, como se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que la decisión del órgano judicial de instancia, tras dar un trámite de subsanación para efectuar el depósito para recurrir, fue la de tener por preparado el recurso de apelación respecto de la demandante a cuyo nombre se había realizado la consignación y tenerlo por no preparado respecto de las otras demandantes por no haberse realizado la consignación a su nombre. En segundo lugar, que estas demandantes formularon recurso de reposición y, posteriormente, de queja, argumentando que la existencia de una única representación procesal determinaba que fuera suficiente con una única consignación. Y, por último, también se pone de manifiesto que la respuesta judicial obtenida de la Audiencia Provincial fue dar la razón a las recurrentes respecto de la suficiencia de una única consignación, pero confirmar la decisión impugnada de tener por no preparado el recurso al entender como un nuevo argumento que, en cualquier caso, la consignación no se había producido previamente a la presentación del escrito anunciando la intención de interponer el recurso de apelación, siendo ésta una exigencia insubsanable.

En atención a la expuesto, es preciso concluir que la presente demanda de amparo está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones como remedio procesal apto para, en su caso, haber obtenido una reparación de los derechos fundamentales ahora alegados en amparo.

En efecto, como ya se ha señalado, el presente recurso de amparo se ha promovido exclusivamente contra el Auto resolutorio de la queja dictado por la Audiencia Provincial de Pontevedra, imputándole sendas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva —considerar no subsanable la omisión de consignación para recurrir y haber adoptado dicha decisión en el marco de un recurso cuyo único objeto era determinar la eventual necesidad de que la consignación fuera múltiple o única en caso de pluralidad de recurrentes que actúan bajo una misma representación procesal— y también la vulneración del derecho a la igualdad al existir resoluciones judiciales de la misma Audiencia Provincial en sentido contrario. En este contexto, las recurrentes tenían que haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vigente a la fecha de interposición de la demanda de amparo, ya que la decisión de no tener por preparado el recurso tomando como *ratio decidendi* la insubsanabilidad de la omisión de consignación era una interpretación y aplicación de la disposición adicional decimoquinta LOPJ que aparece por primera vez en el Auto resolutorio de la queja, por lo no había podido denunciarse con anterioridad y, además, dicho Auto no era susceptible de recurso ordinario o extraordinario.

Por tanto, el recurso es inadmisible, al no haber posibilitado las recurrentes al órgano judicial resolutorio del recurso de queja pronunciarse sobre la cuestión de fondo, que ahora *per saltum* se plantea en este recurso de amparo de si su interpretación sobre la insubsanabilidad del depósito para recurrir en apelación implicaba una *reformatio in peius* o carecía de la necesaria cobertura legal o era contradictoria con otras resoluciones de ese mismo órgano judicial.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 203/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:203

Recurso de amparo 288-2011. Promovido por don Francisco Luis Fernández-Mejía Fernández respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Granada que inadmitieron su recurso de apelación al no haber constituido en plazo el depósito para recurrir.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): subsanabilidad de la omisión de constitución del depósito para recurrir (SSTC 129/2012 y 130/2012).

1. El Tribunal ha considerado irrazonable y contraria al art. 24.1 CE, la decisión judicial de no permitir subsanar la falta de constitución del depósito para recurrir en el orden civil, salvo que la norma así lo regule excluyendo expresamente dicha posibilidad, por lo que el amparo sólo habrá de negarse cuando el acto de subsanación desborde el marco impuesto legalmente o cuando el recurrente no haya formalizado el depósito dentro del plazo fijado por el órgano judicial (SSTC 217/2002, 130/2012) [FFJJ 2, 3].

2. La Ley no pretende que la exigencia del depósito para recurrir acabe erigiéndose en un obstáculo excesivo al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional y por ello obliga al órgano judicial que ha dictado una resolución impugnable a advertir a las partes de la necesidad de constitución de depósito así como la forma de efectuarlo, dictando Auto que ponga fin al trámite del recurso sólo en caso de que la parte incumpla dicho requerimiento [FJ 3].

3. La dicción literal del precepto que regula el depósito para recurrir, al permitir subsanar en caso de “defecto, omisión o error”, no permite razonablemente colegir que pueda estar excluyendo de ello el supuesto de falta de constitución –omisión– del mismo (SSTC 129/2012, 130/2012) [FJ 3].

4. Aplica la doctrina sobre la constitucionalidad de los depósitos para recurrir en el orden civil y, en particular, sobre la subsanabilidad de la falta de depósito desde la perspectiva del derecho al recurso (SSTC 119/1994, 129/2012, 154/2012) [FFJJ 2, 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pablo Pérez Tremps, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 288-2011, promovido por don Francisco Luis Fernández-Mejía Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Castillo Sánchez y ejercitando aquél su propia defensa letrada, contra el Auto de 13 de octubre de 2010, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, que inadmitió recurso de apelación y contra la providencia de 23 de noviembre de 2010, inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicho Auto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 17 de enero de 2011, el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Castillo Sánchez interpuso demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Granada dictó Sentencia el 26 de marzo de 2010, desestimando la demanda interpuesta por el aquí recurrente (procedimiento ordinario núm. 1648-2008) en reclamación de cantidad por honorarios profesionales impagados de la demandada.

Tras el fallo y como pie de recurso, la Sentencia advertía del derecho a poder promover recurso de apelación contra ella mediante escrito de preparación en el plazo de cinco días. A renglón seguido se indica: “Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado…, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código ‘02’, de conformidad en lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita”.

b) Por escrito de 4 de mayo de 2010, el demandante preparó recurso de apelación contra la Sentencia sin que conste haber satisfecho el pago del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

c) Por providencia de 7 de mayo de 2010, notificada al procurador de la parte el 13 de mayo, el Juzgado acordó requerir al recurrente para que en el plazo de dos días constituyera el mencionado depósito.

d) Al día siguiente, 14 de mayo de 2010, la Secretaría del Juzgado dictó diligencia haciendo constar que se había producido una operación de ingreso en su cuenta de depósitos y consignaciones, a cargo del recurrente y por el importe de cincuenta (50) euros.

e) El 18 de mayo de 2010, la Secretaría del mismo Juzgado dictó diligencia de ordenación para hacer constar que se había presentado escrito de la parte apelante acompañado de resguardo del depósito para recurrir, pero sin efectuar el traslado de copias a las demás partes; lo que exigió a su vez la subsanación de este último defecto, dictándose finalmente por el Juzgado una providencia el 19 de mayo de 2010 teniendo por preparado el recurso de apelación del actor.

f) Evacuado el trámite siguiente de interposición (apelante) y oposición al recurso (apelada), el Juzgado dictó providencia el 23 de julio de 2010 teniendo este último por formalizado, acordando remitir todo lo actuado a la Audiencia Provincial de Granada, con emplazamiento a las partes para personarse ante ella en el plazo de treinta días.

g) Recibidas las actuaciones en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, dando lugar a la apertura de rollo de apelación núm. 512-2010, sin ninguna otra incidencia ésta última dictó Auto el 13 de octubre de 2010, acordando “mal admitido por el Juzgado de instancia el recurso formulado … y por firme la resolución recurrida en cuanto al pronunciamiento que era objeto de dicho recurso”.

Como base para su decisión y tras reproducir los apartados sexto y séptimo de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, la Sección juzgadora afirma en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Por tanto, la deficiencia tiene que haberse producido en la constitución del depósito, siendo este presupuesto de hecho de la posible deficiencia subsanable, por lo que la absoluta omisión del depósito no es susceptible de subsanación. El criterio del legislador, es acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto al requisito de consignación de rentas e indemnizaciones para recurrir en materia de arrendamientos y tráfico (hoy art. 449 LEC), distinguiendo entre el hecho de la consignación que debe efectuarse en el momento procesal oportuno y que es insubsanable y, el de su acreditación, que admite puede efectuarse con posterioridad, requisito formal que puede subsanarse, para poder fundar la resolución de inadmisión del recurso previa la concesión de un plazo para la subsanación (Auto T. Constitucional, Sala 2ª, de 25.11.1991, STC de 2-7-1990, STC de 13-4-1993, SSTC 344/93, 346/93 y 100/95). Concluyendo: es subsanable la falta de acreditación de la consignación efectuada del depósito para recurrir. No lo es la constitución del depósito que debió efectuarse al tiempo de intentarse el recurso. En el presente caso la sentencia fue notificada el 27 de abril, preparándose el recurso dentro del término legal el 5 de mayo, pero sin que se constituyere el día 14 de mayo, y por tanto después del término de cinco días previsto para la preparación del recurso —folio 114—, por lo que concurren los presupuestos antes analizados respecto del apelante … procediendo declarar mal admitido por el Juzgado de instancia el recurso de dicha parte, y al ser las causas de inadmisión causas de desestimación … procede tener por firme la resolución recurrida en cuanto al pronunciamiento que era objeto del recurso mal admitido a trámite.”

h) Contra el mencionado Auto el apelante promovió incidente de nulidad de actuaciones, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no aceptarse la subsanación de la falta de constitución del depósito referido. El incidente se inadmitió por medio de providencia de 23 de noviembre de 2010, entrando en el fondo de la queja, señalando para ello:

“Si se analiza el escrito presentado, se fundamenta la nulidad en la vulneración del art. 24 de la Constitución que recoge el derecho a la tutela efectiva sin indefensión, afirmándose que, con el Auto dictado por esta Sala inadmitiendo el recurso de apelación, se ha vulnerado el derecho de acceso al recurso, ínsito en dicho derecho fundamental, pero como ha tenido ocasión de decir reiteradamente el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo el derecho fundamental al recurso es de neta caracterización y contenido legal y está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por los Tribunales … y que el principio *pro actione* no opera con igual intensidad en las fases iniciales del proceso que en las posteriores … y que se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva con un pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso y no necesariamente sobre el fondo, cuando obedezca a razones establecidas por el legislador y proporcionadas en realidad con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos de procesales tienden … En el fondo lo que se plantea a través de este incidente es la discrepancia entre la interpretación de la norma que hace la Sala y la que hace el recurrente, siendo así que la función de interpretar la norma corresponde a los Tribunales … y que la revisión de esta interpretación es excepcional, a no ser que pueda ser calificada de ilógica o de contraria a la Ley, lo que en el caso de autos no acontece, remitiéndonos a la fundamentación del propio Auto.”

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso establecido, que achaca al Auto de la Audiencia Provincial que declara mal admitido su apelación; decisión ésta que califica de sorpresiva “haciendo una interpretación irracional y arbitraria” del párrafo segundo del apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, confundiéndolo con el apartado 6 del art. 449 de la Ley de enjuiciamiento civil y la distinta naturaleza de ambas figuras, siendo que la norma permite la subsanación de la omisión de este depósito como aquí tuvo lugar.

4. La Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia el 19 de abril de 2012 admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenando dirigir comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada y al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Granada, para que en plazo no superior a diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada, respectivamente, de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 512-2010 y al procedimiento ordinario núm. 1648-2008.

5. No habiendo acudido nadie al indicado llamamiento, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 30 de mayo de 2012, acordando dar vista de las actuaciones únicamente a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a los efectos de presentar alegaciones conforme determina el art. 52.1 de nuestra Ley Orgánica.

Así lo hizo el representante procesal de la parte recurrente, mediante escrito deducido el 2 de julio de 2012, por el que se ratificó en los términos de la demanda de amparo.

6. Por escrito de 19 de julio de 2012, el Ministerio Fiscal presentó alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo interpuesto. Tras resumir los antecedentes procesales del caso y el contenido de la demanda, refiere la Fiscalía que “en el momento de redactar el presente escrito de alegaciones la cuestión objeto de análisis ha sido ya abordada en las SSTC 129/2012 y 130/2012 (Sala Primera) desde la óptica del derecho de acceso a los recursos. Concretamente en la primera de ellas se examinó un supuesto que presentaba identidad sustancial con el caso presente”. Pasa entonces el escrito de la Fiscalía a sintetizar los aspectos principales de la doctrina enunciada en la Sentencia a la que alude, viniendo así a sostener que su aplicación debe llevar a estimar la solicitud de amparo formulada, pues aunque a la fecha de presentación del escrito de preparación del recurso la parte no había consignado los cincuenta euros del depósito previsto en la disposición adicional indicada, sí que procedió a dar cumplimiento del requisito dentro del plazo de los dos días que le concedió la providencia de 7 de mayo de 2010 del Juzgado. De este modo, “la resolución judicial impugnada en esta sede de amparo optó por una interpretación marcadamente restrictiva, excluyendo de la posibilidad de subsanación, durante el plazo legal de dos días, que prevé la mencionada Disposición Adicional 15, los supuestos de ‘omisión’ en la propia constitución del depósito, sin que pudiera ser remediada fuera del tiempo en que debió cumplirse con dicho requisito procesal, esto es, con la presentación del escrito de anuncio de la interposición del recurso de apelación”. Añade el Fiscal que la consignación del depósito en el plazo que le otorgó el Juzgado al apelante permitió cumplir “perfectamente la finalidad” para la que aquél ha sido creado, generando una expectativa razonable en el recurrente sobre su cumplimiento efectivo, sin que aquella omisión inicial obedeciera a “resistencia, oposición o de obstrucción por parte del recurrente, o a un ánimo dilatorio en la tramitación del recurso”, como demuestra el hecho precisamente de haber consignado cuando se le requirió. En definitiva, la inadmisión del recurso de apelación, “una vez que las partes fueron emplazadas ante el Tribunal *ad quem* y presentaron sus respectivos escritos de interposición y oposición, no se ajustaría al estándar de razonabilidad constitucionalmente exigible” y por ello la resolución que así lo determina deviene “vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, tal como alega el recurrente en su demanda”.

Por todo ello, la Fiscalía solicita el otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad de las dos resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia de apelación, para que la Audiencia dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

7. En virtud de providencia de fecha 8 de noviembre de 2012, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 12 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada que resolvió “tener por mal admitido” el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y aquí recurrente sin haber efectuado la consignación del depósito de cincuenta euros regulado en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), negando con ello validez al acto de subsanación cumplido por el propio apelante dentro del plazo de dos días que le había concedido el Juzgado *a quo*. Al acordar consecuentemente la firmeza de la Sentencia apelada sin entrar en el fondo de los motivos del recurso, dicho Auto y la posterior providencia de inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones instado contra él, que no reparó la falta, incurren según el aquí recurrente en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso legalmente previsto, puesto que la subsanación de la falta de constitución de aquel depósito para recurrir sí es posible, de acuerdo a la propia norma procesal de referencia. La pretensión de amparo es apoyada por el Ministerio Fiscal, el cual invoca la doctrina ya establecida en esta materia por las SSTC 129/2012 y 130/2012, de 18 de junio, que considera plenamente de aplicación al caso.

2. Ciertamente, respecto de la subsanación de la falta de depósito para recurrir de la disposición adicional decimoquinta LOPJ (precepto éste introducido por el art. 1, apartado diecinueve de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial), este Tribunal ha fijado doctrina en las SSTC 129/2012 (recurso de amparo núm. 5510-2010) y 130/2012 (recurso de amparo núm. 5682-2010), ambas de 18 de junio. En ellas hemos empezado por hacer un recordatorio, sobre la base de pronunciamientos anteriores, en relación con la constitucionalidad de los depósitos para recurrir y en concreto de los previstos por el legislador en el orden civil desde la perspectiva del derecho al recurso [SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ 3, y 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3, citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 1; también STC 154/2012, de 16 de julio, FJ 1]; la naturaleza de esta vertiente del art. 24.1 CE como derecho de configuración legal y su canon de control ante este Tribunal en caso de lesión —resolución arbitraria, irrazonable o fundada en error patente— [SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2; 186/2008, de 26 de diciembre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2, citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 2 a)], y nuestra doctrina favorable a la subsanación de los defectos padecidos en los requisitos para la deducción de los recursos civiles, favoreciendo con ello el principio de conservación de los actos procesales y sobre todo el propio derecho a la tutela jurisdiccional [SSTC 107/2005, de 9 de mayo, F 4; 79/2006, de 13 de marzo, FFJJ 2 y 3; 23/2009, de 26 de enero, FFJJ 2 y 4; 25/2009, de 26 de enero, FFJJ 3 y 5; SSTC 79/2012, de 17 de abril, FJ 8 y 85/2012, de 18 de abril, FJ 3; todas ellas citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 2 b)].

3. Refiriéndonos a los depósitos para recurrir en el orden civil, recordamos también en ambas Sentencias que este Tribunal ha considerado irrazonable y por tanto contraria al art. 24.1 CE, la decisión judicial de no permitir subsanar su falta de constitución salvo que la norma que así lo regule excluya expresamente esta posibilidad y, por supuesto, siempre que el recurrente cumpla con este requisito en el plazo otorgado por el órgano judicial [SSTC 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 4 y 197/2005, de 18 de julio, FJ 3, citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 2 c); también STC 154/2012, FJ 2]. En consecuencia, el amparo sólo habrá de denegarse cuando el acto de subsanación desborde el marco impuesto legalmente o cuando el recurrente no haya formalizado el depósito “dentro del plazo fijado por el órgano judicial y la pérdida del correspondiente recurso sea imputable a su negligencia” [SSTC 197/2005, FJ 3 y 253/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; ambas a su vez citadas por las SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 2 c)].

Y sobre la novedosa figura del depósito de la disposición decimoquinta LOPJ, condicionante para el ejercicio de acciones impugnatorias contra Sentencias y Autos (recursos devolutivos y extraordinarios que deban tramitarse por escrito, así como demandas de revisión de sentencia firme o de audiencia al condenado en rebeldía), cuya finalidad según el preámbulo de la ley que lo introduce “es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso”, hemos dicho en las indicadas SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 3, así como en la más reciente STC 154/2012, FJ 2 —de aplicación de la doctrina sentada por ambas— que “se trata sin duda de un requisito de inexcusable cumplimiento, sin el cual la parte no tendrá derecho a que el procedimiento impugnatorio se sustancie en todas sus fases y, en todo caso, a que se resuelva en el fondo. En la apelación civil, a tenor de lo establecido en el segundo inciso del apartado 6 de la disposición adicional decimoquinta, el requisito debe formalizarse antes de presentarse el escrito de preparación del recurso, de modo que la parte recurrente deberá aportar con éste, copia del resguardo del depósito ya efectuado en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano judicial correspondiente. La consecuencia de no constituir el depósito será la no admisión a trámite del recurso, según indica el párrafo primero del apartado 7 de dicha disposición adicional. Ahora bien, establecido lo anterior, es claro que la ley no pretende que la exigencia de este depósito acabe erigiéndose en un obstáculo excesivo al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 24.1 CE). De modo que obliga al órgano judicial que ha dictado la resolución susceptible de ser impugnada a advertir a las partes de ‘la necesidad de constitución de depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo’ (apartado 6, párrafo primero *in fine*, de la disposición adicional decimoquinta LOPJ). Y antes de decretar la inadmisión a trámite del recurso, se garantiza a la parte recurrente ‘que hubiere incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito’ la apertura de un plazo de dos días, añade la norma, ‘para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa’ (apartado 7, párrafo segundo). Sólo en caso de que la parte incumpla ese requerimiento, precisa la norma, ‘se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso’ (apartado 7, último párrafo, de la disposición adicional decimoquinta LOPJ)”. Explicando este Tribunal, en fin, que la dicción literal del precepto en cuestión, al permitir subsanar en caso de “defecto, omisión o error”, no permite razonablemente colegir que pueda estar excluyendo de ello el supuesto de falta de constitución (“omisión”) del mismo (SSTC 129/2012 y 130/2012, FJ 3, último párrafo).

4. La doctrina de la que se ha hecho así resumen aparece del todo aplicable para resolver la demanda de amparo presentado, cuyo supuesto de hecho coincide en sustancia con el enjuiciado en concreto en la STC 129/2012, con el resultado estimatorio que desde ya se anticipa.

En efecto, el examen de las actuaciones revela, de un lado, que la Sentencia de primera instancia cumplió al pie de recurso con la exigencia de advertir a las partes acerca de la necesidad de constituir el depósito de cincuenta euros de la tantas veces mencionada disposición adicional decimoquinta LOPJ, para el caso de querer promover apelación contra ella y, de otro lado, que el aquí recurrente no satisfizo dicho requisito al deducir el escrito de preparación del recurso.

Sin embargo, no es menos cierto que el Juzgado concedió al apelante el plazo de dos días para subsanar la falta de constitución del depósito, lo que éste llevó a cabo escrupulosamente mediante ingreso del importe (cincuenta euros) en su cuenta de depósitos y consignaciones, lo que una vez verificado permitió proseguir la tramitación del recurso con normalidad. Pese a ello la Sección de la Audiencia competente, desconociendo esta realidad procesal, resolvió dictar Auto por el que negó validez al acto de subsanación, archivando el procedimiento al reputar “mal admitido” el recurso, con el consiguiente efecto de firmeza de la resolución impugnada. Con tal proceder la Sección juzgadora incurrió, según nuestra antedicha doctrina, en una exégesis irrazonable de la norma reguladora (el apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ), la cual ha de reputarse lesiva del derecho fundamental al recurso (art. 24.1 CE). Su reparación debió producirse en el ulterior incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquel Auto, resultando sin embargo este último indebidamente inadmitido por la propia Sección.

5. Procede por tanto estimar la presente demanda de amparo, declarando la nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto que tuvo por mal admitido el recurso, debiendo completarse su tramitación hasta dictar resolución definitiva que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Luis Fernández-Mejía Fernández y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada el de 13 de octubre de 2010 (rollo de apelación núm. 512-2010), así como la posterior providencia de 23 de noviembre de 2010, de inadmisión a trámite del incidente de nulidad promovido contra aquel Auto.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto que tuvo por mal admitido el recurso, debiendo completarse su tramitación hasta dictar resolución definitiva del recurso que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 204/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:204

Recurso de amparo 3142-2011. Promovido por don Jesús Flores Quintero en relación las resoluciones de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que inadmiten su recurso de apelación por no haber constituido en plazo el depósito para recurrir ni acreditado el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): decisión de inadmisión del recurso de apelación que no toma en consideración que el recurrente había advertido repetidamente al órgano jurisdiccional de que su petición de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita se hallaba pendiente de resolución.

1. La denegación de la tramitación del recurso de apelación a causa de no haber haber acreditado en plazo el reconocimiento del derecho a la asistencia justicia gratuita, fue manifiestamente irrazonable e incompatible con la tutela judicial efectiva, ya que la solicitud de reconocimiento de dicho derecho se formuló dentro de plazo y el recurrente actuó diligentemente advirtiendo al órgano jurisdiccional, de modo repetido, que la petición estaba pendiente de resolución por la comisión de asistencia jurídica gratuita [FFJJ 5, 6].

2. El derecho a la asistencia jurídica gratuita tiene como finalidad garantizar a todos los ciudadanos, con independencia de su situación económica, el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad, impidiendo cualquier desequilibrio en la efectividad de las garantías procesales garantizadas en el art. 24 CE que pudiera provocar indefensión y, en particular, disponer de los plazos procesales en su integridad (SSTC 219/2003, 141/2011) [FJ 5].

3. No cabe hacer depender la efectividad del derecho de justicia gratuita de la celeridad con que un órgano administrativo, como sucede con la comisión de asistencia jurídica gratuita, resuelva la correspondiente petición ni de si el órgano judicial tomó en consideración el efecto suspensivo del proceso que a la solicitud confiere el art. 16 de la Ley reguladora de la asistencia jurídica gratuita [FJ 5].

4. No existe un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a Sentencias penales condenatorias, de manera que, con esta última excepción, son cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales las que determinan los concretos supuestos en que procede un recurso, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen, en principio, al ámbito de libertad del legislador (SSTC 251/2000, 19/2009) [FJ 4].

5. La decisión sobre la admisión y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales del recurso contra las resoluciones judiciales constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido por razones formales o de fondo (SSTC 48/2002, 337/2005) [FJ 4].

6. El principio *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, cuando se trata de acceder a la jurisdicción, que en las sucesivas, cuando se intentan utilizar los recursos de nuestro sistema procesal y, por ello, el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso debe ser meramente externo y limitarse a comprobar si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error fáctico patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad (SSTC 91/2005, 248/2005) [FJ 4].

7. Doctrina sobre la aplicación por los órganos judiciales de la disposición adicional decimoquinta LOPJ en relación con el carácter subsanable de la falta de constitución del depósito judicial para recurrir (SSTC 119/1994, 226/1999) [FJ 3].

8. No puede constituir un óbice de admisibilidad la conducta procesal del demandante cuando éste, cuente o no con asistencia letrada, haya seguido las indicaciones del órgano judicial consignadas en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 LOPJ (STC 241/2006) [FJ 2].

9. Hay que considerar excusable el error de la parte litigante inducido por la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la *auctoritas* que corresponde a quien la hizo constar (STC 241/2006) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3142-2011, promovido por don Jesús Flores Quintero, representado por el Procurador de los Tribunales don Celso de la Cruz Ortega y asistido por el Abogado don César Pinto Cañón, contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid dictado el 24 de enero de 2011 en la pieza de medidas cautelares del procedimiento abreviado núm. 812-2010 y contra el Auto de 28 de marzo de 2011 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de mayo de 2011, el Procurador de los Tribunales don Celso de la Cruz Ortega, actuando en nombre y representación de don Jesús Flores Quintero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones dictadas por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid, que por Auto de 24 de enero de 2011 no admite a trámite un recurso de apelación y por Auto de 28 de marzo de 2011 declara no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones.

Para determinar si los Autos recurridos inciden en la vulneración del contenido constitucional del art. 24.1 CE, procede partir del análisis de los siguientes hechos en los que tiene su origen el presente recurso y que son relevantes para su resolución:

a) Mediante resolución de 19 de marzo de 2008, el Delegado del Gobierno en Asturias acordó la expulsión del territorio nacional de don Jesús Flores Quintero, con la prohibición de entrada en España por un período de cinco años, como responsable de una infracción prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

b) Posteriormente, el 17 de noviembre de 2010 don Jesús Flores Quintero fue detenido por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, siendo puesto a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Jaén en funciones de guardia, que por Auto de 19 de noviembre de 2010 autorizó su ingreso por un plazo de sesenta días en un centro de internamiento para extranjeros, a fin de tramitar la ejecución de la resolución de expulsión antes mencionada. El señor Flores Quintero solicitó la designación de Abogado del turno de oficio y el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

c) El 4 de diciembre de 2010 el Colegio de Abogados de Madrid hizo la designación de Letrado del turno de oficio y el recurrente en amparo formalizó demanda contra la resolución de expulsión, al tiempo que interesó, como medida cautelarísima urgente, su suspensión, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid, que mediante Auto de 9 de diciembre de 2010 denegó la medida cautelarísima interesada. Al pie de la resolución se hacía constar:

“Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante escrito razonado, que deberá contener las alegaciones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de quince días a contar desde el siguiente a su notificación.

Será necesario para la admisión de dicho recurso la consignación del depósito de 50 Euros que exige la Disposición Adicional 15a de la Ley Orgánica del Poder Judicial (introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre), en la cuenta de consignaciones de este Juzgado núm. 3943 de BANESTO, a menos que el recurrente acredite con la aportación de la resolución correspondiente que tiene concedido el beneficio de justicia gratuita.”

d) En escrito de 27 de diciembre de 2010 don Jesús Flores interpuso recurso de apelación contra el referido Auto y en un otrosí adujo tener solicitado el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita sin que la comisión de asistencia jurídica gratuita hubiera resuelto aún. A este escrito se adjuntó copia del certificado del director del centro de internamiento en el que se hacía constar la solicitud de Abogado de oficio, la comunicación de la designación y nota informativa de que hasta ese momento no se tenía constancia de la resolución de la comisión de asistencia jurídica gratuita.

e) Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2011 se requirió al recurrente para que en el plazo de dos días aportara resguardo de la consignación del depósito y, en caso de estar exento por habérsele reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la correspondiente resolución de la comisión de asistencia jurídica gratuita.

f) Mediante escrito de 20 de enero de 2011 la parte recurrente puso de manifiesto ante el Juzgado que carecía de medios económicos, que se hallaba privado de libertad y que estaba en trámite su solicitud de asistencia jurídica gratuita. También aportó certificado de la comisión de asistencia jurídica gratuita en la que se consignaba que la solicitud se encontraba tramitándose de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita.

g) Por Auto de 24 de enero de 2011 el Juzgado acordó denegar la admisión a trámite el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 9 de diciembre de 2010, al no haberse cumplido el requisito establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de haber constituido depósito dentro del plazo de dos días, ni haber presentado documento que acreditase el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

h) La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid, en su reunión del 14 de enero de 2011, acordó reconocer al recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita, si bien su notificación fue posterior a que fuera inadmitido el recurso de apelación.

i) En escrito de 1 de marzo de 2011 la parte recurrente formuló petición de nulidad del Auto de 24 de enero de 2011, aduciendo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE) y por Auto de 28 de marzo de 2011, notificado el 12 de abril de 2011, el Juzgado acordó no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones, en los siguientes términos:

“[E]s lo cierto que la obligada inadmisión del recurso de apelación sustentado contra el auto de denegación de medida cautelar urgente deriva de la no consignación en plazo por la parte del depósito para recurrir, sin que la posterior concesión del beneficio de justicia gratuita enerve lo anterior, ni pueda determinar la infracción constitucional que aduce la actora.”

j) Paralelamente a estos trámites procesales acordados en la pieza separada de medidas cautelares, en el procedimiento principal el Juzgado acordó mediante Auto de 13 de enero de 2011 inhibirse del conocimiento del recurso por entender que mismo correspondía a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo. Frente a esta resolución el actor interpuso recurso de apelación y posteriormente aportó la resolución en la que consta que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid en su reunión de 14 de enero de 2011 resolvió reconocerle este derecho. A la vista de lo cual el Juzgado acordó admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto, procediendo a su sustanciación.

2. Expuestos los antecedentes básicos de la cuestión planteada, en la demanda de amparo se sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, porque incurren, al inadmitir la apelación, en irracionalidad en la interpretación y aplicación de la ley.

La parte recurrente en amparo considera que se está ante un supuesto semejante, en lo esencial, al examinado en la STC 64/2010, de 18 de octubre, y se considera ilustrativo que si bien el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 9 de diciembre de 2010 dictado en la pieza separada cautelar no fue admitido a trámite, sin embargo sí lo fue el recurso de apelación formulado contra el posterior Auto de 13 de enero de 2011 recaído en las actuaciones principales, porque ya se disponía de la resolución que recogía el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Para la parte recurrente que invoca la STC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, el Auto de 24 de enero de 2011, por el que se acordó denegar la admisión a trámite el recurso de apelación contra la denegación de la medida cautelar, no contiene una mínima motivación con relación a las circunstancias concretas e individuales que concurrían en este caso y considera que el órgano judicial fundamenta su decisión en la mera trascripción literal de la disposición adicional decimoquinta LOPJ y añade que reiteró esta cuestión mediante un incidente de nulidad de actuaciones con expresa invocación del art. 24.1 CE y de doctrina constitucional, pero que el órgano judicial, mediante Auto de 28 de marzo de 2011, incurrió en un manifiesto error de derecho al examinar la cuestión sobre la base de la redacción del art. 241.1 LOPJ anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y limitarse a afirmar, sin el mayor respaldo argumentativo, que no se había llevado a cabo la consignación en plazo del depósito para recurrir.

Al tiempo que combate las resoluciones judiciales impugnadas, la parte recurrente en amparo expone los argumentos por los que considera que la disposición adicional decimoquinta LOPJ lesiona el art. 24.1 y 2 CE basándose en los siguientes criterios:

a) El legislador, a través de la configuración de este depósito para recurrir, limita, desvirtúa o dificulta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la consecuencia derivada de la falta de acreditación del cumplimiento de esta obligación es desproporcionada y consiste en la inadmisión del recurso.

b) No se ha regulado un depósito para un supuesto concreto, como sucede en los casos citados en la STC 53/1983, de 20 de junio, y en el ATC 219/2002, de 6 de noviembre, sino un depósito de alcance genérico, y con un fin no sólo disuasorio sino también recaudatorio y sancionador.

c) La regulación legal contiene disfunciones: así, el particular ha de constituirlo pero las Administraciones públicas no, no se fija su importe en función de la cuantía litigiosa, y la desestimación del recurso supone la pérdida automática del depósito, aunque la cuestión planteada fuese dudosa y en realidad, se está ante una especie de sanción anticipada por una conducta que se estima inapropiada —recurrir sin fundamento— para cuya imposición no se prevé la tramitación de un procedimiento contradictorio.

d) Ciñéndose al ámbito contencioso-administrativo, la parte recurrente en amparo considera que carece de fundamento que para recurrir en apelación una sanción u obtener su suspensión cautelar se deba abonar un depósito, a diferencia del ámbito penal, pese a que en ambos casos se está ante el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Una vez expuestos los motivos por los que considera que la disposición adicional decimoquinta LOPJ resulta inconstitucional, expone que si este Tribunal Constitucional comparte tal apreciación, eleve la cuestión al Pleno, de conformidad con lo previsto en los arts. 35 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y declare inconstitucional y nula la disposición, y, por consiguiente, los Autos de 24 de enero y 28 de marzo de 2011 que aplican este precepto. Alternativamente, pide que se estime el recurso de amparo, por la interpretación y aplicación de este precepto realizada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid y acuerde declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) y le restablezca en su derecho y, a tal fin, declarare la nulidad de los mencionados Autos, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno.

3. Por providencia de 16 de abril de 2012, la Sala Primera del Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid para que remitiera testimonio del procedimiento abreviado núm. 812-2010, acordándose al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueran parte en el proceso judicial, para que pudieran comparecer en el proceso de amparo.

4. Por medio de escrito presentado el 23 de abril de 2012 el Abogado del Estado solicitó su personación en las actuaciones y mediante diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2012 se admitió la misma, al tiempo que se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro del plazo común de veinte días pudieran presentar alegaciones de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

5. En este recurso han formulado alegaciones las siguientes partes:

a) El Abogado del Estado, en escrito de 5 de junio de 2012, comienza señalando que la demanda debe inadmitirse por no haberse agotado debidamente la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC], por dos razones: En primer lugar, porque el Auto que inadmitió a trámite el recurso de apelación contra la denegación de la medida cautelarísima debió ser recurrido en queja y reconoce el Abogado del Estado que en el propio Auto se indicaba su carácter irrecurrible, pero añade que tal información era notoriamente errónea a la vista de los arts. 457.4 y 494 de la Ley de enjuiciamiento civil, así como del art. 85.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), sin que dicho error exima a la parte de la obligación de agotar debidamente la vía judicial, más aún cuando dispone de asistencia letrada. En segundo lugar, según el Abogado del Estado, cuando se formuló la apelación, la parte recurrente en amparo había solicitado, pero no obtenido aún, el beneficio de asistencia jurídica gratuita y su petición podía tanto ser estimada y quedar eximido del depósito, como ser desestimada y resultar así obligado a constituirlo. Puesto que la diligencia de ordenación de 10 de enero de 2011, notificada el 18 de enero, le conminó a subsanar en el plazo de dos días la falta de constitución del depósito, debió recurrir en reposición la mencionada diligencia de ordenación, y aunque no llevaba pie de recurso, el demandante estaba asistido de Abogado y el régimen de su impugnación no reviste ninguna dificultad, por lo que el escrito que presentó el 20 de enero de 2011 no es un recurso de reposición sino una solicitud al Juzgado para que inaplicara la disposición adicional decimoquinta LOPJ y admitiera la apelación sin constituir depósito, cuando no constaba aún que gozara de la exención.

Examinando el fondo del asunto, el Abogado del Estado sostiene que no se ha violado el art. 24.1 CE, pues siendo cierto que el Juzgado incurrió en error al rechazar la solicitud de nulidad de actuaciones citando el art. 241.1 LOPJ en la redacción precedente a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, sin embargo el error carece de trascendencia, pues el Auto de 28 de marzo de 2011, denegatorio de la nulidad, examina y rechaza las violaciones jurídico-fundamentales alegadas por el actor, sin que la transcripción errónea de una redacción derogada haya tenido la más mínima trascendencia para el razonamiento con que se motiva la decisión.

Por último, sobre la pretendida inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, señala el Abogado del Estado que este Tribunal ha tenido ocasión de apreciar que el requisito del depósito previo para recurrir no contradice el espíritu del art. 24.1 CE y se justifica por su doble finalidad de evitar el planteamiento de recursos meramente dilatorios y, en algunos supuestos, asegurar el posterior cumplimiento de la resolución que se pretende impugnar (SSTC 46/1983, de 27 de mayo; 78/1983, de 4 de octubre; 20/1984, de 13 de febrero; y 16/1986, de 3 de febrero, entre otras), por lo que rechaza las objeciones que la demanda de amparo realiza a la constitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta LOPJ.

El Abogado del Estado solicita la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación y, en defecto de ello, si se otorgara el amparo, que se deniegue el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional decimoquinta LOPJ.

b) El 11 de junio de 2012 presentó su escrito de alegaciones el recurrente, ratificándose en las expuestas en la demanda de amparo, si bien añadiendo la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, en relación con el depósito en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, resultando que frente a la obligación de abonarlo por parte de los ciudadanos, tanto personas físicas como jurídicas, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos y el Ministerio Fiscal quedan exentos de constituir el depósito, dando lugar a un desequilibrio entre las partes.

c) El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 15 de junio de 2012, en el que sostiene que procede otorgar el amparo al demandante por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.

Con carácter previo, y toda vez que el recurrente plantea diversas consideraciones en relación con la constitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, el Ministerio Fiscal subraya que este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los depósitos como requisito para la interposición de un recurso, que en el presente caso también concurren, pues la finalidad legítima, conforme a la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2009, de 23 de noviembre, es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso, y los ingresos que se puedan generar por el uso abusivo del derecho a los recursos se vinculan directamente al proceso de modernización de la justicia, a la creación y mantenimiento de una plataforma de conectividad entre las distintas aplicaciones y sistemas informáticos presentes en la Administración de Justicia y a financiar el beneficio de justicia gratuita.

El Ministerio Fiscal concreta las siguientes conclusiones:

Primera. Para adoptar su decisión el órgano judicial debía tomar en consideración tres normas: la disposición adicional decimoquinta LOPJ, el art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita y el art. 85.2 LJCA. Sin embargo, el órgano judicial fundamenta la inadmisión del recurso de apelación en una sola de estas normas: los apartados 3 y 7 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ.

Segunda. El recurrente ha cumplido todo aquello que le resultaba exigible a fin de reunir los requisitos necesarios para la interposición del recurso, en cuanto solicitante de justicia gratuita, al efectuar la solicitud con anterioridad a la iniciación del procedimiento (art. 16 de la Ley de asistencia jurídica gratuita y dando lugar a la designación de Abogado de oficio por el Colegio de Abogados.

Tercera. Sin embargo, a juicio del Ministerio Fiscal, el órgano judicial adopta las resoluciones recurridas, sin dar respuesta a la situación planteada porque el requerimiento para aportar la acreditación del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita en el plazo de dos días supone una interpretación del apartado 7 disposición adicional decimoquinta LOPJ al margen de las circunstancias del caso concreto y omitiendo, sin justificación alguna, la aplicación del art. 16 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, referido a la suspensión e interrupción del curso del proceso.

Cuarta. El órgano judicial exige la acreditación de la concesión del beneficio de justicia gratuita en un determinado plazo, cuyo cumplimiento está fuera del control del recurrente y una vez aportada la resolución de la comisión de asistencia jurídica gratuita con el escrito de 11 de marzo de 2011, solicita la nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ. El Auto de 28 de marzo de 2011 no explica la razón por la que no se extienden los efectos de la concesión, como previene el art. 7 de la Ley de asistencia jurídica gratuita.

En suma, la aplicación por el Auto de 28 de marzo de 2012 del art. 241.1 LOPJ en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, limita injustificadamente las posibilidades de fundamentación de la resolución adoptada que, por otra parte, se reduce a la simple afirmación de que la presentación tardía de la justificación de concesión de asistencia jurídica gratuita no enerva la inadmisibilidad del recurso.

6. Por providencia de 7 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid en fecha de 24 de enero de 2011 en la pieza de medidas cautelares del procedimiento abreviado núm. 812-2010 y contra el Auto de 28 de marzo de 2011 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél.

La cuestión que se somete a este Tribunal consiste en dilucidar si se ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, al haber denegado el órgano judicial la tramitación de un recurso de apelación a causa de no haber constituido el recurrente el depósito exigido por la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) o no haber acreditado en plazo el reconocimiento del derecho de justicia gratuita.

El demandante de amparo subraya que la inadmisión del recurso de apelación es ilógica, irrazonable e inmotivada, habiéndose limitado el órgano judicial a transcribir y aplicar literalmente la disposición adicional decimoquinta LOPJ, sin atender a la circunstancia de que habiéndose formulado solicitud de reconocimiento del derecho de justicia gratuita, la comisión de asistencia justicia gratuita no había resuelto aún. Para dicha parte el Auto de 28 de marzo de 2011, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, incurre en manifiesto error de derecho, al fundamentarse en una redacción del art. 241.1 LOPJ anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y sugiere la vía de la autocuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación a la eventual inconstitucionalidad del depósito para recurrir establecido por la disposición adicional decimoquinta LOPJ, por cuanto considera que dicha regulación desvirtúa o dificulta la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Comparte parcialmente este planteamiento el Ministerio Fiscal, quien no duda de la constitucionalidad de la mencionada disposición legal, pero coincide en que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva. Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que la demanda debe ser declarada inadmisible, por no haberse agotado la vía judicial previa, y, en todo caso, desestimada.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos abordar con carácter previo las circunstancias aducidas por la Abogacía del Estado, examinando si la demanda de amparo se encuentra incursa en causa de inadmisión, derivada del incumplimiento de la exigencia de haber procedido al agotamiento de la vía judicial previa, impuesta por el art. 50 1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

El Abogado del Estado señala, en primer lugar, que el Auto que inadmitió a trámite el recurso de apelación debió ser recurrido en queja, conforme a los arts. 457.4 y 494 de la Ley de enjuiciamiento civil, y 85.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y ante la circunstancia de que el Auto afirmara su carácter irrecurrible, el Abogado del Estado admite que tal información era notoriamente errónea, pero entiende que dicho error no exime a la parte de la obligación de agotar debidamente la vía judicial, más aún cuando disponía de asistencia letrada.

Sobre este punto, debe responderse que con arreglo a la doctrina de este Tribunal contenida en la STC del Pleno 241/2006, de 20 de julio, no puede constituir un óbice de admisibilidad la conducta procesal del demandante cuando éste, cuente o no con asistencia letrada, haya seguido las indicaciones del órgano judicial consignadas en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 LOPJ y ello porque “la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la *auctoritas* que corresponde a quien la hizo es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable” (FJ 3) y a lo anterior se añade que la parte recurrente, aceptando la calificación que el órgano judicial hizo del Auto como irrecurrible, promovió un incidente de nulidad de actuaciones que el Juzgado admitió a trámite y posteriormente resolvió en el Auto de 28 de marzo de 2011.

En segundo lugar, el Abogado del Estado sostiene que el demandante debió impugnar la diligencia de ordenación de 10 de enero de 2011, mediante la que se le conminaba a que en el plazo de dos días constituyera el depósito o aportara la resolución que le reconociese el derecho de asistencia jurídica gratuita. Al haber consentido dicha diligencia, según razona el Abogado del Estado, el recurrente quedó obligado a cumplir aquello a lo que se le requería y si bien la mencionada diligencia de ordenación no llevaba pie de recurso, por lo que con arreglo a la STC 241/2006, de 20 de julio, al tratarse de una simple omisión del régimen de impugnación, ello debería producir normalmente la puesta en marcha de los mecanismos ordinarios para que fuese suplida por la propia diligencia procesal de la parte, especialmente si tiene asistencia letrada (fundamento jurídico 3 de la propia STC 241/2006, de 20 de julio, y las que en ella se citan), en el presente caso no cabe entender que el demandante de amparo hubiera consentido lo acordado en la mencionada diligencia de ordenación.

En efecto, a los dos días de su notificación presentó un escrito en el que reiteraba que, habiendo solicitado el reconocimiento del derecho de justica gratuita, la solicitud pendía aún de resolución por parte de la comisión de asistencia jurídica gratuita y como sucede en el caso resuelto por la STC 141/2011, de 26 de septiembre (FJ 2), esta circunstancia pone de manifiesto el hecho innegable de que el demandante de amparo desplegó una actividad de inequívoca reacción jurídica a cada una de las sucesivas resoluciones judiciales que le eran contrarias, interesando la modificación de su sentido por el Juzgado.

Con ello, la parte dio a conocer su posición y sus argumentos jurídicos, proporcionando al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar, la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional, dejando a salvo su carácter subsidiario (en el mismo sentido, SSTC 53/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), por lo que procede rechazar el óbice de admisibilidad planteado por el Abogado del Estado.

3. Al abordar la cuestión de fondo suscitada por el recurrente en amparo, éste reprocha al órgano judicial una interpretación y aplicación de la disposición adicional decimoquinta LOPJ que califica de “irracional” e imputa la lesión al propio precepto legal.

Sobre este primer punto, en los recursos resueltos por las SSTC 129/2012, de 18 de junio, FJ 1; 130/2012, de 18 de junio, FJ 1; y 154/2012, de 16 de julio, FJ 1, hemos tenido ocasión de examinar la aplicación por los órganos judiciales de la disposición adicional decimoquinta LOPJ en relación con el concreto aspecto concerniente al carácter subsanable o no de la falta de constitución del depósito y en ellas se manifiesta que el depósito para recurrir en el ámbito civil es un requisito “que no contradice el espíritu del art. 24.1 de la Constitución, pues su finalidad es, entre otras, la de evitar recursos meramente dilatorios, que no obedezcan a una voluntad real y fundada de recurrir” (con cita de las SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ 3; y 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3).

Partiendo de este previa reflexión, nuestro enjuiciamiento de fondo debe comenzar por el de las resoluciones judiciales impugnadas y sólo para el caso de que concluyéramos que la interpretación realizada por el órgano judicial es la que se desprende de los términos de la norma, procederíamos en tal caso a examinar si pudiera ser la norma misma la que pugnase con el art. 24.1 CE y, sólo entonces, cabría hacer uso del cauce previsto en el art. 55.2 LOTC para el planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad que sugiere la parte demandante en amparo.

4. En este caso, la vulneración del acceso a los recursos legalmente establecidos constituye la dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se invoca en la demanda de amparo, por lo que debemos comenzar por recordar nuestra doctrina sobre los parámetros con los que han de fiscalizarse en sede constitucional las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso legalmente previsto, basándonos en los siguientes criterios extractados:

a) No existe un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a Sentencias penales condenatorias, de manera que, con esta última excepción, son cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales las que determinan los concretos supuestos en que procede un recurso, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen, en principio, al ámbito de libertad del legislador (por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3; y 19/2009, de 26 de enero, FJ 3) y en todo caso, una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal (STC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5).

b) La decisión sobre su admisión y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que esté sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE (por todas, STC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3), sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido por razones formales o de fondo (entre otras muchas, SSTC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 3; y 337/2005, de 20 de diciembre, FJ 4).

c) Corresponde a este Tribunal enjuiciar, a través de los procedimientos de amparo, si la inadmisión de un determinado recurso ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En numerosas ocasiones se ha efectuado ese control, elaborando una doctrina que desde nuestra STC 37/1995, de 7 de febrero, afirma que el principio *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, cuando se trata de acceder a la jurisdicción, que en las sucesivas, cuando se intentan utilizar los recursos de nuestro sistema procesal. Mientras que el derecho a la obtención de una primera resolución judicial razonada y fundada en Derecho goza de protección constitucional directa en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal. De este modo el principio *pro actione* encuentra su ámbito característico de aplicación en el acceso a la jurisdicción y en la doble instancia penal, pero no en los demás casos, en los que el derecho a acceder a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación (por todas, SSTC 91/2005, de 18 de abril, FJ 2; 107/2005, de 9 de mayo; FJ 4; y 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

En suma, el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso es meramente externo y debe limitarse a comprobar si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error fáctico patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad.

5. Determinado el canon de constitucionalidad aplicable en el presente caso, debemos enjuiciar si resulta compatible con el art. 24.1 CE la decisión del órgano judicial de inadmitir el recurso de apelación como consecuencia de que el recurrente no hubiera constituido el obligado depósito, ni acreditado, en el plazo conferido, haber obtenido el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

A ello da respuesta el art. 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita, que tras fijar la regla general de que “la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso”, añade: “No obstante, a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes, el Juez, de oficio o a petición de éstas, podrá decretar la suspensión hasta que se produzca la decisión sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente, o la designación provisional de abogado y procurador si su intervención fuera preceptiva o requerida en interés de la justicia, siempre que la solicitud del derecho se hubiera formulado en los plazos establecidos en las leyes procesales” y conforme al art. 6.5 de la mencionada Ley 1/1996, el reconocimiento de este derecho comprende, entre otras prestaciones, la “exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos”.

En ocasiones precedentes hemos tenido ocasión de pronunciarnos acerca de la proyección del art. 24.1 CE sobre la aplicación del indicado precepto. Así, en la STC 141/2011, de 26 de septiembre, FJ 5, y anteriormente en las SSTC 219/2003, de 15 de diciembre, FJ 4, y 148/2007, de 18 de junio, FJ 2 advertimos que “la interpretación del art. 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita, así como, en general, del conjunto del articulado de esta norma legal, debe venir guiada por la finalidad proclamada expresamente por la propia exposición de motivos de la misma de garantizar a todos los ciudadanos, con independencia de cuál sea su situación económica, el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad, impidiendo cualquier desequilibrio en la efectividad de las garantías procesales garantizadas constitucionalmente en el art. 24 CE que pudiera provocar indefensión, y, en particular, permitiéndoles disponer de los plazos procesales en su integridad” (STC 141/2011, FJ 5).

En el presente caso la solicitud se formuló dentro de plazo y el recurrente actuó diligentemente advirtiendo al órgano jurisdiccional, de modo repetido, que la petición estaba pendiente de resolución por la comisión de asistencia jurídica gratuita, por lo que debe concluirse que la decisión del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid, al inadmitir el recurso de apelación fue manifiestamente irrazonable y, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. No cabe hacer depender la efectividad del derecho de justicia gratuita de la celeridad con que un órgano administrativo, como sucede con la comisión de asistencia jurídica gratuita, resuelva la correspondiente petición y el órgano judicial no tomó en consideración el efecto suspensivo que a la solicitud confiere el art. 16 de la Ley reguladora de la asistencia jurídica gratuita.

6. La demanda de amparo extiende el reproche de inconstitucionalidad al Auto de 28 de marzo de 2011, pues al resolver el incidente de nulidad de actuaciones planteado, habría incurrido en una nueva vulneración, al fundamentarse jurídicamente en una redacción del art. 241.1 LOPJ anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Siendo esto cierto, sin embargo la no utilización por el órgano judicial de la redacción vigente de la normativa reguladora del incidente de nulidad de actuaciones no llegó a incidir en el pronunciamiento de fondo, que no es sino reiteración del previamente recaído, que hemos declarado incompatible con la tutela judicial efectiva, por lo que simplemente nos cumple trasladar a esta segunda resolución las consideraciones efectuadas en relación con la primera, si bien con la circunstancia añadida de que cuando se dicta el último de los Autos, el recurrente ya había aportado la resolución favorable de la comisión de asistencia jurídica gratuita.

Los razonamientos expuestos conducen a otorgar el amparo al demandante y, de conformidad con el art. 55 LOTC, restablecerle en su derecho mediante la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones procesales al momento en que se causó la lesión del art. 24.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jesús Flores Quintero y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid recaído el 24 de enero de 2011 en la pieza de medidas cautelares del procedimiento abreviado núm. 812-2010 y el Auto de 28 de marzo de 2011 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquél, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al trámite de admisión del recurso de apelación formulado.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 205/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:205

Recurso de amparo 3250-2012. Promovido por don Khaled Salem Ismail en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su extradición a la República Árabe de Egipto.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución jurisdiccional por la que se acuerda la extradición de nacional español, al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia.

1. La argumentación utilizada para aplicar la excepción a la prohibición de entrega de un nacional fuera del tenor del art. 3.1 LEP no satisface las exigencias de compatibilidad con los derechos fundamentales en juego, pues la situación de hecho de doble nacionalidad no enerva la condición de español del recurrente y la conclusión de abuso de derecho se alcanza a partir de unos hechos que no llevan a la conclusión de mantenimiento de la nacionalidad española por conveniencia [FJ 7].

2. La prohibición de extraditar nacionales, en ausencia de Tratado, contenida en el art. 3.1 LEP, cobra su fuerza vinculante y su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de dicho artículo, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional (SSTC 87/2000, 181/2004) [FFJJ 2, 8].

3. Del tenor literal del art. 3.1 LEP resulta difícilmente sostenible introducir una excepción a lo que taxativamente impone el precepto sobre la no concesión de extradición de españoles, máxime cuando es la propia norma la que ha introducido con carácter expreso esta excepción, por lo que puede concluirse que si no hay más excepciones es porque no era la voluntad del legislador añadir otras a la ya prevista [FJ 6].

4. La fuerza vinculante de la prohibición de extraditar nacionales y su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva hace necesario un control riguroso del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que permiten la entrega de una persona que tiene la condición de nacional español [FJ 4].

5. El control a realizar por el Tribunal Constitucional en los procedimientos de extradición es más intenso puesto que se exige del órgano jurisdiccional un canon de motivación reforzado, dada la directa conexión existente con los derechos a la libertad, *ex* art. 17 CE, y a la libertad de residencia, *ex* art. 19 CE (SSTC 292/2005, 30/2006) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3250-2012, promovido por don Khaled Salem Ismail, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y asistido por los Letrados don Ignacio Ayala Gómez y don Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno, contra el Auto de 11 de mayo de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recaído en el recurso de súplica núm. 20-2012, interpuesto contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de Sala 29-2011, de 2 de marzo de 2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; como parte la República Árabe de Egipto, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Letrada doña Adriana de Buerba Pando; y ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales contenidas en el Auto de 11 de mayo de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recaído en el recurso de súplica núm. 20-2012, interpuesto contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de Sala 29-2011, de 2 de marzo de 2012, por entender que vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se garantiza en el art. 24.1 CE, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el derecho del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y el derecho a la vida, integridad física y moral, a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE).

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

a) El demandante de amparo fue detenido en territorio español a consecuencia de las diligencias previas 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 por diversos delitos de blanqueo de capitales, manteniendo la situación de ingreso en prisión por sucesivos Autos de 18 de julio, 19, 22 y 26 de septiembre de 2011 y siendo posteriormente puesto en libertad con la adopción de las correspondientes medidas cautelares por Auto de dicho Juzgado de 4 de noviembre de 2011.

b) El día 28 de julio de 2011 se recibió por vía diplomática nota verbal de la Embajada de Egipto solicitando la extradición del ahora recurrente, para ser juzgado por determinados delitos relacionados con el blanqueo de capitales, habiéndose dictado previamente orden de captura internacional en fecha 27 de junio de 2011 por la Fiscalía General de Seguridad del Estado de Egipto en el caso número 272-2011.

c) El Juzgado Central de Instrucción número 4 a quien le correspondió la instrucción del proceso de extradición dio audiencia al reclamado que se opuso a la entrega y el día 29 de septiembre de 2011 fue dictado Auto elevando el expediente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La Sección Cuarta de la Audiencia Nacional continuó con la tramitación del procedimiento de extradición núm. 16-2011, instruido por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, (rollo de Sala 29-2011) en el que dictó Auto de 2 de marzo de 2012, que declaraba procedente la extradición a Egipto de don Khalem Salem Ismail, solicitada por ese país, para ser juzgado por un delito de blanqueo de capitales, con la condición de que por parte de las autoridades egipcias se acepte en el plazo de treinta días que el reclamado deberá ser juzgado por Tribunal de composición distinta a la que le enjuició en ausencia y que, en el supuesto de ser condenado, si lo solicita, tendrá derecho a ser trasladado a España para cumplir en nuestro país la pena impuesta, en virtud del Convenio entre España y República Árabe de Egipto de 5 de abril de 1994.

d) Contra esta resolución la parte recurrente interpuso recurso de súplica, que fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 11 de mayo de 2012, por el que se confirmó en su integridad la resolución recurrida que previamente había reconocido la concurrencia de los requisitos para acceder a la extradición. Dicho Auto fue objeto de Voto particular por parte de cuatro Magistrados de la Sala, que subrayan que la Convención contra la corrupción de Nueva York de 31 de octubre de 2003 no es un tratado de extradición y no se ha negado en las resoluciones judiciales recurridas la nacionalidad española del sujeto a extradición.

3. En el escrito de demanda se solicita se anule la resolución recurrida, invocándose las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) al haberse accedido en fase judicial, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto, a la solicitud de extradición de un español en contra de la prohibición contenida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva (LEP).

Alega, en síntesis, el recurrente que: 1) es inadmisible, desde el punto de vista constitucional, la interpretación del art. 3.1 LEP por los Autos de la Audiencia Nacional, al infringir el principio de legalidad, puesto que es ajena al tenor literal del precepto, a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad de juristas y a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional; y 2) se interpretan de forma contraria al interesado las disposiciones relativas a la adquisición y pérdida de la nacionalidad española, puesto que el interesado perdió la nacionalidad egipcia en 1999 y existe una contradicción entre la relevancia que se otorga en la resolución recurrida a la residencia en Egipto y a la renovación de su pasaporte, no siendo de aplicación la distinción entre nacionalidad efectiva y residual utilizada por la STC 181/2004, de 2 de noviembre, al ser un caso distinto al contemplado en este supuesto, puesto que existía un tratado de extradición.

El recurrente concluye reconociendo en este punto que no tratándose del ejercicio de una facultad discrecional con apoyo en una previsión contenida en un tratado bilateral, la introducción de requisitos ulteriores a la nacionalidad y su no obtención fraudulenta resulta inconstitucional por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad recogido en el art. 25.1 CE.

b) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) al haberse accedido en sede judicial, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto, a la solicitud de extradición de un nacional español en contra de la necesaria concurrencia de reciprocidad jurídica prevista en el art. 13.3 CE, así como en los arts. 1, párrafo segundo, y 6 LEP.

Alega el recurrente que la Audiencia Nacional ha procedido a declarar probada la reciprocidad jurídica en base exclusivamente a las declaraciones de representantes del Estado reclamante, no superando el baremo exigido por este Tribunal para la comprobación del cumplimiento del principio de legalidad extradicional. Por otra parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción no es un tratado multilateral de extradición, previendo que haya Estados que no acepten la entrega de sus nacionales, por lo que no puede ser prueba alguna de que exista reciprocidad jurídica y existen obstáculos jurídicos insalvables para la extradición de nacionales en Egipto por aplicación del art. 15 de la vigente Declaración Constitucional egipcia de 13 de febrero de 2011, habiéndose denegado la extradición de nacionales en otras ocasiones y contemplando la prohibición de entrega de nacionales en los tratados suscritos por Egipto.

La parte recurrente concluye que en la resolución recurrida, contradiciendo su propia jurisprudencia anterior y la doctrina del Tribunal Constitucional, la existencia de reciprocidad jurídica se ha dado por probada basándose en declaraciones gubernativas que evidentemente no tienen el carácter de norma jurídica, infringiéndose la doctrina de este Tribunal relativa a los requisitos normativos impuestos por el principio de legalidad extradicional y por lo tanto, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 3 de la STC 292/2005, de 10 de noviembre, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como primer filtro de revisión constitucional del respeto al principio de legalidad extradicional y, de forma derivada, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), del derecho a la vida, integridad física y moral, a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE) por inaplicación del art. 4.6 LEP, alegando el recurrente que existe un riesgo cierto de que sufra vulneración de sus derechos fundamentales si es extraditado a Egipto.

En la demanda de amparo se solicitó, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

4. Mediante providencia de fecha 5 de junio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), suspender la ejecución del Auto del Pleno de 11 de mayo de 2012.

En la pieza separada de suspensión, tras las alegaciones de las partes, la Sala Primera de este Tribunal dictó el Auto 149/2012, de fecha 16 de julio, por el que se acordaba mantener la medida cautelar de suspensión acordada en el presente recurso de amparo por la providencia de 5 de junio de 2012.

Mediante diligencia de ordenación de 5 de junio de 2012 del Secretario de Justicia de la Sala Primera se procedió, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a requerir atentamente al Pleno de la Sala de lo Penal y Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así como al Juzgado Central de Instrucción núm. 4, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento excepto la parte recurrente en amparo para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

5. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2012, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones:

a) El 23 de julio de 2012 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo.

b) Por escrito presentado en fecha 23 de julio de 2012 se formularon alegaciones por la República Árabe de Egipto, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Letrada doña Adriana de Buerba Pando.

En el citado escrito se alega por esta parte que el recurso promovido por el reclamado no puede prosperar por los siguientes motivos extractados:

La legislación aplicable a la extradición del recurrente es la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva; la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, y ratificada por Egipto el 25 de febrero de 2005, y la reciprocidad existente entre España y Egipto; concurren los requisitos necesarios para apreciar la reciprocidad jurídica entre España y la República Árabe de Egipto, por cuanto se han otorgado compromisos suficientes de reciprocidad por los que la República Árabe de Egipto garantiza la cooperación con España en materia de extradición en el futuro; la nacionalidad del reclamado no es óbice para acordar su extradición; el ordenamiento jurídico egipcio es constitucionalmente homologable al español y la República Árabe de Egipto ha ratificado y sancionado los principales tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos; los derechos del reclamado a la vida, a la integridad física y moral y a la vida privada y familiar quedan salvaguardados; no puede apreciarse identidad entre el objeto de las diligencias previas 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción número 5 y el procedimiento penal egipcio por el que es reclamado el solicitante en amparo que impida acceder a la extradición por litispendencia; y no concurren motivaciones políticas en la presente solicitud de extradición.

c) Por escrito registrado el 3 de septiembre de 2012 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo. En su escrito, el Ministerio Fiscal alega que debe otorgarse el amparo por las razones expresadas en el Voto particular suscrito por cuatro Magistrados al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, alegando, en síntesis, que la nacionalidad del recurrente viene acreditada por una inscripción registral válida y no impugnada, firme, no resultando desvirtuada por otros elementos, y no siendo de aplicación la doctrina de la STC 181/2004 por cuanto en ese caso existía tratado con Venezuela; existe un obstáculo para la concesión de la extradición derivado del principio de reciprocidad, puesto que en la nueva Constitución egipcia no se garantiza la extradición de sus nacionales, ni son suficientes los compromisos de las autoridades administrativas egipcias frente a la rotundidad de la Ley de extradición pasiva y se ha optado en el Auto recurrido por una interpretación *contra legem* de las normas del Convenio de las Naciones Unidas que no introducen excepción alguna a la Ley de extradición pasiva por cuanto a ella remite para concretar los motivos por los que se puede denegar la extradición; y no se entiende vulnerado el art. 15 CE, por cuanto no hay prueba alguna que el demandante no vaya a gozar de un juicio justo e imparcial, ni de que haya riesgo de que sea sometido a tratos inhumanos y degradantes, o a torturas.

6. Por providencia de 7 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso de amparo se centra en determinar si los Autos de la Sección Cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de fecha 2 de marzo de 2012 y del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2012 por el que se concedía la extradición del recurrente a su país de origen para ser juzgado por delitos graves, con determinadas condiciones, vulneran los arts. 24.1 y 2, 25.1, 15 y 9.3 de la Constitución.

La demanda de amparo se estructura sobre la base de tres motivos que son: la infracción del principio de no extradición de nacionales, la infracción del principio de reciprocidad y la falta de garantías en el Estado reclamante.

Veamos, sucintamente, cada uno de estos motivos:

a) En relación al primero de los motivos, la discusión se concreta a propósito de la nacionalidad del recurrente, y la aplicación al caso del principio de no extradición de nacionales, recogido en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva.

Los Autos de la Audiencia Nacional descartan que la adquisición de la nacionalidad española por el recurrente fuera fraudulenta, pero vienen a rechazar la consideración de nacional como impeditiva de la entrega en base al mantenimiento de la nacionalidad de origen con fundamento en la permanencia del interesado en su país de origen, falta de prueba sobre el arraigo en nuestro país, continuos viajes al extranjero, utilización del pasaporte egipcio y aplicación del doctrina de la STC 181/2004, de 2 de noviembre, que distingue entre nacionalidad efectiva y nacionalidad residual.

El recurrente denuncia que dicha interpretación vulnera los arts. 24.1 y 25.1 CE, y en el mismo sentido se alega por el Ministerio Fiscal, oponiéndose la representación procesal de la República Árabe de Egipto.

b) En cuanto al segundo motivo, los Autos de la Audiencia Nacional consideran que no hay obstáculo jurídico a las declaraciones del Fiscal General del Estado egipcio y del Ministerio de Justicia reclamante que asegura y garantiza la reciprocidad en casos análogos y por aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la corrupción de 31 de octubre de 2003, ratificada por España y Egipto.

En relación a este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de los mismos derechos fundamentales de los arts. 24.1 y 25 CE y en el mismo sentido se alega por el Ministerio Fiscal, oponiéndose la otra parte.

c) En cuanto al tercero de los motivos los Autos de la Audiencia Nacional estiman que no existen elementos para cuestionar que se vayan a cumplir las garantías derivadas de un proceso justo e imparcial, ni que se produzca riesgo de tortura o tratos inhumanos o degradantes.

En relación a este motivo, se alega por el demandante de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE) al derecho a la vida, integridad física y moral, a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), oponiéndose el Ministerio Fiscal y la otra parte.

2. Al analizar el primero de los motivos alegados por la parte recurrente, relativo a la posible vulneración del derecho a la tutela efectiva por infracción de la prohibición de extradición de nacionales, debe subrayarse que la proyección del principio de no extradición de nacionales en el ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva fue puesta de manifiesto en la Sentencia de este Tribunal 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, que expresaba que “en ausencia de Tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de extradición pasiva cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional. Como se declara en la exposición de motivos de esta ley, dicha prohibición se sustenta en la propia soberanía estatal, de manera que tanto por razón de ello como porque los jueces están sometidos al imperio de ley, los órganos judiciales, encargados exclusivamente del control de la legalidad de la extradición, no pueden ir más allá de la legalidad que tienen obligación de aplicar.”

Tales consideraciones se reafirman en las posteriores SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8, y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10.

En efecto, la prohibición de extradición de nacionales es uno de los supuestos que la Ley de extradición pasiva de 1985 mantuvo como excepción a la extradición, junto al de los casos que sean de la competencia de los Tribunales españoles, supuestos ambos que se excluyen de la extradición por razón de soberanía, lo que en modo alguno implica impunidad, ya que, en ambos supuestos, se invita al país reclamante a que remita las actuaciones seguidas para que los presuntos culpables puedan ser juzgados en España.

Sobre este punto, el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva (LEP) establece que “no se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales Españoles, según el Ordenamiento Nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento Jurídico Español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición.”

3. Partiendo del análisis del contenido normativo del art. 3.1 LEP, observamos que la norma establece estrictamente dos elementos para denegar la extradición, uno positivo, que es que la cualidad de nacional sea apreciada por el tribunal de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, aplicando los preceptos correspondientes del Ordenamiento jurídico español y uno negativo, que es que la nacionalidad no haya sido adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición.

La argumentación empleada por el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo es la siguiente:

“Esta situación de doble nacionalidad efectivamente ejercida por el reclamado impide conceder primacía a lo establecido en el art. 3.1 de la LEP, ya que se reitera que el reclamado es también nacional egipcio. Obrar de otro modo, como pretende la defensa del interesado, crearía un espacio de impunidad contrario a los principios de respeto a las reglas de la buena fe y de proscripción del abuso del derecho, respectivamente consagrados en los arts. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7.2 del Código civil.

En definitiva, no puede ampararse al reclamado ante la situación de dualidad de nacionalidades creada por sus propios actos de manera totalmente consciente. Consta que el reclamado, aun después de obtener la nacionalidad española y de renunciar a su nacionalidad egipcia, siguió utilizando de manera continuada su nacionalidad de origen. En este punto conviene tener presente lo indicado en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, cuando realiza la distinción entre nacionalidad efectiva y nacionalidad residual, siendo esta última en el caso examinado la española. También es procedente hacer referencia al apartado de dicha resolución que alude al diferente trato que ha de dispensarse en materia de extradición a los españoles sin ninguna otra nacionalidad y los españoles que disfrutan de otra nacionalidad, que es el caso que nos ocupa, siendo precisamente esta última la nacionalidad de origen. Distinción que en absoluto supone una discriminación, ya que tal diferencia ha sido buscada y fomentada por el propio sujeto interesado, en este supuesto para intentar evitar su entrega a las autoridades egipcias, lo que desde luego no puede amparar este Tribunal.”

Por su parte, el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal se limita a confirmar la corrección jurídica del anterior limitándose a aseverar que “como recoge el auto recurrido, y compartimos, el citado artículo parece estar legislado, con las consecuencias taxativas en él descritas, para el supuesto de nacionalidad española única”.

En los Autos recurridos de la Audiencia Nacional se razona que existe una doble nacionalidad efectiva, española y egipcia, descartando que la adquisición de la nacionalidad española se haya hecho en fraude de ley dada la desconexión temporal entre la fecha de la adquisición (1998) y la del proceso de extradición iniciado doce años después. No obstante, se entiende que la situación de doble nacionalidad y el ejercicio efectivo de la nacionalidad egipcia por el reclamado, impide conceder primacía a lo establecido en el art. 3.1 LEP, por ser contrario a los propios actos.

4. Este razonamiento debe ser objeto de control en este proceso de amparo a fin de determinar si cumple el canon de suficiencia y razonabilidad de la fundamentación, debiendo tomarse en consideración que el control a realizar por este Tribunal es en este caso más intenso puesto que se exige del órgano jurisdiccional un canon de motivación reforzado, dada la directa conexión existente en el presente caso con los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la libertad de residencia (art. 19 CE), que se hallan siempre concernidos en los procedimientos de extradición (por todas, SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2; y 30/2006, de 30 de enero, FJ 5).

Con arreglo a tal canon reforzado debe exigirse “un plus de motivación que hace referencia a criterios de orden cualitativo y no cuantitativo (por todas STC 196/2002, de 28 de octubre), al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no exterioricen o manifiesten de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas” (STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2, citando a su vez el ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5).

En este caso, además, la fuerza vinculante de la prohibición de extraditar nacionales y su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, y dado el taxativo tenor literal del art. 3.1 LEP (por todas, STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5), hace necesario un control riguroso del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que permiten la entrega de una persona que tiene la condición de nacional español, como es el caso contemplado, en el que los Autos impugnados no ponen en cuestión que el recurrente ostente la nacionalidad española y descartan que hubiera sido obtenida con fines fraudulentos. No obstante, consideran que al haber mantenido la nacionalidad egipcia a su conveniencia y con abuso de derecho, no le es aplicable la prohibición prevista en el art. 3.1 LEP.

5. Para efectuar dicha valoración hemos de considerar que en este caso, concurren las siguientes circunstancias:

a) El recurrente, de nacionalidad egipcia de origen, adquirió la nacionalidad española por residencia, por resolución del Ministerio de Justicia de fecha 12 de febrero de 1998, habiendo realizado el acto de juramento y renuncia a la nacionalidad anterior en comparecencia de fecha 16 de abril de 1998.

b) La adquisición del recurrente de la nacionalidad española por residencia se produjo al haber residido en España durante más de diez años, concurriendo los demás requisitos del art. 22 del Código civil, lo que se acredita en el correspondiente expediente y en la resolución administrativa de concesión, que alcanzó firmeza.

c) Se cumplieron los requisitos constitutivos del art. 23 del Código civil, entre ellos el de renuncia a su anterior nacionalidad y frente a esta resolución, no se ha entablado ninguna de las acciones a que se refiere el art. 25.2 del Código civil para los supuestos de falsedad, ocultación o fraude.

Por tanto, y desde la perspectiva del Derecho interno, el recurrente ostenta únicamente la nacionalidad española, válidamente adquirida, no posee la doble nacionalidad por cuanto que el recurrente renunció a su nacionalidad anterior y no existe tratado de doble nacionalidad con Egipto.

6. Desde el punto de vista del control de suficiencia y razonabilidad de la aplicación del precepto que se realiza en las resoluciones recurridas, debe subrayarse en primer término que del tenor literal del art. 3.1 LEP resulta difícilmente sostenible introducir una excepción a la regla que taxativamente impone el precepto, máxime cuando es la propia norma la que ha introducido con carácter expreso una excepción, por lo que en principio puede concluirse que si no hay más excepciones es porque no era la voluntad del legislador añadir otras a la ya prevista. Igualmente, quien posee doble nacionalidad no deja de ostentar la nacionalidad española, por lo que el sentido literal del precepto no contempla la excepción que han introducido las resoluciones judiciales impugnadas.

En este sentido tampoco es razonable trasladar la argumentación en relación a la aplicación al supuesto de la doctrina establecida en la STC 181/2004, en relación a una persona que ostentaba la doble nacionalidad española y venezolana, puesto que en este caso existía un tratado de extradición entre el Reino de España y la República de Venezuela, de 4 de enero de 1989 (“BOE” núm. 294, de 8 de diciembre de 1990), lo cual llevó a este Tribunal a entender que el supuesto de hecho se situaba fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva, por ser aplicable el art. 8.1 del citado Tratado entre España y Venezuela, que contemplaba la no entrega del nacional en términos facultativos, y no imperativos como hace el citado art. 3.1 LEP.

Por tanto, debemos examinar si es razonable aplicar una excepción no contemplada en el precepto con el argumento del abuso del derecho en el ejercicio de la doble nacionalidad española y egipcia por parte del recurrente.

7. En este punto y partiendo del canon constitucional de control reforzado sobre la argumentación de las resoluciones judiciales recurridas, por estar implicados los derechos a la libertad del art. 17 CE y a la libertad de residencia del art. 19 CE (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), y, en consecuencia, ser decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen (STC 106/2011, de 20 de junio), debe analizarse ahora si, además de tratarse de una resolución motivada y fundada en Derecho, se ha dictado una resolución conforme con el derecho fundamental que está en juego (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3); especialmente, debe examinarse si la resolución judicial es “conforme” con el mismo (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), “compatible” con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4), esto es, que exprese o trasluzca “una argumentación axiológica que sea respetuosa” con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3).

La argumentación de los Autos recurridos para aplicar la excepción a la prohibición de entrega fuera del tenor del art. 3.1 LEP no satisface las citadas exigencias de compatibilidad con los derechos fundamentales en juego, no exteriorizando una justificación adecuada desde la perspectiva constitucional, por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, la situación de hecho de doble nacionalidad no enerva la condición de español del recurrente en el momento de solicitarse la extradición, puesto que la adquisición, conservación y pérdida de nacionalidad sólo se produce en los supuestos previstos en la ley según preceptúa el art. 11.1 CE. Se trata de una excepción no prevista en la Ley que en este caso tampoco tendría encaje desde la perspectiva interna (al quedar fuera de los supuestos de doble nacionalidad contemplados en el art. 11.3 CE) desde el momento en que el recurrente renunció a su nacionalidad egipcia anterior al adquirir la española, lo cual impediría la situación de hecho de doble nacionalidad, y mantuvo un vínculo continuado y efectivo con España desde la adquisición de la nacionalidad, de acuerdo con la base fáctica expuesta en los Autos de la Audiencia Nacional consistente en la utilización repetida del pasaporte español, inscripción de la residencia en el registro consular e intereses económicos y familiares en España.

b) En segundo lugar, la conclusión de abuso de derecho se alcanza a partir de unos hechos base que afirman la residencia no actual en el Estado de origen y la utilización ocasional del pasaporte egipcio, que no llevan lógicamente a la conclusión de mantenimiento de la nacionalidad española por conveniencia, puesto que, por una parte, el lugar de residencia y los desplazamientos de los españoles están amparados por las libertades fundamentales de residencia y libre circulación (art. 19 CE) y, por otra parte, la admisión por el Estado de origen de determinados actos vinculados a la condición de nacional y el ejercicio por el interesado de tales actos no llevan lógicamente a la conclusión de mantenimiento fraudulento o abusivo de la nacionalidad española cuando mantiene parcialmente un vínculo con su Estado de origen, por admitirse tal posibilidad desde la perspectiva interna de dicho Estado.

En este punto, debe considerarse que la no entrega del nacional no implica impunidad de la conducta, sino que supone el reconocimiento de la jurisdicción de los Tribunales españoles que ya están conociendo de las diligencias previas penales 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, por lo que no es razonable concluir, en función de los hechos base declarados probados en los Autos de la Audiencia Nacional, que se está manteniendo el vínculo de nacionalidad española con la finalidad de frustrar una petición de entrega del Estado de origen.

8. Las anteriores consideraciones nos llevan a estimar este motivo de amparo al concluir que en este caso, al no existir tratado, se ha vulnerado la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de extradición pasiva, con fuerza vinculante y, en consecuencia, dicha infracción adquiere relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, dado el taxativo tenor literal del art. 3.1 LEP, no siendo adecuada desde la perspectiva constitucional la interpretación efectuada por los Autos de la Audiencia Nacional que a pesar de dicha prohibición de entrega acceden a la extradición de un nacional.

Por otra parte, a la hora de realizar la exégesis y aplicación del repetido art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva, tampoco puede desconocerse el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos fundamentales de sus nacionales, deber tanto más relevante en ausencia de tratado, y de ahí la prohibición legal establecida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva que en este caso concluimos que no ha sido observada por las resoluciones judiciales recurridas.

El reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y los efectos que tal reconocimiento provoca, hacen innecesario un pronunciamiento expreso de este Tribunal acerca del resto de los motivos de amparo aducidos en la demanda, puesto que los mismos hacen referencia a las condiciones de la extradición y sólo podrían entrar en juego de forma subsidiaria, esto es, de no estar prohibida la entrega del nacional, siendo así que en este caso es improcedente la extradición según lo expuesto.

Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que la decisión de extradición ha supuesto la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debiendo otorgarse el amparo con los efectos prevenidos en el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, anulando los Autos de la Audiencia Nacional que acordaban la entrega del recurrente al Estado egipcio para su enjuiciamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Khaled Salem Ismail, y en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012 y de 11 de mayo de 2012, dictado por el Pleno de dicha Sala.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 206/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:206

Recurso de amparo 3252-2012. Promovido por doña Magda Salem Ismail en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su extradición a la República Árabe de Egipto.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución jurisdiccional por la que se acuerda la extradición de nacional español, al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia.

1. La argumentación utilizada para aplicar la excepción a la prohibición de entrega de un nacional fuera del tenor del art. 3.1 LEP no satisface las exigencias de compatibilidad con los derechos fundamentales en juego, pues la situación de hecho de doble nacionalidad no enerva la condición de español del recurrente y la conclusión de abuso de derecho se alcanza a partir de unos hechos que no llevan a la conclusión de mantenimiento de la nacionalidad española por conveniencia [FJ 8].

2. La prohibición de extraditar nacionales, en ausencia de Tratado, contenida en el art. 3.1 LEP, cobra su fuerza vinculante y su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de dicho artículo, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional (SSTC 87/2000, 181/2004) [FFJJ 3, 9].

3. Del tenor literal del art. 3.1 LEP resulta difícilmente sostenible introducir una excepción a lo que taxativamente impone el precepto sobre la no concesión de extradición de españoles, máxime cuando es la propia norma la que ha introducido con carácter expreso esta excepción, por lo que puede concluirse que si no hay más excepciones es porque no era la voluntad del legislador añadir otras a la ya prevista [FJ 7].

4. La fuerza vinculante de la prohibición de extraditar nacionales y su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva hace necesario un control riguroso del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que permiten la entrega de una persona que tiene la condición de nacional español (STC 87/2000) [FJ 4].

5. El control a realizar por el Tribunal Constitucional en los procedimientos de extradición es más intenso puesto que se exige del órgano jurisdiccional un canon de motivación reforzado, dada la directa conexión existente con los derechos a la libertad, *ex* art. 17 CE, y a la libertad de residencia, *ex* art. 19 CE (SSTC 292/2005, 30/2006) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3252-2012, promovido por doña Magda Salem Ismail, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y asistida por los Letrados don Ignacio Ayala Gómez y don Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno, contra el Auto de 16 de mayo de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recaído en el recurso de súplica núm. 18-2012, interpuesto contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en rollo de Sala 48-2011, de 5 de marzo de 2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; como parte coadyuvante la República Árabe de Egipto, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Letrada doña Adriana de Buerba Pando. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2012, confirmado por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 16 de mayo de 2012 al resolver el recurso de súplica, por entender que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se garantiza en el art. 24.1 CE, el principio de legalidad (art. 25.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

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

a) Como consecuencia de la intervención de las autoridades competentes de la República Árabe de Egipto, se solicitó la extradición de la ahora recurrente, para ser juzgada por determinados delitos relacionados con el blanqueo de capitales, habiéndose dictado previamente orden de captura internacional en fecha 27 de junio de 2011 por la Fiscalía General de Seguridad del Estado de Egipto en el caso número 272-2011.

b) La Sección Tercera de la Audiencia Nacional tramitó el procedimiento de extradición núm. 15-2011, instruido por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, rollo de Sala 48-2011, en el que dictó Auto de 5 de marzo de 2012, que declara procedente la extradición a Egipto de doña Magda Salem Ismail, solicitada por ese país, para ser juzgada por un delito de blanqueo de capitales, con la condición de que por parte de la República Árabe de Egipto se preste garantía previa y expresa en el plazo de cuarenta y cinco días de que la reclamada será devuelta a España, caso de que sea condenada, para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicita la extradición.

c) Contra esta resolución se interpuso recurso de súplica, que fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 16 de mayo de 2012, por el que se confirmó en su integridad la resolución recurrida. Dicho Auto fue objeto de Voto particular por parte de cuatro Magistrados de la Sala.

3. En el escrito de demanda se solicita que se anulen las resoluciones recurridas, invocándose las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) al haberse accedido en fase judicial a la solicitud de extradición de una española, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto y en contra de la prohibición contenida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva (LEP).

La parte recurrente señala sobre este punto que es inadmisible, desde el punto de vista constitucional, la interpretación del art. 3.1 LEP por los Autos de la Audiencia Nacional, al infringir el principio de legalidad, puesto que es ajena al tenor literal del precepto, a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad de juristas y a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional; y se interpretan de forma contraria a la interesada las disposiciones relativas a la adquisición y pérdida de la nacionalidad española, puesto que la interesada perdió la nacionalidad egipcia en 1997 y existe una contradicción entre la relevancia que se otorga en la resolución recurrida a la residencia en Egipto y a la renovación de su pasaporte, no siendo de aplicación la distinción entre nacionalidad efectiva y residual utilizada por la STC 181/2004, de 2 de noviembre, al ser un caso distinto al contemplado en este supuesto, puesto que existía un tratado de extradición.

La parte recurrente concluye que no tratándose del ejercicio de una facultad discrecional con apoyo en una previsión contenida en un tratado bilateral, la introducción de requisitos ulteriores a la nacionalidad y su no obtención fraudulenta resulta inconstitucional por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad recogido en el art. 25.1 CE.

b) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) al haberse accedido en sede judicial, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto, a la solicitud de extradición de un nacional español en contra de la necesaria concurrencia de reciprocidad jurídica prevista en el art. 13.3 CE, así como en los arts. 1, párrafo segundo, y 6 LEP.

Alega la parte recurrente en esta materia que la Audiencia Nacional ha procedido a declarar probada la reciprocidad jurídica en base exclusivamente a las declaraciones de representantes del Estado reclamante, no superando el baremo exigido por este Tribunal para la comprobación del cumplimiento del principio de legalidad extradicional; por otra parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción no es un tratado multilateral de extradición, previendo que haya Estados que no acepten la entrega de sus nacionales, por lo que no puede ser prueba alguna de que exista reciprocidad jurídica.

Finalmente, la parte recurrente razona que existen obstáculos jurídicos insalvables para la extradición de nacionales en Egipto por aplicación del art. 15 de la vigente Declaración Constitucional egipcia de 13 de febrero de 2011, habiendo denegado la extradición de nacionales en otras ocasiones y contemplando la prohibición de entrega de nacionales en los tratados suscritos por Egipto y concluye señalando que en la resolución recurrida, contradiciendo su propia jurisprudencia anterior y la de este Tribunal, la existencia de reciprocidad jurídica se ha dado por probada basándose en declaraciones gubernativas que evidentemente no tienen el carácter de norma jurídica, infringiéndose la jurisprudencia de este Tribunal relativa a los requisitos normativos impuestos por el principio de legalidad extradicional y por lo tanto, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 3 de la STC 292/2005, de 10 de noviembre, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como primer filtro de revisión constitucional de respeto al principio de legalidad extradicional y, de forma derivada, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) por inaplicación del art. 4.6 LEP, alegando la parte recurrente que existe un riesgo cierto de que sufra vulneración de sus derechos fundamentales si es extraditada a Egipto.

En la demanda de amparo se solicitó, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

4. Mediante providencia de fecha 5 de junio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), suspender la ejecución del Auto del Pleno de 16 de mayo de 2012.

En la pieza separada de suspensión, tras las alegaciones de las partes, la Sala Primera de este Tribunal dictó el Auto 151/2012, de fecha 16 de julio, por el que se resolvía mantener la medida cautelar de suspensión acordada en el presente recurso de amparo por la providencia de 5 de junio de 2012.

5. A la vista de lo acordado en la referida providencia de 5 de junio de 2012, mediante diligencia de ordenación de la misma fecha del Secretario de Justicia de la Sala Primera se procedió, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a requerir atentamente al Pleno de la Sala de lo Penal y Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así como al Juzgado Central de Instrucción núm. 4, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

6. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2012, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

En dicho trámite se han formulado las siguientes:

a) El 23 de julio de 2012 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación de la recurrente, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo.

b) Por escrito presentado en fecha 23 de julio de 2012 se formularon alegaciones por la República Árabe de Egipto, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Letrada doña Adriana de Buerba Pando y se indica que el recurso no puede prosperar por los siguientes motivos: La legislación aplicable a la extradición de la recurrente es la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva; la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, y ratificada por Egipto el 25 de febrero de 2005, y la reciprocidad existente entre España y Egipto. Concurren los requisitos necesarios para apreciar la reciprocidad jurídica entre España y la República Árabe de Egipto, por cuanto se han otorgado compromisos suficientes de reciprocidad por los que la República Árabe de Egipto garantiza la cooperación con España en materia de extradición en el futuro. La nacionalidad de la reclamada no es óbice para acordar su extradición. El ordenamiento jurídico egipcio es constitucionalmente homologable al español y la República Árabe de Egipto ha ratificado y sancionado los principales tratados internacionales en materia de protección de derechos humanos. Los derechos de la reclamada a la vida, a la integridad física y moral y a la vida privada y familiar quedan salvaguardados. No puede apreciarse identidad entre el objeto de las diligencias previas 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y el procedimiento penal egipcio por el que es reclamada la solicitante en amparo que impida acceder a la extradición por litispendencia. No concurren motivaciones políticas en la presente solicitud de extradición.

c) Por escrito registrado el 3 de septiembre de 2012 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo. En su escrito, el Ministerio Fiscal alega que debe otorgarse el amparo por las razones expresadas en el Voto particular suscrito por cuatro Magistrados al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, alegando, en síntesis, que la nacionalidad de la recurrente viene acreditada por una inscripción registral válida y no impugnada, firme, no resultando desvirtuada por otros elementos, y no siendo de aplicación la doctrina de la STC 181/2004 por cuanto en ese caso existía tratado con Venezuela. Existe una circunstancia obstativa que impide la concesión de la extradición derivada del principio de reciprocidad, puesto que en la nueva Constitución egipcia no se garantiza la extradición de sus nacionales, ni son suficientes los compromisos de las autoridades administrativas egipcias frente a la rotundidad de la Ley de extradición pasiva y se ha optado en el auto recurrido por una interpretación *contra legem* de las normas del Convenio de las Naciones Unidas que no introducen excepción alguna a la Ley de extradición pasiva por cuanto a ella remite para concretar los motivos por los que se puede denegar la extradición. No se entiende vulnerado el art. 15 CE, por cuanto no hay prueba alguna que el demandante no vaya a gozar de un juicio justo e imparcial, ni de que haya riesgo de que sea sometido a tratos inhumanos y degradantes, o a torturas.

7. Por providencia de 7 de noviembre de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se centra en determinar si los Autos de la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de fecha 5 de marzo de 2012 y del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2012 por el que se concedía la extradición de la recurrente a su país de origen para ser juzgado por delitos graves, condicionándose la entrega a que por parte de la República Árabe de Egipto se preste garantía previa y expresa en el plazo de cuarenta y cinco días de que la reclamada será devuelta a España, caso de que sea condenada, para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicita la extradición, vulneran los artículos 15, 24.1 y 2 y 25.1 CE.

La demanda de amparo se estructura en tres motivos que son: La infracción del principio de no extradición de nacionales, la infracción del principio de reciprocidad y la falta de garantías en el Estado reclamante.

2. Un planteamiento de los motivos nos lleva a describirlos de modo sucinto:

a) En relación al primero de los motivos, la discusión se concreta a propósito de la nacionalidad de la recurrente, y la aplicación al caso del principio de no extradición de nacionales, recogido en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva. En este punto, los Autos de la Audiencia Nacional descartan que la adquisición de la nacionalidad española por la recurrente fuera fraudulenta, pero rechazan la consideración de nacional como impeditiva de la entrega en base al mantenimiento de la nacionalidad de origen con fundamento en la permanencia de la interesada en su país de origen y la renovación y utilización continuada del pasaporte egipcio. La parte recurrente denuncia que dicha interpretación vulnera los arts. 24.1 y 25.1 de la Constitución, y en el mismo sentido se alega por el Ministerio Fiscal, oponiéndose la representación procesal de la República Árabe de Egipto.

b) En cuanto al segundo motivo, los Autos de la Audiencia Nacional consideran que no hay obstáculo jurídico a las declaraciones del Fiscal General del Estado egipcio y del Ministerio de Justicia reclamante asegurando y garantizando la reciprocidad en casos análogos y por aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la corrupción de 31 de octubre de 2003, ratificada por España y Egipto.

En relación a este motivo, la recurrente denuncia la vulneración de los mismos derechos fundamentales de los arts. 24.1 y 25 CE y en el mismo sentido se alega por el Ministerio Fiscal, oponiéndose la parte coadyuvante.

c) En cuanto al tercero de los motivos los Autos de la Audiencia Nacional estiman que no existen elementos para cuestionar que se vayan a cumplir las garantías derivadas de un proceso justo e imparcial y en relación a este motivo, se alega por la parte demandante de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE), oponiéndose el Ministerio Fiscal y la otra parte.

3. Al examinar el primero de los motivos alegados por la parte recurrente, relativo a la posible vulneración del derecho a la tutela efectiva por infracción de la prohibición de extradición de nacionales, debe subrayarse que la proyección del principio de no extradición de nacionales en el ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva fue puesta de manifiesto en la Sentencia de este Tribunal 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, que expresaba: “en ausencia de Tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de extradición pasiva cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional. Como se declara en la exposición de motivos de esta Ley, dicha prohibición se sustenta en la propia soberanía estatal, de manera que tanto por razón de ello como porque los jueces están sometidos al imperio de ley, los órganos judiciales, encargados exclusivamente del control de la legalidad de la extradición, no pueden ir más allá de la legalidad que tienen obligación de aplicar.”

Este criterio se reitera en las posteriores Sentencias de este Tribunal 102/2000, de 10 de abril, FJ 8, y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10.

En efecto, la prohibición de extradición de nacionales es uno de los supuestos que la Ley de extradición pasiva de 1985 mantuvo como excepción a la extradición, junto al de los casos que sean de la competencia de los Tribunales españoles, supuestos ambos que se excluyen de la extradición por razón de soberanía, lo que en modo alguno implica impunidad, ya que, en ambos supuestos, se invita al país reclamante a que remita las actuaciones seguidas para que los presuntos culpables puedan ser juzgados en España.

Sobre este punto, el artículo 3.1 de la Ley de extradición pasiva (LEP) establece que “no se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales Españoles, según el Ordenamiento Nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento Jurídico Español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición.”

4. El análisis del contenido normativo de esta disposición permite reconocer que la norma establece estrictamente dos elementos para denegar la extradición, uno positivo, que es que la cualidad de nacional sea apreciada por el tribunal de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, aplicando los preceptos correspondientes del Ordenamiento jurídico español y uno negativo, que es que la nacionalidad no haya sido adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición.

La argumentación empleada por el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2012 es, básicamente, la siguiente: “La prohibición del art. 3 de la LEP deja de operar automáticamente y pierde su valor absoluto al haberse mantenido la nacionalidad egipcia por la reclamada de forma libre, voluntaria, consciente y oportunista, si bien es cierto que no puede estimarse que la adquisición de la nacionalidad española se verificara para eludir o evitar la extradición, atendida la antigüedad del expediente”.

Por su parte, el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal se limita a confirmar la corrección jurídica del anterior.

Del análisis de los aspectos sustanciales de las resoluciones judiciales impugnadas se infiere que la prohibición del art. 3 de la Ley de extradición pasiva pierde su valor absoluto al haberse mantenido la nacionalidad egipcia por la reclamada de forma libre, si bien es cierto que no puede estimarse que la adquisición de la nacionalidad española se verificara para eludir o evitar la extradición.

5. Este razonamiento debe ser objeto de control en este proceso de amparo a fin de determinar si cumple el canon de suficiencia y razonabilidad de la fundamentación, debiendo tomarse en consideración que el control a realizar por este Tribunal es en este caso más intenso puesto que se exige del órgano jurisdiccional un canon de motivación reforzado, dada la directa conexión existente en el presente caso con los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la libertad de residencia (art. 19 CE), que se hallan siempre concernidos en los procedimientos de extradición (por todas, SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2; y 30/2006, de 30 de enero, FJ 5).

Con arreglo a tal canon reforzado debe exigirse “un plus de motivación que hace referencia a criterios de orden cualitativo y no cuantitativo (por todas STC 196/2002, de 28 de octubre), al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no exterioricen o manifiesten de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas” (STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2, citando a su vez el ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5).

En este caso, además, la fuerza vinculante de la prohibición de extraditar nacionales y su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, y dado el taxativo tenor literal del art. 3.1 LEP (por todas, STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5), hace necesario un control riguroso del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que permiten la entrega de una persona que tiene la condición de nacional español, como es el caso contemplado, en el que los autos impugnados no ponen en cuestión que la recurrente ostente la nacionalidad española y descartan que hubiera sido obtenida con fines fraudulentos. No obstante, consideran que al haber mantenido la nacionalidad egipcia a su conveniencia y con abuso de derecho, no le es aplicable la prohibición prevista en el art. 3.1 LEP.

6. Para examinar el canon de razonabilidad de las resoluciones judiciales recurridas procede subrayar que en este caso concurrían las siguientes circunstancias:

a) La parte recurrente, de nacionalidad egipcia de origen, adquirió la nacionalidad española por residencia, por resolución del Ministerio de Justicia de fecha 11 de diciembre de 1996, habiendo realizado el acto de juramento y renuncia a la nacionalidad anterior en comparecencia de fecha 25 de febrero de 1997.

b) La adquisición de la nacionalidad española por residencia por parte de la recurrente se produjo al haber residido en España durante más de diez años, concurriendo los demás requisitos del art. 22 del Código civil, después de tramitarse el correspondiente expediente y habiéndose dictado la resolución administrativa de concesión, que alcanzó firmeza, con estricto cumplimiento de los requisitos constitutivos del art. 23 del Código civil, entre ellos el de renuncia a su anterior nacionalidad.

c) Frente a esta resolución, no se ha entablado ninguna de las acciones a que se refiere el art. 25.2 del Código civil para los supuestos de falsedad, ocultación o fraude.

Por tanto, y desde la perspectiva del derecho interno, la parte recurrente ostentaba únicamente la nacionalidad española, válidamente adquirida y no poseía la doble nacionalidad por cuanto que la recurrente renunció a su nacionalidad anterior y en tanto que no existía tratado de doble nacionalidad con Egipto.

7. Desde el punto de vista del control de suficiencia y razonabilidad de la aplicación del precepto que se realiza en las resoluciones recurridas, debe subrayarse en primer término que, del tenor literal del art. 3.1 LEP, resulta difícilmente sostenible introducir una excepción a la regla que taxativamente impone el precepto, máxime cuando es la propia norma la que ha introducido con carácter expreso una excepción, por lo que en principio puede concluirse que si no hay más excepciones es por qué no era la voluntad del legislador añadir otras a la ya prevista. Igualmente, quien posee doble nacionalidad no deja de ostentar la nacionalidad española, por lo que el sentido literal del precepto no contempla la excepción que han introducido las resoluciones judiciales impugnadas.

Por tanto, debemos examinar si es razonable aplicar una excepción no contemplada en el precepto con el argumento del abuso del derecho en el ejercicio de la doble nacionalidad española y egipcia por parte de la recurrente.

En este punto y partiendo del canon constitucional de control reforzado sobre la argumentación de las resoluciones judiciales recurridas, por estar implicados los derechos a la libertad del artículo 17 CE y a la libertad de residencia del art. 19 CE (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), y, en consecuencia, ser decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen (STC 106/2011, de 20 de junio), debe analizarse ahora si, además de tratarse de una resolución motivada y fundada en Derecho, se ha dictado una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3); especialmente, debe examinarse si la resolución judicial es “conforme” con el mismo (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), “compatible” con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4), esto es, que exprese o trasluzca “una argumentación axiológica que sea respetuosa” con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3).

8. La argumentación de los Autos recurridos para aplicar la excepción a la prohibición de entrega fuera del tenor del artículo 3.1 LEP no satisface las citadas exigencias de compatibilidad con los derechos fundamentales en juego, no exteriorizando una justificación adecuada desde la perspectiva constitucional por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, la situación de hecho de doble nacionalidad no enerva la condición de española de la recurrente en el momento de solicitarse la extradición, puesto que la adquisición, conservación y pérdida de nacionalidad sólo se produce en los supuestos previstos en la ley según preceptúa el artículo 11.1 CE. Se trata de una excepción no prevista en la Ley que en este caso tampoco tendría encaje desde la perspectiva interna (al quedar fuera de los supuestos de doble nacionalidad contemplados en el art. 11.3 CE) desde el momento en que la recurrente renunció a su nacionalidad egipcia anterior al adquirir la española, lo cual impediría la situación de hecho de doble nacionalidad, y mantuvo un vínculo continuado y efectivo con España desde la adquisición de la nacionalidad, de acuerdo con la base fáctica expuesta en los Autos de la Audiencia Nacional consistente en la utilización repetida del pasaporte español, inscripción de la residencia en el registro consular e intereses económicos y familiares en España.

b) En segundo lugar, la conclusión de abuso de derecho se alcanza a partir de unos hechos base que afirman la residencia no actual en el Estado de origen y la utilización ocasional del pasaporte egipcio, que no llevan lógicamente a la conclusión de mantenimiento de la nacionalidad española por conveniencia, puesto que, por una parte, el lugar de residencia y los desplazamientos de los españoles están amparados por las libertades fundamentales de residencia y libre circulación (art. 19 CE) y, por otra parte, la admisión por el Estado de origen de determinados actos vinculados a la condición de nacional y el ejercicio por la interesada de tales actos no llevan lógicamente a la conclusión de mantenimiento fraudulento o abusivo de la nacionalidad española cuando mantiene parcialmente un vínculo con su Estado de origen, por admitirse tal posibilidad desde la perspectiva interna de dicho Estado.

En este punto, debe considerarse que la no entrega de la nacional no implica impunidad de la conducta, sino que supone el reconocimiento de la jurisdicción de los Tribunales españoles que ya están conociendo de las diligencias previas penales 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, por lo que no es razonable concluir, en función de los hechos base declarados probados en los Autos de la Audiencia Nacional, que se está manteniendo el vínculo de nacionalidad española con la finalidad de frustrar una petición de entrega del Estado de origen.

9. Las anteriores consideraciones nos llevan a estimar este motivo de amparo al concluir que en este caso, al no existir tratado, se ha vulnerado la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de extradición pasiva, con fuerza vinculante y, en consecuencia, dicha infracción adquiere relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, no siendo adecuada desde la perspectiva constitucional la interpretación efectuada por los Autos de la Audiencia Nacional que a pesar de dicha prohibición de entrega acceden a la extradición de una nacional.

Por otra parte, a la hora de realizar la exégesis y aplicación del repetido art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva, tampoco puede desconocerse el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos fundamentales de sus nacionales, deber tanto más relevante en ausencia de Tratado, y de ahí la prohibición legal establecida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva que en este caso concluimos que no ha sido observada por las resoluciones judiciales recurridas.

El reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE y los efectos que tal reconocimiento provoca, hacen innecesario un pronunciamiento expreso de este Tribunal acerca del resto de los motivos de amparo aducidos en la demanda, puesto que los mismos hacen referencia a las condiciones de la extradición y sólo podrían entrar en juego de forma subsidiaria, esto es, de no estar prohibida la entrega de la nacional, siendo así que en este caso es improcedente la extradición según lo expuesto.

Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que la decisión de extradición ha supuesto la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debiendo otorgarse el amparo con los efectos prevenidos en el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, anulando los Autos de la Audiencia Nacional que acordaban la entrega de la recurrente al Estado egipcio para su enjuiciamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Magda Salem Ismail, y en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2012 y de 16 de mayo de 2012, dictado por el Pleno de dicha Sala.

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

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 207/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:207

Conflicto positivo de competencia 1037-2000. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios.

Competencias sobre educación: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña al regular, con excesivo grado de detalle, el desarrollo de la prueba de acceso a los estudios universitarios.

1. Es inherente al sistema universitario nacional la existencia de un régimen uniforme sobre la prueba de acceso a la enseñanza superior, que ha de responder a unas pautas comunes en atención a las competencias básicas que ostenta el Estado *ex* art. 149.1.30 CE, lo que, en tanto que la educación es una materia en la que el Estado y las Comunidades Autónomas ostentan competencias así como con la autonomía universitaria, ha de ser conciliado con la gestión del sistema educativo encomendada a las Comunidades Autónomas (STC 26/1987) [FJ 4]. [FJ 4].

2. De la misma forma que las competencias estatales no pueden ejercerse vaciando de contenido las autonómicas que con ellas se relacionen, tampoco puede pretenderse que el previo ejercicio de una competencia autonómica en una materia como la educación, compartida entre el Estado y las Comunidad Autónoma conforme a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, impida o limite al Estado el pleno ejercicio de sus competencias [FJ 5].

3. Son contrarios al orden competencial los incisos “a partir del análisis de diferentes fuentes de información (textos, tablas, gráficos, imágenes y otras similares) incluidas en la propuesta de examen” y “la composición deberá integrar los conocimientos del alumno y la información facilitada” pues, en ambos casos, se trata de previsiones excesivamente detalladas, incompatibles con su condición básica, sin que tampoco se advierta que se trate de una regulación imprescindible para garantizar la homogeneidad en el sistema de acceso a la educación superior [FJ 6].

4. Es contrario al orden competencial el inciso “a partir del texto propuesto el estudiante realizará un comentario personal y responderá a cuestiones relacionadas con el texto, que serán planteadas y respondidas por escrito”, ya que, por su carácter excesivamente pormenorizado respecto a la forma del examen, no puede ser calificado como básico [FJ 6].

5. Vulnera el orden constitucional de distribución de competencias el inciso “mediante la elaboración de un resumen y/o esquema del mismo”, pues la determinación o concreción del modo en que se evalúe la capacidad de análisis y síntesis del texto propuesto no requiere un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, de modo que ha de corresponder a las Administraciones educativas competentes [FJ 6].

6. Es contrario a las competencias autonómicas el precepto impugnado que, conforme a su tenor literal, prevé una serie de opciones para la elaboración de las propuestas de examen cuya concreción corresponde a las distintas administraciones educativas responsables de la organización de las pruebas, resultando, por tanto, una norma que carece de contenido prescriptivo, lo que la hace incompatible con su proclamada condición básica [FJ 3].

7. Han de tener naturaleza básica todos aquellos aspectos de la prueba de acceso a los estudios universitarios que bien se relacionen directamente con la evaluación de la madurez académica, los conocimientos y la capacidad de los estudiantes para seguir con éxito las enseñanzas universitarias –objetivos que persigue la prueba de acceso vigente– bien persigan garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad de las pruebas [FJ 6]. [FJ 3].

8. El hecho de que existan disposiciones autonómicas anteriores a la aprobación de la norma estatal básica no puede impedir al Estado la modificación de las normas reguladoras de las condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho a acceder a estudios universitarios en función de los distintos criterios que lícitamente puede adoptar el Estado [FJ 7].

9. A partir del encuadramiento en la materia competencial relativa a la enseñanza superior o universitaria, no puede sino concluirse que el Estado ostenta competencia para establecer la prueba de acceso a este nivel educativo, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario, circunscrita al contenido básico de la misma (STC 26/1987, 184/2012) [FJ 3].

10. Aplica la doctrina sobre la posibilidad de recurrir a normas reglamentarias para la regulación de cuestiones que, por su carácter, resulten impropias de una disposición legal y que constituyen un complemento necesario de las previsiones legislativas básicas, de la STC 131/1996 [FJ 3].

11. Doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma en los conflictos competenciales en los que se mantenga viva la disputa sobre la competencia controvertida (SSTC 147/1998, 134/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1037-2000 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2000 la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencias frente al Gobierno de la Nación contra diversos preceptos del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios.

El conflicto se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

Tras delimitar el objeto del conflicto a los arts. 5.1; 6, apartados 1 y 2; 7; 8, apartados 1, 4, 5, 6 y 7; 10; 11; 12; 14, apartados 2 a 4; 15; 16 y disposición final primera del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre y hacer referencia al cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para la promoción de un conflicto positivo de competencia, señala que el mismo versa sobre un punto muy importante del sistema educativo como es el relativo a la obligatoria prueba que han de realizar los estudiantes para acceder a los estudios universitarios, prueba en la que se reclama la intervención normativa y ejecutiva de la Generalitat de Cataluña, en tanto que Administración educativa competente. Por otra parte, en ejercicio de sus competencias en materia de coordinación universitaria, destaca que la Generalitat ha ordenado la intervención de las universidades en este proceso, especialmente a través del Decreto 334/1996, de 29 de octubre, por el que se crea la oficina de coordinación de la supervisión del curso de orientación universitaria y de organización de las pruebas de acceso a la universidad de Cataluña. En dicho marco, la representación procesal de la Generalitat estima que la regulación estatal derivada del art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE) debería limitarse a los que estrictamente pueda considerarse la prueba de acceso como un elemento abstracto de “ordenación general del sistema educativo” sistema establecido en la LOGSE y en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU) y ya desarrollado por normas autonómicas de manera que el reglamento estatal de la prueba, de existir, debería ser mínimo y dejar espacio suficiente a las administraciones educativas mas próximas para que, junto con las universidades, completaran el ciclo formativo de la educación secundaria. Por el contrario, estima la Letrada de la Generalitat que el Real Decreto 1640/1999 implanta un esquema rígido que obvia la existencia de distintas Administraciones educativas con competencias.

El escrito de interposición se refiere seguidamente al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de educación, señalando que, en esta materia, corresponde al Estado *ex* art. 149.1.30 CE la competencia para establecer la ordenación general del sistema educativo en la que se ampara el Real Decreto 1640/1999, conforme a su disposición final primera. A este respecto indica que, como se desprende del contenido material de lo que se impugna, la habilitación competencial que fundamentaría la intervención estatal sería la de “normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE” materia que ha sido objeto de diversas leyes orgánicas que realizan la delimitación de lo que ha de ser considerado básico e incardinándose en el bloque de la constitucionalidad de conformidad con el art. 28 LOTC. Al respecto considera la representación procesal de la Generalitat que la norma impugnada parte de una consideración amplísima de lo que deba entenderse por “ordenación general del sistema educativo” al que se refiere la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación, cuando la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en el sistema educativo requiere una precisión de los que deba considerarse básico impidiendo al reglamento invocar tal calificación mas allá de lo previsto en la previa ley habilitante y evitando que las competencias autonómicas queden vacías de contenido. Así considera que la regulación estatal de la prueba de acceso va mas allá de lo que pueda derivarse del art. 29.2 LOGSE, vaciando de contenido la competencia autonómica ejercida a través de diversas disposiciones legislativas que han tenido su correspondiente desarrollo reglamentario conformando un sistema educativo determinado en el que ha de encajar con naturalidad la prueba de acceso a la universidad, lo cual solamente será posible si se deja a la Administración educativa competente su regulación y ejecución, aplicando a tal efecto las previsiones de la Ley de ordenación general del sistema educativo y de la Ley de reforma universitaria. En cuanto a la primera de las citadas señala que menciona la prueba de acceso en su art. 29.2 vinculándola estrechamente a los estudios de bachillerato así como, dada su finalidad de acceso a los estudios universitarios, estableciendo la necesaria participación de las universidades en la organización de la misma. Desde ambos aspectos la competente para regular la prueba de acceso sería la Generalitat de Cataluña.

Así, por lo que respecta al bachillerato y a partir de las bases estatales, la Comunidad Autónoma ha establecido los contenidos y la forma de evaluación del bachillerato cuya superación constituye también un requisito para el acceso a la Universidad hasta el punto de que pesa más la evaluación realizada conforme a las normas autonómicas que la nota obtenida en la prueba de acceso. De esta manera la Letrada de la Generalitat entiende que si la competencia plena autonómica en materia de educación le permite determinar como evaluar el bachillerato, otro tanto debe ocurrir con la prueba de acceso que versa sobre los conocimientos y la madurez adquiridos en esa etapa educativa, sin que, por lo demás, exista en la Ley de ordenación general del sistema educativo atribución expresa al Gobierno para establecerla o regularla sino que, para justificar esa regulación de detalle, se remite a un concepto jurídico indeterminado, el de “ordenación general del sistema educativo”, contemplado con carácter general en la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación y concretado, como señala la STC 147/1992, de 16 de octubre, en la LOGSE. Es por ello que la regulación estatal debería consistir en el establecimiento de la existencia de la prueba de acceso y una estructura mínima que permita asegurar la evaluación de los contenidos del bachillerato fijados por el Estado así como los aspectos reglamentarios que pudieran derivar de las previsiones del art. 26.1 LRU. Tampoco consideraciones basadas en la movilidad de los estudiantes pueden servir para justificar la existencia de una prueba como la prevista pues tal posibilidad solamente requiere la existencia de pruebas equivalentes en la misma medida que se ha cursado un bachillerato equivalente en todo el territorio. De todo ello resulta que el Real Decreto 1640/1999 vulnera la doctrina constitucional respecto a la noción de bases (SSTC 103/1997, de 20 de mayo, o 50/1999, de 6 de abril) pues no respeta el espacio normativo autonómico, sin que pueda inferirse su carácter básico del art. 29.2 LOGSE ni conecte con las competencias estatales previstas en el art. 149.1.30 CE.

En cuanto a la regulación de la Ley de reforma universitaria, destaca que la misma remite la regulación de los requisitos necesarios para el acceso a la universidad a lo que disponga una ley de las Cortes Generales, correspondiendo al Gobierno el establecimiento de los procedimientos de selección para el ingreso en centros universitarios. Así, el Gobierno ha regulado separadamente la prueba de acceso, prevista en el Real Decreto 1640/1999, objeto del presente conflicto, mientras que, en el Real Decreto 69/2000, se regulan los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la universidad. Esta diversa habilitación legal que apunta a la presencia activa de las universidades en el proceso no ha de operar en detrimento de las competencias autonómicas pues, de hecho, la Administración de la Generalitat ha sido siempre muy consciente de la presencia y protagonismo universitarios en las pruebas de acceso y así el Decreto 334/1996, de 29 de octubre, crea la oficina de coordinación de la supervisión del curso de orientación universitaria y de organización de las pruebas de acceso a la universidad dependiente del Consejo Interuniversitario de Cataluña estableciendo una detallada regulación al respecto que se completa con diversas resoluciones administrativas. De esta manera, la prueba de acceso a la universidad se establece y organiza en Cataluña por la Generalitat y las universidades coordinando todos los aspectos para conseguir el máximo grado de efectividad y objetividad, respetando tanto la autonomía de las universidades como el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas.

Por todo lo expuesto, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, entiende que, como ha señalado la propia doctrina constitucional [STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)], el esquema a seguir en la prueba de acceso no puede ser otro que el de bases mínimas estatales con el necesario desarrollo y ejecución autonómica sin que el real decreto impugnado se ajuste en absoluto a ese orden de reparto competencial pues el detalle de su regulación impide el desarrollo reglamentario autonómico en especial en los cuatro aspectos que cuestiona.

Así, en primer lugar, en relación a los arts. 5, 10, 11, 12, 15 y 16.2 del Real Decreto 1640/1999, la Letrada de la Generalitat considera que la regulación de una comisión organizadora de la prueba y la determinación de sus funciones es competencia de la Administración educativa de suerte que su previsión en la norma estatal, la asignación de funciones y el establecimiento de un informe preceptivo anual al Ministerio de Educación y Cultura vulnerarían las competencias autonómicas en materia de autoorganización reconocidas también por la doctrina constitucional (STC 50/1999, de 6 de abril) en la medida en que la Generalitat ya tiene creada una estructura administrativa en relación con la prueba de acceso y sus funciones que no tienen una coincidencia exacta con lo previsto en la norma objeto del conflicto, como la definición de los criterios para la elaboración de las propuestas de examen o el establecimiento de los criterios generales para la evaluación de las pruebas, que están asignados a otros órganos distintos. Así señala que la Generalitat ha creado un órgano específico para organizar administrativamente las pruebas estableciendo una comisión coordinadora del curso de orientación universitaria y de las pruebas de acceso, de composición mayoritaria de las universidades, que lleva a cabo la política de definición de criterios, decisiones todas ellas que se ven cercenadas por el real decreto impugnado en cuanto impone una estructura y organización concretas, cercenando y anulando esas competencias. Por último, en cuanto al art. 5.2 respecto al preceptivo informe que ha de elaborar la comisión organizadora, estima que el mismo no se justifica en las funciones de alta inspección asignadas a los órganos estatales.

Por su parte a los arts. 6, 7, 8 y 14 del Real Decreto 1640/1999 les reprocha que su regulación de la estructura de la prueba agota todos los espacios normativos de la misma e impide totalmente su adecuación a las peculiaridades autonómicas. Así la Letrada de la Generalitat de Cataluña considera que exceden de las competencias básicas estatales la regulación de detalle de cada una de las partes de la misma, estableciendo el número de ejercicios y de materias de cada una de ellas (art. 6.1 y 7) así como su duración (art. 6.2), que estos ejercicios hayan de realizarse en una sola propuesta (art. 7.1) y la regulación de la materia, diseño y duración de cada uno de ellos en los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7. Asimismo, en cuanto se remiten a esa relación exhaustiva de las dos partes de la prueba, invaden las competencias autonómicas los apartados 2, 3 y 4 del art. 14, referidos a las calificaciones y nota media de cada uno de los ejercicios y materias de cada parte de la prueba. De hecho la Letrada de la Generalitat señala que la falta de conexión entre las enseñanzas de secundaria, sus diversas opciones o distintas posibilidades de diseño, diferentes en cada Comunidad Autónoma, no permiten, por su propia naturaleza, la imposición de un modelo único de prueba de forma que ésta solo puede ser jurídica y efectivamente realizada por las Administraciones educativas competentes, puesto que son ellas las que han implantado las enseñanzas en el territorio. Así estima incongruente considerar norma básica los plazos de cada prueba y ejercicio, el tiempo máximo diario y el tiempo total, extremos todos ellos que han de poder ser valorados por la Generalitat de Cataluña. Finalmente, respecto a la segunda parte de la prueba, estima la Letrada de la Generalitat de Cataluña que excede de la competencia básica estatal determinar el número de materias sobre las que debe recaer esta parte de la prueba (arts. 6.1 *in fine*, 8.4 y 7), el número de ejercicios y el número y contenido de propuestas que deben constar en cada uno de ellos (arts. 8.1 y 8.5) así como la duración de los mismos (art. 8.6).

Por otra parte, la Letrada autonómica entiende que el art. 16 del Real Decreto 1640/1999, regulador de las reclamaciones y de la doble corrección, impide los procedimientos más garantistas establecidos por la Generalitat puesto que el plazo de cinco días hábiles anula la posibilidad de realizar el sistema de corrección de los exámenes sometidos a revisión establecido por la Generalitat en el que se preveía la participación de los vocales del centro de procedencia del alumno. Ello pone de manifiesto la contradicción existente entre los preceptos del real decreto impugnado que imponen opciones generales sin tener en cuenta las decisiones autonómicas adoptadas en ejercicio de sus plenas competencias en materia de educación. Por último, el escrito de interposición del conflicto entiende que la disposición final primera del Real Decreto 1640/1999 no respeta el orden competencial al declararlo norma básica en su integridad pues una regulación de detalle como la que realiza la norma impugnada excede lo que pueda considerarse por ordenación general de la educación, concepto jurídico indeterminado que debe ser interpretado en relación al reparto de competencias en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

2. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2000 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 5.1; 6, apartados 1 y 2; 7; 8, apartados 1, 4, 5, 6 y 7; 10; 11; 12; 14, apartados 2 a 4; 15; 16 y disposición final primera del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el referido real decreto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 23 de marzo de 2000 solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para la formulación de alegaciones, prorroga que le fue concedida por providencia de la Sección Segunda de 27 de marzo de 2000. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones el día 18 de abril de 2000 instando la desestimación del conflicto conforme a los siguientes argumentos.

El representante del Gobierno alude, en primer lugar, al contenido de los preceptos objeto del conflicto en los que se reclama la declaración de que ha existido una extralimitación de las competencias estatales. Así señala que el art. 5.1 tiene por objeto garantizar la existencia de un órgano administrativo que se encargue, en todas las pruebas de acceso a la universidad, de determinadas cuestiones que constituyen el mínimo organizativo de las mismas sin que persiga la creación de un órgano determinado, estableciendo su composición y su nombre, sino garantizar que, con carácter previo a la celebración del examen, se adopten determinadas decisiones sobre su configuración al objeto de asegurar una mínima estructura formal de la prueba. Los arts. 6.1 y 2; 7 y 8 persiguen establecer un régimen mínimo y básico de la estructura del examen de manera que ha establecido una organización y estructura uniforme en todo el territorio del Estado sin perjuicio de permitir que los contenidos de los ejercicios se adapten por cada administración educativa a sus programas. El art. 10 se limita a establecer una previsión para garantizar que los estudiantes discapacitados puedan examinarse en las condiciones más favorables. El art. 11 persigue garantizar que los tribunales estén formados por especialistas; el art. 12 regula las actuaciones esenciales y mínimas de los tribunales referidas a su constitución, información de los criterios de evaluación, coordinación cuando hay más de un tribunal, criterios de calificación y evaluación del informe sobre resultado e incidencias; el art. 14 se refiere a la regulación uniforme de la calificación de los ejercicios; el art. 15 establece una previsión que persigue evitar desviaciones significativas entre las calificaciones de la prueba de acceso y las del expediente académico del estudiante y el art. 16 establece una regulación del derecho a reclamar que ha de entenderse como mínima en cuanto garantía para el estudiante, de modo que cabe la posibilidad de que la Administración educativa prevea otro más garantista.

El Abogado del Estado hace referencia a continuación a la distribución de competencias en materia de educación señalando que la competencia autonómica en la materia vendrá delimitada, en todo caso, por el ámbito competencial estatal que se enmarca en dos campos diferentes: el desarrollo por Ley Orgánica del derecho a la educación y el ejercicio de las competencias previsto en los números 1 y 30 del art. 149.1 CE. De esta manera al Estado le corresponde desarrollar el derecho a la educación, mediante Ley Orgánica, y, por otro lado, establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio (art. 149.1.1 CE) así como dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. Este sistema de reparto competencial ha dado lugar a una extensa doctrina constitucional (con cita de las SSTC 137/1986, de 6 de noviembre; 77/1985, de 27 de junio y 26/1987, de 27 de febrero). Conforme a esta doctrina entiende el Abogado del Estado que en esta materia corresponde al Estado, además de desarrollar por ley orgánica los derechos fundamentales previstos en el art. 27 CE, establecer la ordenación del sistema educativo. De este modo la Constitución atribuye al Estado la competencia para configurar un sistema educativo básico dirigido a la finalidad de asegurar la igualdad y la uniformidad en el ejercicio del derecho a la educación de manera que podrá elegir el sistema que considere oportuno siempre que no se exceda o desvíe en el cumplimiento de los objetivos previstos constitucionalmente. En este caso la configuración elegida se ha centrado en la regulación de la prueba de acceso a la universidad para garantizar igualdad de trato a los alumnos que optan a ella. En conclusión, señala el Abogado del Estado, la regulación objeto del presente conflicto se enmarca en la competencia reconocida al Estado para garantizar que el derecho a la educación, en su vertiente de acceso a la universidad, se ejerza con igualdad y uniformidad en todo el territorio del Estado, objetivo que se hace efectivo mediante la homologación de las pruebas correspondientes en cuanto a su preparación, su celebración y su valoración para evitar que se produzcan discriminaciones o diferencias de trato inconstitucionales como consecuencia de la configuración de las pruebas por cada Administración educativa.

Indica a continuación que del escrito de planteamiento del conflicto se deduce que la Generalitat considera que el instrumento adecuado para ejercer la competencia estatal debe ser una ley orgánica admitiendo que ésta prevea el desarrollo reglamentario pero si no es así el Estado solamente podría establecer su existencia y una estructura que permita asegurar la evaluación de los contenidos mínimos del bachillerato. Por otra parte también se duda, desde el punto de vista formal, de que la regulación objeto del conflicto pueda tener carácter básico por estar aprobada mediante un real decreto. Señala el Abogado del Estado, por un lado, que sobre ambas cuestiones se ha pronunciado la doctrina constitucional, con cita de la STC 131/1996, de 11 de julio, y, por otro, que en este caso existe la atribución expresa al Estado para establecer la ordenación general del sistema educativo en el apartado 2 a) de la disposición adicional primera LOGSE así como la previsión del art. 26 LRU en el sentido de que “corresponde al Gobierno, oído el Consejo de Universidades, establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios”. Por ello estima que, como en el precedente de la STC 131/1996, ha de declararse la constitucionalidad de los preceptos impugnados en lo que respecta a su rango normativo y su carácter básico.

Examinando ya los concretos preceptos impugnados destaca, respecto a la regulación de la comisión organizadora y sus funciones (art. 5 en relación con los arts. 10, 11, 12, 15 y 16.2), que no se vulnera la competencia autonómica en materia de autoorganización pues los preceptos impugnados no imponen un órgano administrativo a la Comunidad Autónoma sino que se limitan a establecer que las funciones de preparación y valoración de la prueba y las garantías mínimas de los estudiantes se realicen por una comisión con objeto de garantizar que tales funciones se lleven a cabo y puedan ser controladas y revisadas por los interesados con todas las garantías. En cuanto a las funciones, establecidas con carácter mínimo, estima el Abogado del Estado que constituyen las garantías mínimas que han de tener los alumnos para ser tratados con igualdad. Así, el art. 5.1 se refiere a la preparación y valoración del ejercicio con anterioridad a su celebración para evitar actuaciones sorpresivas. El art. 10 establece la obligatoriedad de las medidas para garantizar la adaptación de alumnos discapacitados. El art. 11 garantiza que todos los ejercicios se califiquen por vocales especialistas y plantea la posibilidad de incorporar profesores del centro en el que los alumnos hayan realizado el segundo curso de bachillerato. El art. 12 determina las actuaciones mínimas de los tribunales calificadores como garantía de los estudiantes. El art. 15 establece una medida para corregir posibles desviaciones entre calificaciones medias del estudiante y las de la prueba, lo que resultaría amparado por la competencia de ordenación general del sistema educativo y la alta inspección. Finalmente, el art. 16.2 establece un mínimo de garantía para el estudiante que es compatible con cualquier otro régimen más garantista en materia de corrección y revisión de la prueba. Finalmente, en cuanto al informe previsto en el art. 5.2, el Abogado del Estado entiende que, además de ser constitucional por prever una medida de garantía de objetividad de las pruebas, que la alegación es improcedente por cuanto el art. 5.2 no ha sido objeto de conflicto ni del requerimiento de incompetencia.

En lo que respecta a la regulación de la estructura de la prueba (arts. 6, 7, 8 y 14) argumenta el Abogado del Estado que este grupo de preceptos tiene por objeto la homogeneización de la prueba de acceso para garantizar la igualdad de trato de todos los estudiantes de modo que el resultado pueda homologarse en las diversas Comunidades Autónomas. Para conseguir este objetivo se establece el número y duración de los ejercicios, así como las especialidades educativas a las que deben referirse. Disposiciones que tienen el carácter de condiciones básicas para el ejercicio del derecho a acceder a la educación universitaria pues pretenden garantizar la uniformidad de las pruebas para verificar los conocimientos mínimos de los estudiantes para pasar al nivel universitario. En cuanto a la calificación, a la que se refiere el art. 14, apartados 2, 3 y 4, no es más que un complemento de lo anterior pues, si no se homologa la forma de calificar, la uniformidad de la estructura de la prueba no podría producir el efecto deseado.

En cuanto a la regulación de las reclamaciones y la doble corrección del art. 16 el Abogado del Estado indica que la Generalitat se limita a señalar que el mismo no se adapta al régimen por ella establecido fundamentalmente por la brevedad del plazo de cinco días para llevar a cabo el procedimiento de revisión, alegación que no tiene ningún efecto en el ámbito competencial ni tampoco responde a la realidad ya que en ese plazo cabe perfectamente cumplir con los requisitos y fórmulas previstas por la Generalitat, además de que el precepto queda, desde el punto de vista competencial, amparado por la competencia del Estado en materia de regulación de las condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho a acceder a estudios universitarios.

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución ha de resolver el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes el Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que determinados preceptos del citado real decreto resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias pues estima que, conforme al art. 149.1.30 CE y a las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la regulación estatal contenida en los arts. 5; 6, apartados 1 y 2; 7; 8, apartados 1, 4, 5, 6 y 7; 10; 11; 12; 14, apartados 2 a 4; 15; 16 y disposición final primera del Real Decreto 1640/1999 excedería, por su minuciosidad y detalle, de lo que puede considerarse básico en esta materia ya que agotaría completamente el espacio normativo respecto a la regulación de las pruebas de acceso a la universidad. Al anterior planteamiento se ha opuesto el Abogado del Estado señalando que la regulación objeto del presente conflicto se enmarcaría en la competencia reconocida al Estado para garantizar que el derecho a la educación, en su vertiente de acceso a la universidad, se ejerza con igualdad y uniformidad en cualquier parte del territorio del Estado.

En suma, el conflicto suscitado gira en torno a la delimitación de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña respecto a la regulación de la prueba de acceso a los estudios universitarios a la que hacia referencia tanto el art. 26.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE) como el art 26.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU), preceptos ambos vigentes en el momento de promoverse el presente conflicto.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso respecto a la discrepancia puramente competencial que se plantea y antes de resolverla debemos despejar tres órdenes de cuestiones.

En primer lugar resulta preciso considerar la incidencia que pueda tener en el proceso el hecho de que el Real Decreto 1640/1999, objeto del conflicto, no se encuentre en vigor en el momento de dictar la presente Sentencia, consecuencia de las diversas modificaciones que la normativa estatal relativa a la regulación del acceso a la universidad ha sufrido desde el planteamiento del presente conflicto. Así, el impugnado Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, vino a regular, en desarrollo del art. 26.2 LOGSE, el sistema de prueba de acceso, siendo modificado en algunos de sus aspectos por el Real Decreto 990/2000, de 2 de junio. Con posterioridad, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, estableció en su artículo 37.4 un nuevo sistema de acceso a los estudios universitarios, en el que se eliminó la prueba de acceso y se permitió a las universidades establecer procedimientos de admisión, nuevo sistema que, sin embargo, no llegó a ser aplicado. Así el Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, que lo desarrolló, se vio afectado, en primer término, por la modificación del calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo derivado de la mencionada Ley Orgánica 10/2002, calendario inicialmente establecido por el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio y modificado por Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo. Finalmente, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, reintrodujo la prueba de acceso en su art. 38, precepto cuyo apartado 3 atribuye al Gobierno el establecimiento de sus características básicas, previa consulta a las Comunidades Autónomas e informe previo del Consejo de Coordinación Universitaria. Así conforme al art. 17 del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 2/2006, el Gobierno, antes del comienzo del curso 2008-2009, había de establecer las características básicas de la prueba de acceso a la universidad, a fin que las Administraciones educativas la organizasen a partir del año académico 2009-2010 para los alumnos que hayan cursado las enseñanzas de bachillerato reguladas por la Ley Orgánica 2/2006. Dicha regulación se adoptó por el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas (modificado por el Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo), norma aplicable a partir del año académico 2009-2010, rigiendo hasta esa fecha de forma transitoria lo previsto en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre.

Constatada así la pérdida de vigencia de la norma impugnada, la STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 2, recuerda nuestra doctrina respecto a la trascendencia que haya de otorgarse a este hecho en un proceso como el conflicto positivo de competencias, destacando:

“[E]ste Tribunal sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, pero debe inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada.

En efecto, la controversia constitucional no puede quedar automáticamente enervada por la simple modificación de las disposiciones cuya adopción dio origen al conflicto, cuando las partes demanden todavía una determinación jurisdiccional de sus competencias que constate si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada. Por tanto, hay que huir de todo automatismo en los efectos que en los procesos conflictuales quepa conceder a las modificaciones sobrevenidas de las disposiciones discutidas, y estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes (entre otras, STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 3).”

Junto al criterio que se acaba de reproducir, hay que tener en cuenta que “en las controversias de alcance competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, operación que debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto.” (STC 134/2012, de 19 de junio, FJ 2).

En este caso es patente la pervivencia de la *causa petendi* del presente proceso pues la misma se centra en la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en torno a la regulación de la prueba de acceso a los estudios universitarios. Junto a ello el examen del vigente Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, pone de relieve que el mismo reproduce, aun con algunos matices, las cuestiones objeto de controversia en el presente proceso. Por tanto, ha de alcanzarse la conclusión de que, pese a su derogación, el conflicto de competencias promovido frente al Real Decreto 1640/1999 mantiene vivo su objeto, de manera que, al resolverlo, deberemos apreciar si hubo o no la invasión de las competencias que se denuncia por el promotor del conflicto y declarar la titularidad de las mismas.

Señalado lo anterior hemos de delimitar el objeto del conflicto pues tiene razón el Abogado del Estado al señalar que el art. 5.2 del Real Decreto 1640/1999 no ha de formar parte del presente conflicto en tanto que no ha sido objeto del preceptivo requerimiento de incompetencia, referido, al igual que el suplico del escrito de planteamiento del conflicto, únicamente al apartado 1 del citado precepto reglamentario. Pese a ello en el cuerpo del citado escrito de planteamiento del conflicto se formulan alegaciones en relación con el art. 5.2, alegaciones que, sin embargo, no han de tomarse en consideración pues es reiterada nuestra doctrina según la cual, de acuerdo con el art. 63.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se han de hacer constar con claridad en el requerimiento los preceptos de la disposición viciados de incompetencia, de manera que hay que entender que sobre los preceptos no mencionados en el mismo no se ha planteado un conflicto de competencia. Del mismo modo también ha reiterado nuestra doctrina que el examen que se demanda a este Tribunal debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que se contienen en el suplico de la demanda, en la que tampoco aparece mención alguna al art. 5.2 del Real Decreto 1640/1999. Por todo ello hemos de entender que el citado precepto no debe ser enjuiciado en el presente conflicto de competencias.

Finalmente, en tercer lugar, también deberemos tener en cuenta que la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este conflicto de competencia, por lo que, nuevamente de acuerdo con nuestra doctrina [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 d)], las cuestiones que se controvierten se decidirán teniendo en cuenta las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que puedan ser de aplicación.

3. Centrados así los términos del debate procesal hemos de considerar ahora la cuestión relativa al encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias. En dicha tarea tendremos presente que la caracterización a efectos competenciales de las disposiciones en conflicto se ha de realizar, según doctrina ya reiterada de este Tribunal, atendiendo, sobre todo, al sentido y finalidad propia con que los varios títulos de competencia se han recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y teniendo presente, junto a ello, tanto el carácter de las disposiciones y actos traídos al conflicto (STC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2) como el objetivo predominante de los mismos (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 4) a fin de determinar la categoría, de entre las referidas en la Constitución y en los Estatutos, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas. En tal operación partiremos del examen de la norma reglamentaria de la que forman parte los preceptos impugnados en el presente proceso. Así, el art. 1 del Real Decreto 1640/1999 señalaba que la superación de la prueba prevista en el mismo era requisito necesario para el acceso a los estudios universitarios de aquellos estudiantes que estuvieran en posesión del título de bachiller (art. 2), mientras que los preceptos traídos a este proceso constitucional establecen determinadas previsiones en materia de organización de la referida prueba de acceso (arts. 5, 10, 11, 12 15 y 16.2), regulan su estructura (6, 7, 8 y 14) y fijan el procedimiento para la resolución de las reclamaciones surgidas en el curso de las pruebas (art. 16).

Como resulta del contenido de los preceptos impugnados, la materia competencial en la que debe encuadrarse la regulación cuestionada es, pues, la relativa a la enseñanza superior o universitaria ya que es indudable que la norma regula uno de los requisitos para poder acceder a este nivel educativo. En esta materia el Estado tiene atribuida, *ex* art. 149.1.30 CE —además de la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos— la competencia para dictar “normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Por su parte, conforme dispone el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado en el año 2006, la Generalitat ostenta competencia compartida, conforme al art. 172.2 d), sobre “la regulación del régimen de acceso a las universidades”, competencia compartida cuyos términos han de entenderse en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.

A partir de ambas previsiones normativas no puede sino concluirse que el Estado, como ya señalamos en la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a), ostenta competencia para establecer la prueba de acceso de los estudiantes a los centros universitarios, pero dicha competencia ha de entenderse, conforme al marco constitucional y estatutario al que acabamos de aludir, circunscrita al contenido básico de la misma. Así el Estado, desde la competencia reconocida por el art. 149.1.30 CE, puede sin duda establecer condiciones básicas relativas a la prueba de acceso a los estudios universitarios aunque, ciertamente, debe tener presente, a la hora de establecer esas bases, que tales pruebas se refieren o afectan a tres ámbitos diversos: la aludida competencia del Estado para establecer las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los centros universitarios; las competencias autonómicas en materia de educación para desarrollar las citadas condiciones o normas básicas y, finalmente, éstas deben respetar las atribuciones que corresponden a las universidades ubicadas en su territorio, en tanto que la admisión de los estudiantes y la verificación de sus conocimientos forma parte del contenido esencial de la autonomía universitaria constitucionalmente reconocida (artículo 27.10 CE). Doctrina sobre la extensión de la competencia estatal relativa a los procedimientos para la admisión de alumnos en los centros universitarios que hemos confirmado en la STC 184/2012, de 17 de octubre, [FJ 6 e)], al examinar el art. 37.1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Lo que acabamos de exponer ha de llevarnos ya a descartar los reproches que, relativos al rango de la norma, se han formulado por la Generalitat de Cataluña pues los preceptos objeto del conflicto han sido formalmente declarados básicos por la disposición final primera de la norma cuestionada y, desde la perspectiva material, los mismos constituyen un desarrollo de las previsiones que en esta materia contenían la Ley de ordenación general del sistema educativo y la Ley de reforma universitaria, previsiones que, con un tenor similar pueden encontrarse ahora en las vigentes Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (art. 38), y Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (art. 42). Estamos, pues, ante uno de los supuestos en los que, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 131/1996, de 11 de junio, FJ 2), resulta posible el recurso a normas reglamentarias para la regulación de cuestiones que, por su carácter, resulten impropias de una disposición legal y que constituyen un complemento necesario de las previsiones legislativas básicas.

También procede ya desechar la impugnación de la disposición final primera del Real Decreto 1640/1999 pues, establecido que el Estado ostenta competencias en relación con la prueba de acceso a los estudios universitarios, ningún reproche puede dirigirse a la referida disposición por el hecho de que afirme el carácter básico de la norma, sin perjuicio, claro está, de la concreta valoración que, desde la perspectiva de su proclamado carácter básico, hayan de merecer los concretos preceptos del Real Decreto 1640/1999 que han sido impugnados en este proceso constitucional.

4. Encuadrados los preceptos objeto de conflicto, y a efectos de completar su canon de enjuiciamiento desde su perspectiva material, debemos partir de la necesidad, ya señalada por nuestra doctrina (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 28 *in fine*), de que el sistema educativo esté homologado en cualquier parte del territorio nacional (art. 27.8 CE), homologación en la que se incluyen necesariamente los requisitos básicos del acceso de un nivel educativo a otro y del tránsito de un tipo de enseñanzas a otras. Resulta así que la educación superior que suponen las enseñanzas universitarias ha de prestarse en condiciones homologables en cualquier parte del territorio nacional lo que, sin duda, incluye la determinación de los requisitos para poder acceder a esa educación superior en el ámbito del sistema universitario nacional, requisitos entre los cuales ocupa un lugar destacado la prueba de acceso cuya estructura ahora se cuestiona. Establecida ya en nuestra doctrina la competencia estatal para regular la prueba de acceso en sus aspectos básicos, es inherente a ese sistema universitario nacional la existencia de un régimen uniforme sobre determinados aspectos de la estructura de la prueba dado que se trata de un proceso selectivo que surte efectos en cualquier parte del territorio nacional, lo que implica que su configuración haya de responder a unas pautas o criterios comunes en atención a las competencias básicas que en esta materia ostenta el Estado, aspectos sin los cuales no se produciría la homologación nacional requerida. Con ello se garantiza la mínima igualdad en el acceso a la enseñanza superior y se evita la producción de disparidades en las posibilidades de los estudiantes en cuanto a su acceso a dicho nivel de enseñanza. Resulta, por tanto, que la homologación del sistema educativo a que se refiere el art. 27.8 CE y la competencia que reserva al Estado el art. 149.1.30 CE son los medios constitucionalmente previstos para obtener la homogeneidad de tratamiento de la prueba de acceso a los estudios universitarios de suerte que quede garantizada la objetividad de trato en la medida en que sus efectos para el acceso a los estudios universitarios en todo el territorio nacional, ha de ser también conciliada, en los términos que antes hemos expuesto, con nuestro sistema de autonomías territoriales, que encomienda a las Comunidades Autónomas la gestión del sistema educativo en tanto que la educación en todos sus niveles es una materia en la que el Estado y las Comunidades Autónomas ostentan competencias así como con la autonomía universitaria que goza, asimismo, de reconocimiento constitucional y tiene plasmación en este concreto ámbito, como ha señalado nuestra doctrina [STC 26/1987, FJ 10 a)].

Esta homogeneidad de tratamiento adopta algunas decisiones esenciales que deben enmarcar nuestro análisis: la exigencia de una prueba de acceso en todo el territorio nacional; la regulación por parte del Estado de los aspectos básicos de la misma, concretadas, en su caso, por las Comunidades Autónomas y la remisión de la realización concreta de las pruebas, con las garantías inherentes de objetividad, a las universidades.

La finalidad de la competencia estatal responde, por tanto, a conseguir, mediante el diseño de una prueba con una estructura común, unos parámetros comunes para la evaluación de todos los estudiantes que persigan el acceso a la universidad. Unidad y homogeneidad de la prueba que justifican su establecimiento por el Estado pero que no implica, ni, por lo demás, ha implicado nunca, identidad absoluta de los contenidos concretos del examen a superar por los estudiantes; cuestión ésta de la diversidad de pruebas concretas que, por lo demás, reconoce implícitamente la norma estatal cuando, entre las funciones de la comisión organizadora de ámbito autonómico definidas en el art. 5, incluye la relativa a la “definición de criterios para la elaboración de las propuestas de examen”. Así pues, la aludida finalidad que justifica la competencia estatal determina que hayan de quedar comprendidos en ella todos aquellos aspectos de la estructura de la prueba que resulten necesarios para obtener ese nivel mínimo de homogeneidad necesario para que consiga el objetivo pretendido por la norma básica, esto es, la valoración objetiva de la madurez académica y los conocimientos adquiridos en el bachillerato (art. 1 del Real Decreto 1640/1999 y, en un sentido similar, art. 1 del Real Decreto 1892/2008) teniendo además presente que la prueba en cuestión tiene validez para el acceso a las distintas titulaciones de las universidades españolas, tal como expresamente afirma en la actualidad el art. 38.2 de la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 mayo, de educación, extremo ratificado por el art. 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Ello sin perjuicio de que el Estado, al establecer el común denominador normativo que encierran las bases en esta materia, haya de tener en cuenta la necesidad de reconocer un margen de actuación autonómico en atención a las competencias que ostenta y a las que ya hemos aludido. Si bien, en aspectos puntuales de la materia objeto de la competencia estatal, en este caso la educación superior o universitaria, el Estado pudiera agotar su regulación siempre que ello fuese justificado en orden a la salvaguarda, en este caso, de la homogeneidad del sistema educativo nacional.

Así pues, la cuestión planteada en el presente conflicto de competencia se centra primordialmente en determinar si los preceptos cuestionados han ido más allá de lo que, *ex* art. 149.1.30 CE, puede considerarse básico en el ámbito de la enseñanza universitaria invadiendo con ello la competencia compartida que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat. Es decir, pese a que la Generalitat basa sus argumentos en el carácter excesivamente detallado de la regulación, en realidad, conforme al canon que acabamos de exponer, lo que debemos analizar es si los aspectos controvertidos en este proceso son una exigencia inexcusable para el mantenimiento de un sistema homogéneo en todo el territorio nacional de la realización de las pruebas de acceso a los estudios universitarios.

Para dar respuesta a tal cuestión analizaremos los preceptos traídos a este proceso constitucional agrupándolos en tres bloques ateniéndonos a tales efectos al orden que se contiene en el escrito de interposición del conflicto. Examinaremos en primer lugar los reproches que se formulan a los arts. 5.1, 10, 11, 12, 15 y 16.2, relativos todos ellos a la denominada comisión organizadora de las pruebas de acceso a los estudios universitarios; en segundo lugar enjuiciaremos las tachas de inconstitucionalidad formuladas respecto a la estructura de la prueba, tal como la misma se regula en los arts. 6, 7, 8 y, por referencia a los citados, 14, y, finalmente, examinaremos las quejas deducidas frente a la regulación del régimen de reclamaciones y de doble corrección previsto en el art. 16.

5. Señalado lo anterior cumple examinar en primer lugar los reproches que la Letrada de la Generalitat de Cataluña dirige a los preceptos que regulan la obligación de constituir, en los respectivos ámbitos de gestión de las administraciones educativas, la denominada comisión organizadora de la prueba, encargada de las funciones previstas en el impugnado art. 5.1, precepto en el que la recurrente centra las tachas de incompetencia que denuncia dado que los arts. 10, 11, 12, 15 y 16.2 se controvierten solamente en virtud de las menciones que los mismos contienen a la aludida comisión organizadora de la prueba de acceso.

El cuestionado art. 5.1 dispone:

“1. Las Administraciones educativas, sin perjuicio de las competencias propias derivadas de la autonomía universitaria, constituirán en sus respectivos ámbitos de gestión una comisión organizadora de la prueba de acceso a estudios universitarios, a la que, entre otras, se le atribuirán las siguientes funciones:

a) Definición de los criterios para la elaboración de las propuestas de examen.

b) Establecimiento de los criterios generales de evaluación de las pruebas.

c) Adopción de medidas para garantizar el secreto del procedimiento de elaboración y selección de los exámenes, así como el anonimato de los ejercicios realizados por los alumnos.

d) Adopción de las medidas necesarias para garantizar lo establecido en el artículo 6.3 de este Real Decreto.

e) Coordinación con los centros en los que se imparta Bachillerato.

f) Designación y constitución de los tribunales.

g) Resolución de reclamaciones.”

Para la representación procesal del Gobierno de la Generalitat estas previsiones vulneran la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma en relación con las competencias educativas autonómicas, competencias que habrían sido además ejercidas, en este caso, mediante la aprobación del Decreto 334/1996, de 29 de octubre, por el que se crea la Oficina de coordinación de la supervisión del curso de orientación universitaria y de organización de las pruebas de acceso a la universidad de Cataluña. Por su parte el Abogado del Estado niega que se produzca vulneración competencial alguna puesto que no se impone ni el nombre ni la organización de la citada comisión y se establecen sus funciones con un carácter de mínimo.

Enjuiciando ya el precepto cuestionado hemos de señalar, en primer lugar, por lo que respecta a la alegada contradicción con lo previsto en disposiciones autonómicas anteriores, que, sin perjuicio de lo que se dirá al examinar los concretos preceptos controvertidos, de la misma forma que las competencias estatales no pueden ejercerse vaciando de contenido las autonómicas que con ellas se relacionen, tampoco puede pretenderse que el previo ejercicio de una competencia autonómica en una materia como la educación, compartida entre el Estado y las Comunidad Autónoma conforme a lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, impida o limite al Estado el pleno ejercicio de sus competencias, a las cuales se alude, por lo demás, en el art. 172.2 d) EAC al calificar la competencia autonómica como compartida. Competencia autonómica que ha de ejercerse, conforme a lo que dispone el propio precepto estatutario, dentro de las orientaciones básicas que el Estado disponga con plena libertad de configuración [en tal sentido, por referencia a la agricultura, SSTC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8, y 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b)], siempre que, claro está, la actuación estatal pueda entenderse ajustada al orden constitucional de distribución de competencias, extremo que, precisamente, ha de ser dilucidado en el presente proceso constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración de las potestades autonómicas de autoorganización, resulta que el precepto estatal nada dice con respecto a cuál haya de ser la composición, denominación o incardinación en el aparato administrativo autonómico de la comisión organizadora de las pruebas de acceso, con lo que difícilmente le es reprochable vaciamiento alguno de dicha potestad autonómica en los términos en que dicha potestad se ha entendido por nuestra doctrina, ya que no impide a la Comunidad Autónoma “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 6). Por el contrario, constituye una mínima previsión organizativa relativa a la necesaria existencia de una estructura administrativa para llevar a cabo la organización de la prueba en atención a su carácter de pieza esencial del sistema educativo y con la finalidad de asegurar un tratamiento uniforme en todo el territorio nacional. Con ello se concilia, sin que quede enervada la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de autoorganización, la realización de esa prueba en la forma que las Administraciones educativas estimen más conveniente con el respeto al marco predeterminado por las bases estatales para establecer las condiciones para el ingreso en los centros universitarios. Lo mismo cabe decir de las funciones asignadas al órgano encargado de la organización de las pruebas pues, amén de que nada en concreto se alega frente a ellas por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, la norma impugnada las define con un grado de generalidad suficiente para permitir su concreción por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias en esta materia (así, en el Decreto de la Generalitat de Cataluña 107/2001, de 17 de abril, que crea y regula la Comisión coordinadora de las pruebas de acceso a las universidades de Cataluña), sin que, claro está, nada impida tampoco la asignación a este órgano colegiado de funciones adicionales distintas de las previstas en la norma estatal.

Desechada en los términos que acabamos de exponer la impugnación del art. 5.1 la misma suerte han de correr las de los arts. 10, 11, 12, 15 y 16.2, pues ya hemos indicado que todos ellos han sido cuestionados únicamente en razón de las menciones que los mismos contienen a la referida comisión organizadora de las pruebas de acceso, sin que, además, se hayan formulado por la Letrada de la Generalitat de Cataluña reproches concretos a cada uno de los preceptos citados.

6. Procede ya examinar el segundo grupo de preceptos impugnados, arts. 6, 7 y 8 y, por remisión a los mismos art. 14, apartados 2, 3 y 4, relativos todos ellos a la regulación de los contenidos y estructura de la prueba de acceso a estudios universitarios.

Los impugnados arts. 6, 7 y 8 disponían lo siguiente:

“Artículo 6. Estructura general de la prueba de acceso

1. La prueba de acceso a los estudios universitarios constará de dos partes. La primera, de carácter general, versará sobre las materias comunes del bachillerato y constará de tres ejercicios. En el caso de que la prueba se celebre en Comunidades Autónomas con otra lengua cooficial, podrá establecerse por la Comunidad Autónoma competente la obligatoriedad de un ejercicio referido a la lengua cooficial. La segunda parte, de carácter específico, versará sobre las materias de modalidad establecidas en el Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre, y el estudiante realizará examen de tres de estas materias.

2. La prueba de acceso, para cada estudiante, tendrá una duración de tres días, con un máximo de cuatro horas y media diarias. Esta duración deberá ampliarse cuando sea preciso por acceder el estudiante por una segunda vía o cuando por la especial naturaleza de algún ejercicio se acuerde facilitar a los alumnos que la realicen un tiempo superior al establecido con carácter general.

3. Para la realización de los ejercicios, los alumnos podrán utilizar, a su elección, cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma en la que se halle el centro en el que se examinan. No obstante, los ejercicios correspondientes a lengua castellana, lengua cooficial propia de la Comunidad Autónoma e idioma extranjero deberán desarrollarse en las respectivas lenguas.”

“Artículo 7. Primera parte de la prueba

1. Tendrá como objetivo apreciar la madurez y la formación general del estudiante y estará concebida para evaluar destrezas académicas básicas, como la comprensión de conceptos, el uso del lenguaje, las capacidades para analizar, relacionar, sintetizar, expresar ideas y el conocimiento de una lengua extranjera. Comprenderá tres ejercicios, o cuatro en el caso de que deba incluirse la lengua cooficial propia de la Comunidad Autónoma, y en cada uno de ellos se entregará a los estudiantes una sola propuesta.

2. Primer ejercicio: composición de un texto sobre un tema o cuestión de tipo histórico o filosófico a partir del análisis de diferentes fuentes de información (textos, tablas, gráficos, imágenes y otras similares) incluidas en la propuesta de examen. La composición deberá integrar los conocimientos del alumno y la información facilitada.

3. Segundo ejercicio: análisis de un texto de un idioma extranjero, del lenguaje común, no especializado. A partir del texto propuesto el estudiante realizará un comentario personal y responderá a cuestiones relacionadas con el texto, que serán planteadas y respondidas por escrito en el mismo idioma, sin ayuda de diccionario ni de ningún otro material didáctico.

4. Tercer ejercicio: análisis y comprensión de un texto en lengua castellana. La propuesta constará de tres partes, en las que se medirá:

a) Capacidad de análisis y síntesis del contenido del texto mediante la elaboración de un resumen y/o esquema del mismo.

b) Comentario crítico sobre el contenido del texto.

c) Respuestas a cuestiones de lengua y literatura relacionadas con el texto.

5. En su caso, un cuarto ejercicio sobre la lengua cooficial cuyo contenido será establecido por la Administración educativa competente.

6. La duración de cada uno de los ejercicios será de una hora y media.”

“Artículo 8. Segunda parte de la prueba

1. Tendrá como objetivo apreciar los conocimientos específicos de las materias propias de modalidad —establecidas en el Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre— relacionadas con los estudios universitarios posteriores. Evaluará los conocimientos adquiridos en el bachillerato y destrezas básicas de la especialidad, como comprensión de conceptos, el manejo del lenguaje científico, la resolución de problemas y las capacidades de analizar, relacionar y sintetizar. Esta parte constará de tres ejercicios, en cada uno de los cuales se entregará al alumno dos propuestas diferenciadas, entre las que elegirá una.

2. Para realizar la prueba de acceso, los estudiantes pueden concurrir por alguna de las siguientes vías de acceso: Científico-Tecnológica, Ciencias de la Salud, Humanidades, Ciencias Sociales, Artes.

3. Corresponderá al Ministro de Educación y Cultura, previo informe del Consejo de Universidades, la determinación, revisión y modificación de los títulos universitarios relacionados con cada una de las vías anteriores.

4. Esta segunda parte versará sobre tres materias propias de modalidad. Entre ellas, necesariamente deberán incluirse las dos materias vinculadas a cada vía de acceso; la tercera será elegida libremente por el estudiante entre las propias de modalidad. Las materias vinculadas a las vías de acceso serán las siguientes:

a) Vía Científico-Tecnológica: Matemáticas y Física.

b) Vía Ciencias de la Salud: Biología y Química.

c) Vía Humanidades: Latín e Historia de la Filosofía.

d) Vía Ciencias Sociales: Matemáticas aplicadas a las Ciencias Sociales y Geografía.

e) Vía Artes: Dibujo Artístico e Historia del Arte.

5. Las propuestas de examen de cada una de las materias podrán incluir textos, cuestiones, preguntas, repertorios de problemas y análisis de diferentes fuentes de información que permitan al alumno demostrar sus conocimientos.

6. La duración de cada ejercicio será de hora y media. En el caso de que algunas de las materias relacionadas con el dibujo y la expresión plástica requieran una mayor duración, a juicio de la Comisión, ese tiempo podrá ampliarse.

7. Para la superación de la prueba, los estudiantes podrán presentarse por una o dos de las vías de acceso previstas. En este último caso deberán examinarse de las cuatro materias vinculadas a las vías de acceso elegidas y de una sola materia elegida libremente por el estudiante entre las propias de modalidad.”

A tales preceptos les reprocha la Letrada de la Generalitat de Cataluña su carácter excesivamente detallado, de manera que agotaría el espacio normativo en la materia haciendo imposible la adecuación de la norma a las peculiaridades autonómicas con el consiguiente menoscabo de las competencias de la Generalitat. Por su parte el Abogado del Estado considera que estas disposiciones tienen el carácter de condiciones básicas para el ejercicio del derecho a acceder a la educación universitaria pues pretenden garantizar la uniformidad de las pruebas para verificar los conocimientos mínimos de los estudiantes para pasar al nivel universitario.

El enjuiciamiento de estos preceptos debemos realizarlo atendiendo a lo que ya hemos expuesto en relación al carácter y las finalidades que ha de cumplir la prueba de acceso y con el criterio que, respecto a la extensión de las bases estatales en esta materia, ya expresamos en la ya citada STC 26/1987, de 27 de febrero, en cuanto a las condiciones o normas básicas de selección que han de ser establecidas con tal carácter en todo el Estado y respetadas por las Administraciones educativas competentes a las que corresponde organizar la prueba en su respectivo ámbito territorial. De acuerdo con ello podemos considerar ahora que han de tener naturaleza básica todos aquellos aspectos que bien se relacionen directamente con la evaluación de la madurez académica, los conocimientos y la capacidad de los estudiantes para seguir con éxito las enseñanzas universitarias (objetivos que persigue la prueba de acceso vigente) bien persigan garantizar la imprescindible y necesaria homogeneidad de las pruebas. De este modo, en un contexto en el que corresponde a las Administraciones autonómicas y a las Universidades, en sus respectivos ámbitos, la organización y realización de las pruebas, el Estado asegura un tratamiento uniforme de los estudiantes en su acceso a la enseñanza superior evitando así disparidades en la medida en que la norma básica proporciona tanto parámetros que garanticen el cumplimiento de la finalidad pretendida como la objetividad en la valoración.

Es necesario advertir finalmente que debe exigirse a este sistema de acceso una coherencia en su regulación, de forma que se evite que determinados requisitos que puedan tener una pretendida función homogeneizadora se puedan convertir en requisitos de desigualdad al estar combinados con las decisiones que se puedan adoptar por los distintos órganos que concurren en la definición y realización de estas pruebas de acceso. Cumple advertir ahora que, para garantizar la uniformidad de dichas pruebas en el conjunto de la Comunidad Autónoma, confluyen en su organización tanto la administración educativa como las propias universidades de Cataluña. Confluencia que se pone de manifiesto en la existencia de diversos acuerdos del Consejo Interuniversitario de Cataluña sobre la organización de las pruebas de acceso a la universidad, hechos públicos por resolución de 31 de octubre de 1997 (“Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” de 17 de noviembre de 1997), extremos que se confirman en el Decreto 107/2001, ya mencionado y en la propia Ley 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña, cuyo art. 32 establece que el acceso al sistema universitario público de Cataluña debe respetar los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, señalando que corresponde a las universidades, de acuerdo con la normativa vigente, la admisión de los estudiantes (apartado 1); por su parte, conforme al apartado 2, el Departamento competente en materia de universidades debe adoptar las medidas pertinentes para que las universidades puedan actuar coordinadamente en materia de acceso a la universidad, con el fin de garantizar que los estudiantes concurran a los procesos de acceso en igualdad de oportunidades. Con esta finalidad, también según el citado apartado 2, el Consejo Interuniversitario de Cataluña debe ofrecer procesos de acceso para que las universidades se acojan a éstos, los cuales deben ser respetuosos con la autonomía universitaria. Todo ello se traduce en que la organización de las pruebas corresponde a la Comisión coordinadora de las pruebas de acceso a las universidades de Cataluña, a través de la Oficina de organización de pruebas de acceso a la universidad, dependiente del Consejo Interuniversitario de Cataluña, una de cuyas comisiones permanentes es la de acceso y asuntos estudiantiles a la que corresponde entre otras funciones, aprobar y supervisar el proceso de organización de las pruebas de acceso a las universidades de Cataluña así como su calendario y el presupuesto (art. 4.2 de la resolución IUE/1355/2007, de 27 de abril, por la que se regulan las comisiones de carácter permanente del Consejo Interuniversitario de Cataluña, publicada en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” de 11 de mayo de 2007).

Por tanto, conforme a cuanto acabamos de exponer, procede ahora analizar los reproches dirigidos a los concretos preceptos impugnados.

Así, al art. 6.1, y por conexión con el mismo, a los arts. 7.1 y 8.1, se les imputa que determinan el número de ejercicios o de materias de las que ha de constar cada una de las dos partes en las que se divide la prueba de acceso, determinación que el Estado puede establecer por cuanto se trata de una previsión normativa que tiende a garantizar el carácter único de la prueba en lo que respecta a su estructura. Lo anterior conduce también a desestimar las quejas dirigidas contra el art. 14 pues, correspondiendo al Estado la determinación de la estructura de la prueba, la forma de calificarla se relaciona directamente con la finalidad perseguida por la normación básica en el sentido de establecer una mínima homogeneidad en atención a que va a surtir efectos en la totalidad del sistema universitario nacional. En el artículo 6.2 hay una previsión general de garantía de la dimensión temporal global de las pruebas y de racionalidad y proporcionalidad del esfuerzo exigible a los alumnos en su realización que son predicables de una uniformidad de trato. Igualmente hay una exigencia de alteración de esta uniformidad formal cuando razones concretas, que debe determinar la autoridad docente encargada de la realización de las pruebas, requieren un resultado material que encuentre, en su diferencia de trato, la solución a una desigual dificultad o circunstancia. Alteraciones permitidas por el segundo inciso del precepto, que, en todo caso, consienten un desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas en el que se expresen sus peculiaridades u opciones de política educativa. Por lo que no cabe reprochar a este precepto exceso competencial.

Las tachas de incompetencia formuladas al art. 7, que versan sobre la prueba específicamente dirigida a valorar la madurez y formación general, se concretan en la exhaustiva regulación tanto de los contenidos de la primera parte de la prueba de acceso como de la materia, diseño y duración de cada uno de los ejercicios que la integran lo que excedería del contenido material de las bases que puede fijar el Estado.

Dicha tacha ha de ser examinada en relación con cada uno de los apartados de este precepto. Así, respecto al art. 7.1, apreciamos que no vulnera el orden competencial, en tanto que garantía de la homogeneidad de la prueba, el hecho de que el Estado establezca el número de ejercicios que integran esta primera parte de la prueba así como las materias (en el caso de la norma impugnada historia o filosofía, idioma extranjero y lengua castellana, en todo caso, con posibilidad de incluir la lengua cooficial propia de la Comunidad Autónoma) sobre las que los ejercicios deben versar. Igualmente la determinación del número de propuestas diferenciadas de examen a entregar al alumno es una cuestión que repercute directamente en el nivel de dificultad o exigencia de la prueba de acceso y, por tanto, guarda directa relación con las condiciones de realización que, en atención a la finalidad de la prueba, el Estado puede establecer. Tampoco incurren en infracción competencial alguna las referencias a la finalidad perseguida por el examen en el sentido de que con el mismo se persigue la evaluación de destrezas académicas básicas, pues con ello se está determinando la naturaleza del examen y, en todo caso, la alusión a tales destrezas académicas básicas, conforme al propio tenor literal del precepto, un carácter meramente ejemplificativo. Por el contrario, son contrarios al orden competencial los incisos “a partir del análisis de diferentes fuentes de información (textos, tablas, gráficos, imágenes y otras similares) incluidas en la propuesta de examen” y “La composición deberá integrar los conocimientos del alumno y la información facilitada” del art. 7.2 pues, en ambos casos, se trata de previsiones excesivamente detalladas, incompatibles con su condición básica, sin que tampoco se advierta que se trate de una regulación imprescindible para garantizar la ya aludida homogeneidad en el sistema de acceso a la educación superior. En cuanto al art. 7.3 es contrario al orden competencial el inciso “A partir del texto propuesto el estudiante realizará un comentario personal y responderá a cuestiones relacionadas con el texto, que serán planteadas y respondidas por escrito”, ya que, por su carácter excesivamente pormenorizado respecto a la forma del examen, no puede ser calificado como básico. Calificación que ha de otorgarse, por el contrario, al hecho de la prueba en cuestión que haya de realizarse en el mismo idioma y sin la ayuda de diccionario o material didáctico alguno, pues ello afecta a su necesaria homogeneidad en cuanto a su nivel de dificultad. Del art. 7.4 vulnera el orden constitucional de distribución de competencias el inciso “mediante la elaboración de un resumen y/o esquema del mismo” del apartado a), pues la determinación o concreción del modo en que se evalúe la capacidad de análisis y síntesis del texto propuesto no requiere un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, de modo que ha de corresponder a las Administraciones educativas competentes. Infracción de las competencias autonómicas que no es achacable al art. 7.5 en la medida en que el mismo únicamente prevé la posible existencia de un cuarto ejercicio que verse sobre la lengua cooficial que, en todo caso, habrá de ser establecido por la Administración educativa competente. Por último, en lo que respecta al apartado 6, el tiempo de duración de la prueba es una cuestión que ha de ser considerada básica en cuanto que con esa previsión se trata de garantizar la mínima igualdad para acceder a la enseñanza superior, así como evitar disparidades en las posibilidades de los estudiantes respecto al citado acceso a los estudios universitarios, garantizando que el resultado pueda homologarse en las diversas Comunidades Autónomas.

Los reproches formulados a los apartados impugnados del art. 8 son similares a los que se formulan al precepto que acabamos de enjuiciar, de manera que similares han de ser las conclusiones. Así, su apartado 1 no es contrario al orden competencial por las razones que ya hemos expuesto en relación con el art. 7.1. Conformes con la distribución constitucional y estatutaria de competencias resultan también los apartados 4 y 7 del art. 8 por cuanto se refieren a aspectos relacionados con la estructura de la prueba que han de ser considerados básicos. Por su parte, es contrario a las competencias autonómicas el art. 8.5 en cuanto que, conforme a su tenor literal, prevé una serie de opciones para la elaboración de las propuestas de examen cuya concreción corresponde a las distintas administraciones educativas responsables de la organización de las pruebas, resultando, por tanto, una norma que carece de contenido prescriptivo, lo que la hace incompatible con su proclamada condición básica. Por último, con respecto al art. 8.6, no queda sino reiterar las conclusiones ya alcanzadas respecto al art. 7.6, en el sentido de que no se vulneran las competencias autonómicas.

7. Finalmente resta por examinar la controversia trabada en torno al art. 16 del Real Decreto 1640/1999, precepto que establece lo siguiente:

“Artículo 16. Reclamaciones: doble corrección

1. Los alumnos podrán solicitar ante el presidente del tribunal la revisión de la corrección de los ejercicios en los que se considere incorrecta la aplicación de los criterios generales de evaluación y específicos de corrección a los que se refieren los artículos 5.1 y 13 de este Real Decreto.

El plazo de presentación de esta solicitud será de tres días hábiles, contados a partir de la fecha de la publicación de las calificaciones.

Los ejercicios sobre los que se haya solicitado la revisión serán corregidos por un profesor especialista distinto al que realizó la primera corrección. La calificación resultará de la media aritmética de ambas correcciones. En el supuesto de que existiera una diferencia de tres o más puntos entre ambas calificaciones, un tribunal distinto efectuará una tercera corrección, otorgando la calificación que resolverá la revisión solicitada. Este procedimiento deberá efectuarse en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha de finalización del plazo establecido en el párrafo anterior.

2. Sobre la calificación otorgada por el tribunal, los alumnos podrán presentar reclamación ante la comisión organizadora, en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación de la resolución del tribunal a la que se refiere el apartado anterior.

La resolución adoptada por la comisión organizadora pondrá fin a la vía administrativa.”

La Letrada de la Generalitat de Cataluña reprocha al precepto que se acaba de trascribir que el plazo de cinco días hábiles en el que ha de realizarse la segunda corrección de los ejercicios impide que pueda ponerse en práctica el sistema establecido por la Comunidad Autónoma en virtud del cual los vocales correspondientes al centro del alumno informaban sobre la corrección de los exámenes sometidos a revisión antes de remitirlos al tribunal correspondiente. Por su parte el Abogado del Estado considera que dicha alegación no tiene ningún efecto o virtualidad desde el punto de vista de la delimitación de competencias, estimando, además, que el precepto queda amparado por la competencia del Estado en materia de regulación de las condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho a acceder a estudios universitarios siendo la revisión en plazos breves esencial para mejorar la objetividad y el rigor en su resolución.

Centrada la queja formulada en el plazo de cinco días al que alude el párrafo tercero del art. 16.1, pues nada se argumenta sobre el restante contenido del precepto, la misma ha de ser desestimada. Por un lado, ya hemos señalado antes que el hecho de que existan disposiciones autonómicas anteriores a la aprobación de la norma estatal básica no puede impedir al Estado la modificación de las normas reguladoras de esta materia en función de los distintos criterios que lícitamente puede adoptar el Estado. En esos casos, lo que haya de determinarse es si la decisión estatal puede, legítimamente, ser calificada como básica atendiendo a las competencias que sobre esta materia ostenta el Estado. Sobre este último aspecto, al que hemos aquí de ceñirnos, nada se alega por la Generalitat de Cataluña, que se limita a aludir a la imposibilidad de continuar con la práctica administrativa seguida hasta la fecha en relación con el sistema de doble corrección de los ejercicios, alegación que carece de virtualidad desde el punto de vista de la delimitación de competencias sobre esta cuestión sin que, por otra parte, tampoco haya quedado acreditada la imposibilidad de cumplir con los procedimientos de revisión de los ejercicios a los que alude la Generalitat en el escrito de promoción del conflicto. Además, el plazo de corrección se califica de máximo lo que pone de manifiesto tanto su finalidad de garantía como su posible modificación por las Administraciones educativas en el ámbito de sus competencias.

Por todo lo expuesto la impugnación del art. 16 ha de ser desestimada.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, declarar que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña los siguientes artículos o partes de los mismos del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios: 7.2, en los incisos “a partir del análisis de diferentes fuentes de información (textos, tablas, gráficos, imágenes y otras similares) incluidas en la propuesta de examen” y “La composición deberá integrar los conocimientos del alumno y la información facilitada”; 7.3 en el inciso “A partir del texto propuesto el estudiante realizará un comentario personal y responderá a cuestiones relacionadas con el texto, que serán planteadas y respondidas por escrito…”; 7.4 a), en el inciso “mediante la elaboración de un resumen y/o esquema del mismo”, y 8.5.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 208/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:208

Recurso de inconstitucionalidad 1336-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral del Parlamento de Navarra 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales.

Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas; competencias tributarias de la Comunidad Foral de Navarra: impuesto autonómico cuyo hecho imponible no coincide con el gravado por el impuesto sobre actividades económicas (STC 122/2012). Votos particulares.

1. La comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales de Navarra y el impuesto local sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA (STC 122/2012) [FJ 6].

2. El sistema de Convenio económico de la Comunidad Foral Navarra supone una especialidad con respecto al vigente en el resto de Comunidades Autónomas, ya que posibilita que la norma estatutaria navarra, la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, asuma competencias en materia tributaria que permiten a dicha Comunidad establecer un sistema tributario propio [FJ 5].

3. La mayor autonomía tributaria de la Comunidad Foral de Navarra implica, a su vez, que su sistema tributario deba ser reflejo del estatal, lo que se lleva a cabo mediante un sistema de tributos convenidos en el que sus conceptos se adecúen a lo establecido en la Ley general tributaria; se mantenga una presión fiscal equivalente a la existente en el resto del Estado; se respete y garantice la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios; y se utilice la misma clasificación de actividades económicas que la normativa de territorio común [FJ 5].

4. La Ley del convenio, posibilita que la Comunidad Foral de Navarra establezca tributos distintos de los convenidos con el Estado de acuerdo con el esquema constitucional, lo que exige llevar a cabo una interpretación integradora de acuerdo con la cual la LOFCA, por un lado, y la LORAFNA y la Ley del convenio, por otro, no son de aplicación excluyente, sino que se forman parte de un mismo sistema constitucional de reparto de poder tributario, sistema que constituye un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás (STC 5/1983) [FJ 5].

5. La Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas es la norma a través de la cual el Estado ejerce sus potestades de coordinación y garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en la Constitución configurando así un sistema en el que las Comunidades Autónomas no están habilitadas para elegir de forma unilateral el sistema con arreglo al cual deberán financiarse (SSTC 31/2010, 204/2011) [FJ 5].

6. El hecho de que ni la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral ni la Ley del convenio hagan referencia expresa a la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas no excluye su aplicación en la Comunidad de Navarra, pues el papel de esta Ley Orgánica en el sistema constitucional de reparto del poder tributario deriva de la propia Constitución [FJ 5].

7. De acuerdo con una interpretación sistemática e integradora de la LORAFNA, la LOFCA y la Ley del convenio, resulta que esta última constituye la norma especial, y por tanto de aplicación preferente, en lo que atañe a los tributos convenidos, pues en ella se establecen criterios de coordinación entre el sistema tributario foral, por un lado, y el del Estado, por otro, teniendo en cuenta que el primero se configura como un reflejo del segundo [FJ 5].

8. Los tributos propios que no hayan sido previamente acordados entre el Estado y la Comunidad Foral, no son por definición tributos convenidos, ni forman parte del contenido esencial de la foralidad, siéndoles plenamente aplicables por tanto los límites contenidos en los arts. 6 y 9 LOFCA, además de los específicamente contenidos la Ley del Convenio [FJ 5].

9. La soberanía nacional, de la que emanan todos los poderes del Estado, ex art. 1.2 CE, imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales, y ello porque la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conservan unos derechos anteriores a la Constitución, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores (STC 76/1988) [FJ 4].

10. La competencia en materia financiera y tributaria de Navarra, cuyos antecedentes históricos se sitúan en el art. 25 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, no trae causa de esta norma ni de los Convenios que le siguieron, sino que tiene su origen inmediato e indiscutible en la Constitución, que además se refiere a la actualización de los derechos históricos, lo que implica que éstos no puedan considerarse petrificados [FJ 4].

11. La Constitución reconoce una garantía institucional de foralidad, que exige que se preserve un núcleo identificable e intangible de la institución que asimismo, por prescripción estatutaria, resulta ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad (SSTC 32/1981, 76/1988) [FJ 4].

12. El contenido esencial de la foralidad en el caso de la Comunidad Foral de Navarra tiene una vertientes de carácter sustantivo, que se refiere a su contenido fundamentalmente tributario y que implica la posibilidad de que la Comunidad Foral disponga de un sistema tributario propio, si bien en coordinación con el del Estado, y otra vertiente participativa, que implica que dicho sistema tributario debe ser acordado previamente con el Estado en forma paccionada (STC 148/2006) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1336-2002, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Ha intervenido y formulado alegaciones el Parlamento de Navarra, debidamente representado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 7 de marzo de 2002 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, mediante el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales (“Boletín Oficial de Navarra” núm. 148, de 7 de diciembre de 2001 y “Boletín Oficial del Estado” núm. 39, de 14 de febrero de 2002).

Comienza el Abogado del Estado sus alegaciones con una exposición general sobre los límites de la potestad tributaria de la Comunidad Foral de Navarra, en el marco del reconocimiento de los derechos forales. El art. 45.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral (en adelante LORAFNA) dispone que “la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico”. De acuerdo con este precepto, en el caso de Navarra, la materia tributaria “tiene su anclaje competencial en los derechos históricos”, que están reconocidos en la disposición adicional primera de la Constitución, a cuyo tenor “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, si bien añade en su segundo párrafo que “la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, a que alude la disposición adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo, del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actualización general de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía” (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3, doctrina que reitera la STC 94/1985, de 29 de julio, FJ 6).

Este reconocimiento constitucional de los regímenes forales puede suponer que las Comunidades forales ostenten competencias distintas de las establecidas con carácter general en el título VIII de la Constitución (cita en ese sentido la STC 94/1985, de 29 de julio, FJ 6), si bien ello debe ser compatible con los mandatos y principios constitucionales, como se afirmó en la STC 86/1988, de 3 de mayo, FJ 5, y, con mayor contundencia, en la anterior STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3. En concreto, en la materia tributaria, afirma el Abogado del Estado que esta Comunidad Foral “goza de una especial potestad tributaria que al tener naturaleza paccionada se diferencia del régimen general establecido en la Constitución, que permite al Estado imponer mediante una Ley Orgánica el marco del ejercicio de las competencias financieras autonómicas”. Esta naturaleza pactada o “paccionada” funciona, sin embargo, en ambas direcciones; en consecuencia, la previsión de que el Estado abra un proceso de negociación del Convenio cuando varíe sustancialmente su sistema tributario, establecida en la disposición adicional tercera de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, implica que también esta Comunidad autónoma deba coordinar sus competencias tributarias con el Estado.

a) A partir de lo anterior, se sostiene la inconstitucionalidad del impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales por suponer una extralimitación en el ejercicio de la potestad tributaria de la Comunidad Foral de Navarra, ya que se sitúa al margen del régimen de convenio, y sin tener en cuenta ningún criterio de coordinación con el régimen tributario estatal. Lo contrario supondría reconocer a Navarra un poder tributario ilimitado, que chocaría frontalmente con el poder tributario originario que el art. 133.1 CE reconoce sólo al Estado. Así, sea sobre la base de un sistema “paccionado” como el navarro, sea con arreglo a criterios de coordinación generales, el poder tributario autonómico precisa de “legislación interpuesta de coordinación o armonización”.

b) No obstante lo anterior, y pese a no reconocerlo expresamente la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, admite el Abogado del Estado la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra ostente la competencia general que la Constitución y la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) atribuyen a las Comunidades Autónomas, de acuerdo asimismo con el art. 39.1 c) LORAFNA, que establece que corresponderán a la Comunidad “[t]odas aquellas facultades y competencias que la legislación del Estado atribuya, transfiera o delegue, con carácter general, a las Comunidades Autónomas o a las Provincias”. En tal caso, la Comunidad Foral podría establecer tributos fuera del Convenio, si bien en este caso con sujeción al marco jurídico establecido en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas para los tributos propios autonómicos.

c) Finalmente, y constatado que es de aplicación la LOFCA, se sostiene en el escrito la inconstitucionalidad del impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales por vulnerar el límite contenido en el art. 6.3 LOFCA, que impide que la materia tributaria reservada a las corporaciones locales sea objeto de tributación autonómica, salvo que exista una habilitación legal expresa y se establezcan medidas de compensación, algo que la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra no prevé.

Tras examinar en su escrito los elementos esenciales del impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales y compararlos con el “impuesto sobre actividades económicas o licencia fiscal”, cuya regulación se contiene en los arts. 146 y siguientes de la Ley Foral 2/1995, concluye el Abogado del Estado que existe una clara identidad en las materias gravadas, pues en ambos casos el tributo recae sobre las grandes superficies comerciales y su cuota tributaria se determina mediante la aplicación de un tipo sobre la superficie de los locales. También coincide el sujeto pasivo, que es el titular del establecimiento comercial, y se puede afirmar que existe una absoluta identidad en la “fuente de riqueza” que se grava con las dos figuras tributarias, que es la explotación de esos establecimientos comerciales. Por otro lado, el que se considere como objeto del impuesto recurrido la compensación del efecto que produce la actividad gravada en los núcleos urbanos, en la ordenación del territorio, en el medio ambiente y en las infraestructuras, no afecta a la verdadera naturaleza y objeto del impuesto, pues no da lugar a estimular conductas que afecten positivamente a esas materias, tratándose en realidad de un impuesto con finalidad recaudatoria en sentido estricto. Por ello, al igual que se resolvió en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, “el tributo cuestionado no se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, pero tampoco busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, en cumplimiento del art. 45.1 CE, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve” (FJ 5).

2. La Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 20 de marzo de 2002, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado el día 11 de abril de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que la citada Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

4. Con fecha de 15 de abril de 2002, la Presidenta del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, sin formular alegaciones, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado el día 19 de abril de 2002, el Consejero de Justicia e Interior de la Comunidad Foral Navarra remitió el acuerdo de 8 de abril de 2002 del Gobierno de esta Comunidad en virtud del cual se consideraba suficiente y bastante la personación del Parlamento de Navarra para la defensa de la Ley Foral impugnada.

6. El día 19 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Navarra.

Comienza la Letrada su escrito exponiendo el alcance y significado de las competencias de la Comunidad Foral Navarra en materia financiera y tributaria, vinculadas a los derechos históricos que ampara y respeta la disposición adicional primera de la Constitución. La competencia de la Comunidad Foral de Navarra para establecer tributos se prevé en el art. 45 LORAFNA, y el carácter histórico del régimen foral se reconoce en la disposición adicional primera, párrafo primero, de la Constitución Española y en el art. 2 LORAFNA. A partir de este marco jurídico, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre; 94/1985, de 29 de julio; 76/1988, de 26 de abril; 86/1988, de 3 de mayo; 214/1989, de 21 de diciembre; y 140/1990, de 20 de septiembre) habría reconocido que Navarra tiene tanto una “singularidad procedimental”, la vía del Amejoramiento y su reforma, como una “singularidad material”, que son las competencias forales que provienen de sus derechos históricos, y que “atribuyen a Navarra un ‘plus’ competencial en relación con las otras Comunidades Autónomas, al tener la Comunidad Foral un marco competencial más amplio que el de los arts. 148 y 149 CE”.

La competencia en materia financiera y tributaria de Navarra constituye así, se alega, “una competencia histórica”, y la regulación de la actividad financiera y tributaria a través del sistema tradicional de Convenio es “una de las señas de identidad del régimen navarro”. Dicho sistema trae causa del art. 25 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y, desde el primer Convenio de 1877, seguido de los de 1927, 1941, 1969, y 1990 (modificado en 1993 y 1998), tiene como objeto determinar la aportación de Navarra a las cargas generales del Estado y armonizar su actividad financiera y tributaria con la del Estado. Este sistema de Convenio se ampara y respeta por la disposición adicional primera de la Constitución y se actualiza en la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, tal y como reconoció la STC 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2.

El art. 2 LORAFNA establece los principios que debe respetar Navarra en el ejercicio de su potestad tributaria y determina así los límites de la autonomía tributaria de Navarra, uno de los cuales, los criterios de armonización que han de respetarse en la elaboración de la normativa tributaria foral, se desarrollan de forma específica en el art. 7. A partir de aquí, sostiene la Letrada del Parlamento de Navarra que el ejercicio de poder tributario por parte de Navarra se encuentra limitado sólo por dichos límites específicos del art. 7, que son la concreción de los límites a las competencias de Navarra derivados de la propia Constitución y de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral.

Se precisa finalmente que el Convenio económico es la norma delimitadora de competencias entre Navarra y el Estado, de forma que esta norma, junto a la Constitución y la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, integra el bloque de la constitucionalidad que debe tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso.

A partir de este planteamiento general, la Letrada del Parlamento de Navarra concluye que Navarra tiene plena competencia para establecer su régimen tributario y, por tanto, para la creación del impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales porque se trata de un impuesto que no tiene establecido el Estado, que respeta la estructura básica del sistema tributario estatal y que respeta los límites establecidos en el Convenio económico.

En cuanto a la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra pueda crear tributos propios sometiéndose al marco establecido en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, se afirma en su escrito de alegaciones que esta ley en ningún caso puede ser aplicable a la Comunidad Foral, por excluirlo así su disposición adicional segunda, que prevé que la actividad financiera y tributaria de Navarra se regule por el sistema tradicional del convenio económico. No existe, por tanto, fundamento en precepto alguno para su aplicación supletoria a la Comunidad Foral de Navarra, ni tampoco se constata la existencia de lagunas en el Convenio que así lo justificaran.

En todo caso, y pese a quedar constatada la imposibilidad de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, razona la Letrada en su escrito que el impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales no incide en la misma materia imponible que la del impuesto sobre actividades económicas o licencia fiscal de Navarra, de modo que tampoco se vulneraría el art. 6.3 LOFCA. Examina a continuación el impuesto sobre actividades económicas regulado en la Ley Foral 2/1995, en comparación con el impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales y concluye que no hay identidad en sus elementos esenciales, pues tanto los hechos imponibles como los sujetos pasivos son distintos, como lo son también los elementos de cuantificación del tributo (base imponible y tipo de gravamen). En todo caso, finaliza afirmando que el impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales tiene una declarada finalidad extrafiscal, de naturaleza urbanística, medioambiental y de ordenación de las actividades comerciales, según el preámbulo y el articulado de la Ley Foral, pues delimita los establecimientos gravados en función de la dimensión, siendo ésta la que provoca los problemas urbanísticos y medioambientales cuyos costes sociales se pretenden compensar, además de ser un tributo que nace afectado a dicha finalidad extrafiscal, respetando las competencias materiales asumidas por Navarra.

Por todo lo expuesto, la Letrada del Parlamento de Navarra concluye que la ley foral impugnada no infringe los preceptos constitucionales invocados por el Abogado del Estado y solicita la desestimación del recurso.

7. El 15 de marzo de 2011 el Pleno del Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que alegasen sobre la incidencia que, en la pervivencia del presente recurso, pudieran tener la modificación del Convenio económico que lleva a cabo la Ley 25/2003, de 15 de julio, y la modificación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas que lleva a cabo la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

8. El 31 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado.

Comienza el Abogado su escrito afirmando la pérdida de objeto del recurso, dado que la Ley Foral 23/2001, por la que se crea un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales en Navarra, fue recurrida por el Presidente del Gobierno al considerarla inconstitucional por suponer una modificación unilateral del régimen tributario de la Comunidad Foral de Navarra, fuera del régimen “paccionado” o de convenio, y sin someterse a ningún criterio de coordinación con el régimen tributario estatal. Advierte que cuando se aprobó esta ley foral no existía previsión legal alguna sobre la creación de nuevos impuestos por la Comunidad Foral de Navarra. Ello cambió cuando la Ley 25/2003, de 15 de julio, modificó el art. 2 de la Ley 28/1990, reguladora del convenio, para introducir un apartado 2 en el cual se dice que “[l]a Comunidad Foral de Navarra podrá establecer tributos distintos de los convenidos respetando los límites establecidos en el apartado 1 anterior y los criterios de armonización recogidos en el art. 7 de este Convenio”. Con esta modificación normativa la potestad de Navarra para establecer tributos propios se incluye dentro del régimen paccionado, lo que significa que la figura tributaria creada con la ley foral recurrida, a partir de ese momento, quedaría ya amparada en el ejercicio de la potestad tributaria sujeta al régimen del convenio económico.

Además, la constitucionalidad del impuesto navarro también se confirma atendiendo al régimen general de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, y en concreto al art. 6.3 cuya vulneración se denunciaba en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Ello es debido a que la Ley Orgánica 3/2009, de 18 diciembre modificó el art. 6.3 LOFCA en el sentido de pasar a referir las reglas de incompatibilidad que contiene al “hecho imponible”, en lugar de a la “materia imponible”, estableciendo así, con respecto de los tributos locales, una delimitación similar a la prevista para los tributos estatales en el art. 6.2 de la misma Ley. En definitiva, la reforma de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas ha supuesto una menor limitación de la potestad de las Comunidades Autónomas para la creación de tributos propios en relación con el espacio fiscal de los tributos locales, tal como se señala en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre; en la memoria justificativa del proyecto normativo previo a la mencionada ley; en el acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política fiscal y financiera, apartado 4.4.9.; y, finalmente, en el dictamen del Consejo de Estado número 2099/2010, referido al impuesto andaluz sobre depósitos de clientes en entidades de crédito. Lo anterior le lleva a concluir que la regulación del impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales contenida en la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre no vulnera lo dispuesto en el vigente art. 6.3 LOFCA, lo que conduce a afirmar la pérdida de objeto del presente recurso, sin que pueda entenderse que subsista su inconstitucionalidad.

9. La Letrada del Parlamento de Navarra, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de abril de 2011, solicita la desestimación del recurso. Formula dos alegaciones y suplica que se dicte sentencia en el sentido solicitado en su escrito de 18 de abril de 2002, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal al día siguiente. Estas dos alegaciones son, en síntesis, las siguientes:

a) La primera alegación se centra en afirmar que Navarra tiene competencia para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, según dispone el art. 45.3 LORAFNA, reitera el art. 1 del Convenio económico de 1990 y asimismo confirma el art. 39 LORAFNA. Tras citar una Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007, en la que se dijo que “la Ley paccionada de 16 de agosto de 1841 reconoció a Navarra una amplísima autonomía tributaria y financiera, no sólo respecto de la Hacienda estatal, sino también de la Hacienda local, y no sólo en el orden de gestión y de recaudación, sino lo que es más importante, en orden a su capacidad normativa”, concluye que es la potestad tributaria de Navarra, de origen constitucional, la que ampara la aprobación de la norma legal cuya constitucionalidad se discute. Así, la ley foral impugnada se ajustaría a las previsiones del Convenio económico vigente y estaría plenamente amparada en las competencias históricas de Navarra para establecer tributos. Por otro lado, la modificación operada en el art. 2.2 de la Ley 25/2003, de 15 de julio, sólo vendría a reiterar el alcance de la competencia histórica de Navarra de establecer tributos distintos de los convenidos respetando los principios establecidos en su apartado 1 y los criterios de armonización del art. 7. En consecuencia, a su juicio, la competencia de la Comunidad Foral Navarra no es “nueva”, a partir de la citada Ley 25/2003, sino que preexistía a la misma.

b) La segunda alegación se refiere a la modificación del art. 6.3 LOFCA por la Ley orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, ley que, se afirma, no resultaría de aplicación a la Comunidad Foral de Navarra, en virtud de su disposición adicional segunda, por lo que viene a delimitar únicamente el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas de régimen común, que no es el caso de Navarra.

10. Por providencia de 13 de noviembre de 2012, se señaló el día 14 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales.

Sostiene la demanda que el establecimiento del impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales constituye una extralimitación en el ejercicio de su competencia tributaria por parte de la Comunidad Foral de Navarra, pues supone la modificación unilateral de su régimen tributario, prescindiendo del régimen de convenio y sin someterse a ningún criterio de coordinación con el régimen tributario estatal. En todo caso, matiza que podría admitirse el establecimiento de tributos fuera de convenio, en virtud del art. 39.1 c) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral (LORAFNA, en adelante), pero con los límites contenidos en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA, en adelante) para los tributos propios. Finalmente, se sostiene la inconstitucionalidad del impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales por vulnerar el art. 6.3 LOFCA, pues somete a gravamen la misma materia imponible que el impuesto sobre actividades económicas regulado en la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Con los argumentos que han quedado expuestos en los antecedentes, y que en lo que proceda serán sucintamente recogidos en los correspondientes fundamentos jurídicos, la representación procesal del Parlamento de Navarra solicita la desestimación del recurso, por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas en el mismo.

2. Antes de entrar en el fondo de las distintas cuestiones planteadas en este proceso constitucional, debemos realizar algunas precisiones sobre su objeto y el parámetro de control para su resolución.

a) Durante la pendencia de este recurso han sido reformadas la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra (“Ley del convenio”, en adelante), mediante la Ley 25/2003, de 15 de julio, y la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, mediante la Ley Orgánica 3/2009 de 18 de diciembre.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes 7 a 9, dichas reformas, en tanto que afectan al eventual canon de enjuiciamiento, fueron sometidas a la consideración de las partes según lo establecido en el art. 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La apertura de este trámite ha supuesto que el Abogado del Estado haya sostenido la desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad, sin que ello se haya traducido, sin embargo, en el desistimiento del mismo. Por su parte, la Letrada del Parlamento de Navarra ha propuesto la desestimación del recurso, exponiendo las razones que a su juicio la sustentan, y sin coincidir, por tanto, con la pérdida de objeto alegada por el Abogado del Estado. Sin perjuicio de que un eventual desistimiento no vincularía automáticamente a este Tribunal (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1; y 362/1993, de 13 de diciembre, FJ único; y ATC 283/1993, de 21 de septiembre, FJ 2), resulta que en este supuesto las propias alegaciones de las partes, formuladas de acuerdo con la vía del art. 84 LOTC, ponen de manifiesto la pervivencia actual de la controversia y por tanto la necesidad de que este Tribunal se pronuncie al respecto, en los términos que a continuación se señalan.

En cuanto a los motivos concretos de inconstitucionalidad que constituyen objeto del proceso, una vez examinadas las alegaciones de las partes, debemos estimar que ha quedado resuelta la controversia competencial en lo que se refiere al primer motivo de inconstitucionalidad, relativo a si la Comunidad Foral de Navarra ostenta la competencia para establecer tributos *ex novo*, aspecto que según han hecho constar las partes, tras la reforma del art. 7 de la Ley del convenio, no plantea ya dudas. Debe advertirse, en todo caso, que esta cuestión no fue en ningún momento la determinante del proceso, pues el propio Abogado del Estado, en su escrito inicial de demanda, ya admitía dicha posibilidad, pese a no disponerlo expresamente la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral ya que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, a su juicio el art. 39.1 c) permitía a la Comunidad Foral establecer tributos distintos de los convenidos, si bien con sujeción al marco jurídico establecido en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas para los tributos propios autonómicos.

Sin embargo, pervive íntegramente la controversia competencial que versa sobre las dos últimas cuestiones planteadas en la demanda, ambas estrechamente relacionadas, y que se refieren, en primer lugar, a si los límites contenidos en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas resultan de aplicación a los tributos propios establecidos por la Comunidad Foral de Navarra distintos de los convenidos y, de ser la respuesta positiva, si el impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales resulta contrario al art. 6.3 LOFCA por ser similar al impuesto sobre actividades económicas. Tales cuestiones exigen nuestro pronunciamiento, toda vez que no sólo resulta evidente, incluso tras la apertura de la vía del art. 84 LOTC, que la disputa competencial sigue viva (STC 32/2012, de 15 de marzo, FJ 2), lo que se evidencia de los escritos de las partes, sino que además la norma objeto de impugnación tampoco ha sufrido modificación alguna desde su aprobación, ni ha sido derogada, por lo que no concurre ningún otro supuesto de pérdida sobrevenida de objeto según nuestra jurisprudencia [por todas, SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a); y 149/2012, de 5 de julio de 2012, FJ 2].

b) De acuerdo con nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia [por todas, STC 35/2012, de 15 de marzo, FJ 2 c)]. Por tanto, y sin perjuicio de lo que se dirá en los siguientes fundamentos jurídicos, pues cuál haya de ser el canon de enjuiciamiento es precisamente una de las cuestiones sustantivas que debemos dilucidar en el presente proceso, debemos en este momento afirmar que la norma foral controvertida habrá de enjuiciarse teniendo en cuenta las normas actualmente en vigor. Baste por tanto ahora constatar que, tras su reforma mediante la citada Ley 25/2003, de 15 de julio, el art. 2.2 de la Ley del convenio permite a la Comunidad Foral de Navarra establecer “tributos distintos de los convenidos”, advirtiendo que dichos nuevos tributos deberán respetar “los principios establecidos en el apartado 1 anterior y los criterios de armonización recogidos en el art. 7 de este Convenio”. Por su parte, tras la reforma operada mediante la citada Ley Orgánica 3/2009, el art. 6.3 LOFCA, que antes de la reforma supeditaba el establecimiento de tributos propios autonómicos a que éstos no recayeran sobre “materias que la legislación de régimen local reserve a las Corporaciones Locales”, dispone ahora que dichos tributos propios “no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales”.

3. Así delimitado el objeto de este proceso constitucional, la primera cuestión controvertida que subsiste es si los límites contenidos en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas resultan de aplicación a los tributos propios establecidos por la Comunidad Foral de Navarra que no hayan sido acordados con el Estado o si, por el contrario, dichos tributos propios se delimitan únicamente con los criterios establecidos en la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral y la Ley del convenio.

Con los argumentos expuestos en detalle en los antecedentes, sostiene el Abogado del Estado que la Comunidad Foral de Navarra ostenta una especial potestad tributaria que se basa en el acuerdo, y que tiene por ello naturaleza “paccionada”. Esto implica tanto que el Estado deberá abrir un proceso de negociación del Convenio cuando varíe sustancialmente su sistema tributario (de acuerdo con la disposición adicional tercera de la Ley del convenio), como que la Comunidad ostenta competencias tributarias sujetas a estrecha coordinación con el Estado. En consecuencia, una vez admitido que Navarra puede establecer tributos fuera del sistema de Convenio, éstos deberán quedar sujetos a la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, pues lo contrario sería reconocer a la Comunidad foral un poder tributario originario, no sujeto a ningún criterio de coordinación, algo contrario al marco constitucional y en concreto al art. 133 CE.

La Letrada del Parlamento de Navarra sostiene en su escrito que la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas en ningún caso puede ser aplicable a la Comunidad Foral, dado que su disposición adicional segunda prevé que la actividad financiera y tributaria de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio económico. No existe, por tanto, según sus argumentos, fundamento en precepto alguno para su aplicación supletoria a la Comunidad Foral de Navarra, ni tampoco se constata la existencia de lagunas en el Convenio que así lo justifiquen.

4. Para resolver esta primera cuestión, debemos previamente exponer la naturaleza y el alcance de las competencias tributarias que ostenta la Comunidad Foral Navarra, pues ahí radica el origen de la discrepancia de las partes en este proceso. Para ello debemos partir de la disposición adicional primera de la Constitución, que establece que “[l]a Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, y añade la posibilidad de que éstos se actualicen “en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. Sobre la interpretación de los dos apartados de esta disposición, este Tribunal ya se ha pronunciado, pudiendo extraer de nuestra jurisprudencia las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, tras constatar que los regímenes forales “surgieron o cobraron vigencia en contextos muy distintos del que representa la actual Constitución, los principios que proclama y la organización territorial que introduce” (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 2), hemos afirmado que lo que la Constitución garantiza es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado (STC 76/1988, FJ 4; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 86/1988, de 3 de mayo FJ 5; y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26). De acuerdo con esta doctrina, aplicable tanto a los territorios forales del País Vasco, como a la Comunidad Foral Navarra (como corrobora, entre otras, la STC 86/1988, FJ 5), el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución, que posibilita la actualización general de dicho régimen foral, y dispone que ello se lleve a cabo “en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía”, incorpora una precisión que supone un complemento indisociable del primer párrafo de la disposición. Dicho precepto debe ser, por tanto, considerado “en su conjunto, y no únicamente en cuanto reconocimiento y respeto de derechos históricos, sin otra matización” (STC 76/1988, FJ 3). La propia actualización prevista es consecuencia obligada del mismo carácter de norma suprema que posee la Constitución, norma a la que están sujetos todos los poderes del Estado (art. 9 CE), pues como constatamos en la misma Sentencia, la soberanía nacional, de la que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE) “imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas (aun con una probada tradición) que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales”, y ello porque la Constitución “no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones ‘históricas’ anteriores” (STC 76/1988, FJ 3).

Tomando como base lo anterior, hemos reiterado que la disposición adicional primera de la Constitución permite que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido (con las correspondientes particularidades en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, integrada por sus Diputaciones Forales), pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria (STC 140/1990, de 20 de septiembre, F3, con cita de las SSTC 11/1984, de 2 de febrero, FJ 4; 123/1984, de 18 de diciembre FJ 3; 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; y 94/1985, de 29 de julio, FJ 6), norma que, en el caso de Navarra, es la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral. En consecuencia, la asunción mediante la norma estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos, lo que hace referencia “a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado” (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3). Así, una vez asumidas las competencias “el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos” (STC 140/1990, FJ 3), de manera que es esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 LOTC) la que, junto a las demás previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral.

Por tanto, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el hecho de que la competencia asumida estatutariamente tenga constatados antecedentes históricos no puede confundirse con el origen de su reconocimiento a la Comunidad Foral, que tiene lugar sólo como consecuencia de la asunción estatutaria, en este caso mediante la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, en el marco de la Constitución. En consecuencia, aunque el art. 2.1 LORAFNA disponga que “los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de 25 de octubre de 1.839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1.841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero de su disposición adicional primera”, y el art. 39.1 a) afirme su origen en la citada “Ley Paccionada” de 16 de agosto de 1841, estas remisiones históricas han de ser interpretadas en el actual contexto, lo que permite concluir que se refieren a las citadas líneas básicas del sistema de Convenio, pero no a su contenido material en cada momento histórico, contenido que, por otro lado, ha experimentado una sustancial transformación en el último siglo.

Como es sabido, el sistema tributario se transformó a lo largo del siglo XX en la principal herramienta para allegar recursos al Estado, además de un poderoso instrumento de política económica, lo que contrasta con el papel, significativamente más modesto, que tenían los tributos en épocas anteriores. La anterior evolución, o transformación, de la materia tributaria ha informado la actualización del sistema tradicional de Convenio, que se concreta en la Ley del convenio, y que se refiere ya a las figuras tributarias modernas, establecidas en el ordenamiento jurídico del Estado tras la aprobación de la Constitución.

A partir de cuanto antecede, podemos ya descartar la tesis de la Letrada del Parlamento de Navarra, pues la competencia en materia financiera y tributaria de Navarra, cuyos antecedentes históricos se sitúan efectivamente en el art. 25 de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, no trae causa de esta norma ni de los Convenios que le siguieron, sino que tiene su origen inmediato e indiscutible en la Constitución, que además se refiere a la actualización de los derechos históricos, lo que implica que éstos no puedan considerarse petrificados.

b) Ahora bien, también hemos afirmado, en segundo lugar, que la Constitución reconoce una garantía institucional de foralidad, lo que exige que se preserve un “núcleo identificable” de la institución (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). Esto significa que “aparecen así definidos un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral —y que resulta por tanto ser el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad— y, además, un ámbito de expansión de ese régimen, que se hace depender de la actuación de otros órganos” (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6). Este citado mínimo foral, o contenido esencial de la foralidad, tiene en el caso de la Comunidad Foral de Navarra dos vertientes que deben ser diferenciadas, según afirmamos en la STC 148/2006, de 11 de mayo (FJ 7). La primera de ellas, de carácter sustantivo, se refiere a su contenido, que es fundamentalmente tributario y que implica la posibilidad de que la Comunidad Foral disponga de un sistema tributario propio, si bien en coordinación con el del Estado. La segunda es la vertiente participativa, que en esta materia implica que dicho sistema tributario debe ser acordado previamente con el Estado. La Comunidad Foral tiene así un plus de participación en la delimitación del sistema, pero no le es dado decidir unilateralmente sobre su contenido (misma STC 148/2006, FJ 8).

5. De acuerdo con el marco anteriormente expuesto, la actualización de los derechos históricos en materia tributaria tuvo lugar con la aprobación de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral, que por lo que a este proceso interesa, se remite expresamente al “sistema tradicional del Convenio Económico” (art. 45.1), que implica que Navarra podrá “mantener, establecer y regular su propio régimen tributario” (art. 45.3) de acuerdo con lo establecido en el Convenio, que al ser acordado previamente entre el Estado y la Comunidad foral, tiene “naturaleza paccionada” (art. 45.4).

El sistema de Convenio económico supone una especialidad con respecto al vigente en el resto de Comunidades Autónomas, ya que posibilita que la norma estatutaria navarra, la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, asuma competencias en materia tributaria que permitan a la Comunidad Foral Navarra establecer un sistema tributario propio. Pero esta mayor autonomía tributaria tiene una contrapartida, expresada en el propio sistema de Convenio, consistente en la aplicación de criterios de coordinación, que en la Ley del convenio se ha traducido en que el sistema tributario que establezca la Comunidad Foral de Navarra deberá ser reflejo del estatal, lo que se lleva a cabo mediante el establecimiento de tributos denominados por ello “tributos convenidos”. Se configura así un sistema tributario foral que replica la estructura del sistema tributario del Estado, a cuyas concretas figuras impositivas se refiere expresamente la Ley del convenio.

Este sistema de tributos, “convenidos”, requiere de criterios de coordinación específicos, previstos con carácter general en el art. 7 de la Ley del convenio, norma que establece que “[l]a Comunidad Foral de Navarra, en la elaboración de la normativa tributaria” deberá adecuarse en sus conceptos a lo establecido en la Ley general tributaria, mantener una “presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado”, respetar y garantizar “la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios” y, finalmente, utilizar la misma clasificación de actividades económicas que en la normativa de territorio común. Además de estos límites específicos, para los tributos convenidos el propio sistema tributario del Estado en su conjunto supone también en sí mismo un criterio de coordinación, en la medida en que las normas estatales que regulan los diferentes tributos se constituyen en última instancia en el parámetro de contraste con respecto al cual se aplican buena parte de los criterios específicos, como la exigencia de que los conceptos se adecúen a la Ley general tributaria [art. 7 a)], o a que la normativa tributaria foral mantenga “una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado” [art. 7 b)].

Tras su reforma mediante la citada Ley 25/2003, el vigente art. 2.2 de la Ley del convenio prevé la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra establezca tributos distintos de los convenidos, si bien “respetando los principios establecidos en el apartado 1 anterior y los criterios de armonización recogidos en el art. 7 de este convenio”. Para la Letrada del Parlamento de Navarra, el propio tenor literal de este precepto implica que los límites de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas no resultarían de aplicación a dichos impuestos, como tampoco lo serían con respecto de los impuestos convenidos.

La anterior interpretación no puede ser aceptada. Con carácter general, los criterios específicos de coordinación establecidos en la Ley del convenio no excluyen, como ya se ha explicado, la plena aplicación de los límites que al poder financiero de las Comunidades Autónomas establece la Constitución. En relación con el caso concreto de los impuestos distintos de los convenidos, procede realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la interpretación postulada por la Letrada del Parlamento de Navarra no se desprende del propio tenor literal del citado art. 2.2 de la Ley del convenio, ni fundamentalmente, de las disposiciones adicionales primera y segunda LOFCA, que en absoluto excluyen la aplicación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas a los sistemas forales, aunque reconocen la virtualidad de la Ley del convenio como norma especial de aplicación en aquellas materias sujetas al modelo de Concierto o Convenio. En efecto, como señala el apartado 2 del art. 1 de la LOFCA “[l]a financiación de las Comunidades Autónomas se regirá por la presente Ley Orgánica y por el Estatuto de cada una de dichas Comunidades”, lo que no quita, como precisa la disposición adicional segunda de esta misma norma, que la actividad financiera y tributaria de Navarra se regule “por el sistema tradicional del Convenio Económico”. Esto supone que la actividad financiera de esta Comunidad Foral, en lo tocante a su “sistema tradicional”, se regirá por la Ley del convenio y, en lo que no forme parte de su sistema tradicional, se le aplicará la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas. Pues bien, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad, dicho sistema tradicional se refiere a la garantía institucional de la foralidad en la materia, cuyo aspecto central es el específico régimen de tributos convenidos, figuras que tienen carácter pactado, condición ésta que resulta inseparable de la foralidad como ha quedado expuesto.

En segundo lugar, el art. 2.2 de la Ley del convenio, que posibilita que la Comunidad Foral de Navarra establezca tributos distintos de los convenidos si bien “respetando los principios establecidos en el apartado 1 anterior y los criterios de armonización recogidos en el artículo 7 de este Convenio”, debe ser entendido necesariamente de acuerdo con el esquema constitucional descrito, lo que exige llevar a cabo una interpretación integradora de acuerdo con la cual la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, por un lado, y la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral y la Ley del convenio, por otro, no son de aplicación excluyente, sino que se forman parte de un mismo sistema constitucional de reparto de poder tributario, sistema que, conviene recordar, constituye un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3). La interpretación propuesta en el escrito de la Letrada del Parlamento de Navarra debe así descartarse porque implica asumir que el sistema jurídico foral se encontraría al margen de las competencias del Estado para la coordinación de las competencias tributarias (art. 149.1.14 CE), de manera que, según la tesis que se propone, la Comunidad Foral ostentaría un poder tributario que quedaría extramuros de la norma que según la Constitución debe delimitar el sistema de ingresos públicos autonómicos (arts. 133.2 y 157.3 CE). Frente a esta interpretación, hemos reiterado en numerosas ocasiones que la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas es la norma a través de la cual el Estado ejerce sus potestades de coordinación y garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución (SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 9; 31/2010, de 28 de junio, FJ 135; y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 7), configurando así un sistema en el que las Comunidades Autónomas no están habilitadas para elegir de forma unilateral el sistema con arreglo al cual deberán financiarse (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 7). El hecho de que ni la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral ni la Ley del convenio hagan referencia expresa a la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas no desvirtúa la anterior conclusión, pues el papel de esta Ley Orgánica en el sistema constitucional de reparto del poder tributario deriva, como es lógico, de la propia Constitución (art. 157.3 en relación con los arts. 133.2 y 149.1.14), sin que por tanto sea preciso que la competencia del Estado sea reiterada específicamente en cada una de las normas sobre la materia, como este Tribunal ha establecido, con carácter general, en múltiples Sentencias (por todas, SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4; y 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59 y 64). A la misma conclusión conduce la propia interpretación de la garantía institucional que implica el sistema de Convenio que, como se ha expuesto en el fundamento cuarto, desde sus orígenes históricos tiene un contenido eminentemente tributario, pero no es un sistema jurídico autónomo, como si de un compartimento estanco dentro del ordenamiento jurídico general se tratara. Así lo evidencia el examen de los propios criterios de coordinación establecidos en la Ley del convenio, que se refieren a figuras tributarias específicas. Una reducción al absurdo conduce a la misma conclusión, pues de aceptarse la tesis de la Letrada del Parlamento de Navarra resultaría que la propia Ley del convenio puede obviar el propio carácter pactado que es consustancial a los tributos convenidos, dejando una espita abierta a que se establezcan tributos que estarían fuera del sistema paccionado, específico para las concretas figuras tributarias “convenidas”, pero fuera también del sistema de coordinación general para el resto de figuras tributarias. *Tertium genus* que, sin embargo, no tiene cabida en el sistema de distribución de competencias tributarias que deriva del bloque de la constitucionalidad.

Sentado lo anterior, es evidente que la aplicación conjunta de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, por un lado, y de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral y la Ley del convenio, por otro, debe producirse de forma armónica, de acuerdo con las reglas generales de la hermenéutica y como exige además, de forma específica, la propia disposición final LOFCA. De acuerdo con una interpretación sistemática e integradora de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral, la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y la Ley del convenio, resulta que esta última constituye la norma especial, y por tanto de aplicación preferente, en lo que atañe a los “tributos convenidos”, pues en ella se establecen criterios que tienen como finalidad arbitrar una correcta coordinación entre el sistema tributario foral, por un lado, y el del Estado, por otro, teniendo en cuenta que el primero se configura como un reflejo del segundo, según ha quedado también expuesto. Ahora bien, la misma conclusión no es aplicable a los tributos propios no convenidos, pues como afirma el Abogado del Estado en su escrito de demanda, la naturaleza acordada, o “paccionada”, del sistema de Convenio funciona en ambas direcciones. De esta manera, el régimen jurídico se bifurca parcialmente en función de que los tributos propios forales sean o no tributos convenidos. Los convenidos están sujetos a reglas específicas de coordinación, contenidas en los arts. 2 y 7 de la Ley del convenio y que son, como ha quedado expuesto, norma especial con respecto de las reglas generales contenidas en los arts. 6 y 9 LOFCA, que sí son, en cambio, de aplicación a los tributos propios autonómicos. En suma, los tributos propios que no hayan sido previamente acordados entre el Estado y la Comunidad Foral, no son entonces por definición tributos convenidos, ni forman parte del contenido esencial de la foralidad o ámbito propio de poder a que nos hemos referido anteriormente. Y puesto que hemos afirmado que no existe en el sistema constitucional descrito una tercera categoría, además de los “tributos convenidos” y los “tributos propios autonómicos”, a estos tributos que el propio art. 2.2 de la Ley del convenio denomina “distintos de los convenidos” les son plenamente aplicables los límites contenidos en los arts. 6 y 9 LOFCA, además de los específicamente contenidos en el art. 7 de la Ley del Convenio tal y como establece el citado art. 2.2. La anterior interpretación se deriva además del propio sistema de Convenio, que como se ha expuesto descansa en la idea de poder tributario pactado y coordinado.

6. Una vez alcanzada la anterior conclusión, debemos abordar ahora la última cuestión planteada en este proceso, que se refiere a si la aplicación del límite contenido en el art. 6.3 LOFCA determina la inconstitucionalidad del impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales.

Como ha quedado constatado, la apertura de la vía del art. 84 LOTC determinó que el Abogado del Estado considerase que esta cuestión ha perdido objeto, pues la modificación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, que también ha quedado expuesta, ha supuesto una flexibilización de dicho límite, que por tanto ya no es incumplido por la norma foral impugnada. Para la Letrada del Parlamento de Navarra el impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales debe ser declarado constitucional, y desestimado el recurso por ello, ya que la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas no resulta aplicable a los tributos propios de Navarra. Pues bien, afirmado que esta Ley Orgánica sí tiene incidencia sobre los tributos propios de la Comunidad Foral de Navarra, resulta que a esta cuestión le resulta aplicable nuestra STC 122/2012, de 5 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, en cuyo fundamento jurídico 3 constatamos que el nuevo art. 6.3 LOFCA exige una comparación entre los hechos imponibles de los tributos, autonómico y local, pretendidamente similares, comparación que de acuerdo con lo también allí señalado, deberá abarcar los elementos esenciales del tributo, y por tanto, no sólo los hechos imponibles sino los sujetos pasivos y los diferentes elementos de cuantificación de la obligación tributaria (bases imponibles, tipos de gravamen, deducciones, bonificaciones, etc.). El examen de estos elementos (fundamentos jurídicos 5 a 7 de la misma Sentencia) nos llevó a la conclusión de que el impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales establecido por la Ley del Parlamento de Cataluña no es coincidente con el impuesto sobre actividades económicas ni con el impuesto sobre bienes inmuebles, como se aducía en la demanda, por lo que no incurre en la prohibición de equivalencia establecida en el vigente art. 6.3 LOFCA.

La comparación entre el impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales allí enjuiciado, y el establecido por la Comunidad Foral de Navarra que ahora nos ocupa conduce a apreciar la similitud en sus elementos esenciales, lo que permite aplicar la citada doctrina de la STC 122/2012. En efecto, al igual que el homónimo tributo catalán, el impuesto navarro sobre los grandes establecimientos comerciales tiene como hecho imponible la actividad de los grandes establecimientos y superficies comerciales (art. 4 de la Ley Foral 23/2001), designa como sujeto pasivo al titular del establecimiento (art. 5), y establece unas reglas para determinar la base imponible y la base liquidable que toman en cuenta como elemento central el tamaño del establecimiento, en coherencia con su hecho imponible. Por último, y al igual que sucede en el impuesto catalán sobre los grandes establecimientos comerciales, el tipo de gravamen se establece en función del metro cuadrado. Por otro lado, el impuesto sobre actividades económicas regulado en los arts. 146 a 158 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, es similar al homónimo impuesto regulado en los arts. 78 a 91 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. Por tanto, de acuerdo con nuestra doctrina relativa al impuesto catalán sobre los grandes establecimientos comerciales, que procede trasladar ahora aquí: “la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imponibles, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA” (STC 122/2012, FJ 7), por lo que procede así desestimar este motivo de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1336-2002.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno debo manifestar mi discrepancia con la fundamentación de la Sentencia, discrepancia que se proyecta en un doble sentido.

1. En primer lugar, entiendo que el presente recurso había perdido objeto como consecuencia de las reformas realizadas del Convenio económico, por la Ley 25/2003, de 15 de julio, y de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

Para justificar esta posición hay que partir de la concepción que defiendo de la jurisdicción de este Tribunal. La jurisdicción de un tribunal constitucional y, en concreto del nuestro, tiene escasísimos límites ya que se encuentra enmarcada solamente por la Constitución y por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tal y como recuerda el art. 1 de ésta última. Ello obliga a que el Tribunal deba ejercer un intenso autocontrol en su actuación para dejar el mayor margen de actuación a los poderes públicos, autocontrol que ha de proyectarse, entre otras cosas, sobre la estricta sujeción al objeto de los conflictos y recursos ante él planteados y de acuerdo con los argumentos aportados por las partes. Ciertamente, existen preceptos en la LOTC que hacen posible sobrepasar ambos límites tanto permitiendo extender las declaraciones de inconstitucionalidad a preceptos no impugnados “por conexión o consecuencia” respecto de los sí impugnados y pudiendo fundar las declaraciones de inconstitucionalidad “en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el recurso del proceso” (art. 39 LOTC). No obstante, aun cuando estas potestades permiten al Tribunal Constitucional situarse fuera de los límites del proceso determinados por las partes, deben ser interpretadas, y así lo han sido hasta el presente, de manera restringida como mecanismos para evitar errores manifiestos, incongruencias claras o graves disfuncionalidades en la tarea de enjuiciamiento del Tribunal, coherentemente con el autocontrol al que el Tribunal debe someterse en el ejercicio de su jurisdicción, que responde al principio de justicia rogada.

Hecha esta consideración general y no exhaustiva procede proyectar este principio sobre el caso concreto para apreciar si, en efecto, el Tribunal ha sobrepasado los límites en los que entiendo que debe desenvolver su enjuiciamiento.

2. El Tribunal, en uso de las facultades que le otorga el art. 84 LOTC, tal y como relata el antecedente 7, acordó oír a las partes para determinar si las reformas legales antes citadas pudieran haber afectado a la pervivencia del recurso. Tanto la Abogacía del Estado como la representación del Parlamento de Navarra coinciden en que las citadas reformas hacen que no perviva el recurso. En efecto, la Abogacía del Estado recurrente, en su escrito de alegaciones de 31 de marzo de 2011, encabeza el apartado II con el título “Debe declararse la pérdida de objeto del recurso” concluyendo el escrito, inmediatamente antes del Suplica, con la siguiente afirmación: “lo que nos conduce a afirmar la pérdida de objeto del presente recurso, sin que por tanto pueda entenderse que subsista la inconstitucionalidad de la Ley Foral impugnada”. Por su parte, la representación del Parlamento de Navarra, en su escrito de 5 de abril de 2011, aunque viene a reiterar en buena medida su escrito inicial de alegaciones, confundiéndolo con lo que era el objeto específico del trámite abierto, hasta en dos ocasiones sostiene que no está justificada la pervivencia del conflicto aunque concluya reiterando la petición de desestimación del recurso.

Ciertamente, ninguna de las partes solicita formalmente en el correspondiente suplico que se declare la pérdida de objeto del recurso, aunque sí se refieran a ello en el cuerpo de sus escritos, por lo que no puede afirmarse, como hace la sentencia, que “las propias alegaciones de las partes … ponen de manifiesto la pervivencia actual de la controversia”. También es cierto que el Gobierno no desistió del recurso; y también lo es que ni siquiera aunque lo hubiera hecho expresamente, como recuerda la Sentencia y de acuerdo con nuestra doctrina, estaría vinculado el Tribunal por un hipotético desistimiento formal. Sin embargo, manifestándose las partes en el sentido de que el conflicto que subyace el recurso de inconstitucionalidad había desaparecido como consecuencia de las reformas legislativas ya señaladas, este Tribunal debería haberse abstenido de entrar en la cuestión ya no conflictiva para aquéllas, máxime teniendo en cuenta la relativización del juego del *ius superveniens* abierta recientemente, y recordada en sentido contrario por la Sentencia.

Existe en ésta una cuestión relevante cual es la aplicación o no a los tributos propios de los territorios forales de la LOFCA, pero por mucho interés que tenga una cuestión, precisamente por ese autocontrol que debe ejercitar el Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción, no debe entrar a resolverla salvo que haya, como se ha indicado por el Tribunal, “un interés público” o una “afectación a particulares”, conceptos ambos que no pueden confundirse con un interés meramente doctrinal. En todo caso, en el presente asunto no se ha justificado que ninguna de esas circunstancias concurra. Deben ser, en efecto, muy poderosos el interés o la afectación para actuar en un conflicto en el que las partes, el Gobierno de la Nación y una Comunidad Autónoma, en este caso Foral, han dejada puesta de manifiesto su opinión en el sentido de la inexistencia de conflicto por su desaparición. Con ello, en mi opinión, este Tribunal se ha extralimitado en el ejercicio de su función constitucional y debería haber declarado la pérdida de objeto del recurso.

3. Por otra parte, y dado que no ha prosperado, como defendí en la deliberación, la pérdida de objeto del recurso, por lo que respecta al fondo del asunto, y como también defendí, comparto plenamente la argumentación que sustenta el Voto particular concurrente que el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré formula a la Sentencia, relativo a la inaplicabilidad de la LOFCA a los tributos propios de los territorios forales, en este caso de Navarra, y la suficiencia del complejo normativo formado por la Constitución, la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), y la Ley de convenio a efectos de enjuiciar su constitucionalidad, como la propia LOFCA establece en su disposición adicional segunda, que dispone que “la actividad financiera y tributaria de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico”. Es pues en la correspondiente ley que regula el Convenio donde debe regularse dicha actividad, y no parte de ella, actividad que ha de incluir tanto los tributos convenidos en sentido estricto como los propios ya que la LOFCA no los diferencia. Sólo esta ley, la LORAFNA, la Constitución, y eventualmente el Derecho de la Unión Europea, forman el conjunto o bloque normativo que enmarca esa actividad así como su “armonización … con el régimen general del Estado” (disposición adicional segunda *in fine*). Las eventuales insuficiencias o disfunciones que puedan detectarse en ese bloque normativo no justifican acudir, al menos sin remisión expresa, a normas ajenas al subsistema foral de fuentes sino, en su caso, subsanarse mediante las oportunas reformas legislativas.

En aras a la brevedad no procede extenderse más en estas consideraciones remitiéndome al efecto, como he adelantado, al Voto particular formulado en el presente asunto por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que me adhiero en este punto.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1336-2002, al que se adhiere el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

1. En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con absoluto respeto a la opinión expresada por la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular concurrente por entender que la Sentencia de la que discrepo debió desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1336-2002, si bien con una fundamentación diferente a la que se recoge en su fundamento jurídico 6.

Mi discrepancia se centra en la línea argumental que se desarrolla en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia, que concluye sosteniendo la tesis de la aplicabilidad directa de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) a los tributos, distintos de los convenidos, que pueda establecer la Comunidad Foral de Navarra en ejercicio de su competencia tributaria.

No es el caso de avanzar hipótesis sobre el juicio que hubiera merecido la constitucionalidad de la Ley Foral controvertida antes de la reforma de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobada mediante la Ley 25/2003, de 15 de julio. A mi juicio, aplicando la consolidada doctrina relativa al *ius superveniens*, una vez que la Ley del Convenio ha previsto expresamente la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra establezca tributos distintos de los convenidos, tales tributos han quedado sujetos a la disciplina del propio sistema de Convenio.

La reforma de la ley citada ha llevado aparejada, en lo que aquí interesa destacar, estas dos relevantes consecuencias: de un lado, la ampliación del ámbito de la garantía institucional de la foralidad, en su vertiente tributaria, a los tributos no convenidos; de otro, la aplicación a esta categoría de tributos, la de los no convenidos, de los principios y criterios de armonización recogidos en los arts. 2.1 y 7 de la propia Ley del convenio. El objetivo final de ambas consecuencias no ha sido otro que reforzar la singularidad y la completitud del sistema de Convenio económico. Este no permite la existencia de figuras tributarias al margen de lo dispuesto en el mismo, pero tampoco consiente la aplicación directa del art. 6.3 LOFCA a la Comunidad Foral de Navarra, como si de una Comunidad Autónoma de régimen común se tratara.

Tales consecuencias derivan también, por otra parte, del bloque de constitucionalidad y, concretamente, de la disposición adicional segunda de la propia LOFCA, que remite al sistema tradicional del Convenio Económico la determinación de los criterios de armonización del régimen tributario foral con el régimen general del Estado, y para terminar alineándose así con el contenido normativo del art. 45.2 de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA).

2. En el ámbito tributario, el núcleo esencial de la garantía institucional de la foralidad, trasunto de los derechos históricos amparados y respetados por la disposición adicional primera CE y actualizados a través de la LORAFNA, reside en su carácter paccionado. Me remito al fundamento jurídico 4 b) de la Sentencia, cuyas consideraciones comparto plenamente, para extraer del mismo las notas que caracterizan el sistema regulado a través del Convenio económico: la Comunidad Foral de Navarra dispone de un sistema tributario propio, pero acordado previamente con el Estado. Éste, y no otro, es, en términos de la doctrina constitucional, el núcleo identificable de la institución, el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad, pues, como bien argumenta la tesis mayoritaria, el contenido material o sustantivo de dicho sistema tributario propio está sometido a evolución y actualización, y así se refleja en el preámbulo o en la disposición adicional tercera de la Ley del Convenio.

Ciertamente el papel de la LOFCA proviene de la Constitución y es indisponible para el legislador; pero esta aseveración ha de predicarse igualmente del régimen foral sustentado en la disposición adicional primera CE y actualizado mediante la LORAFNA, y cuya piedra angular es el Convenio económico que, en lo que aquí importa hacer constar, rige la actividad tributaria de la Comunidad Foral de Navarra.

Con ello no se postula en modo alguno que el sistema tributario foral quede al margen de las competencias del Estado para la coordinación de las competencias tributarias (art. 149.1.14 CE); el criterio que se sostiene es bien otro, residiendo en que, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, tal competencia estatal de coordinación se ejerce precisamente a través del Convenio económico. El carácter paccionado funciona efectivamente en una doble dirección, de modo que ni la Comunidad Foral puede decidir unilateralmente sobre el contenido de su sistema tributario, ni el Estado puede aplicar unilateralmente criterios de armonización distintos de los establecidos en la Ley del Convenio.

En tal sentido, en lo que incumbe al régimen tributario aplicable en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, el Convenio resulta ser un universo cerrado, que regula tanto los tributos de exclusiva competencia estatal (art. 3) como los de competencia foral, sean convenidos o no (arts. 1 y 2.2) y que fija los límites de la potestad tributaria foral, los criterios de coordinación y las normas comunes de armonización tributaria, todos ellos aplicables tanto a los tributos convenidos como a los no convenidos (arts. 2.1, 5, 7 y 8), los criterios específicamente aplicables a cada tributo convenido (arts. 9 a 40), los mecanismos arbitrados para la resolución de discrepancias (art. 67), y, en fin, el procedimiento paccionado de adaptación del Convenio a la evolución que experimente el ordenamiento jurídico tributario del Estado (disposición adicional tercera).

Ni nos encontramos pues ante el *tertium genus* mencionado en la Sentencia de la que discrepo, ni existe un cauce abierto al establecimiento de tributos fuera del sistema paccionado y del sistema general de coordinación previsto en la Ley del Convenio. Como tal universo cerrado, resultarían aplicables a lo sumo las reglas previstas en el ordenamiento jurídico para los supuestos de laguna legal, pero no es ésta la tesis que sostiene la Sentencia que, por otra parte, no explica las razones por las cuales llega a la conclusión de que los criterios de armonización regulados en el art. 7 de la Ley del Convenio, a los que se remite su art. 2.2 en referencia a los tributos no convenidos, no resultan extensibles a los mismos, incurriendo así en abierta contradicción con lo previsto en el propio precepto.

3. Considero que la opinión que aquí manifiesto se inserta con naturalidad en la corriente doctrinal de este Tribunal relativa a los derechos históricos. En la trascendental STC 76/1988, de 26 de abril, dejamos escrito que “la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional. Es este núcleo identificable lo que se asegura, siendo, pues, a este último aplicables los términos de nuestra STC 32/1981, de 28 de julio, cuando declaraba que, por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas, sino la preservación de una Institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (fundamento jurídico 3). Todo ello en el bien entendido que esa garantía —referida a los territorios forales—, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos. Son de nuevo aplicables, a este respecto, las palabras de la STC 32/1981, cuando afirmaba que la garantía institucional es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre (fundamento jurídico 3). Dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la Disposición adicional primera CE al que corresponde precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los territorios históricos, garantizado por la CE” (FJ 4).

A partir de esta concepción, que supone aceptar la definición de “un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral” (FJ 5), hemos aceptado que la garantía constitucional de los derechos históricos puede comportar que el legislador estatal confiera un tratamiento normativo singular o, si se prefiere, excepcional para los territorios forales, cuyo fundamento constitucional reside precisamente en la disposición adicional primera CE (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26). Y también hemos señalado los rasgos característicos del Convenio económico, tal como resulta de su propia historia y de las previsiones de la LORAFNA.

El primer rasgo reside en su carácter paccionado, al distinguir dos fases en el procedimiento de su elaboración y aprobación: “por una parte, una fase de negociación entre la Diputación Foral y el Gobierno de la Nación, que se plasmaba en un texto acordado por ambas partes; y, en segundo lugar, la prestación de fuerza normativa a este texto por parte del Estado mediante el instrumento normativo correspondiente” (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 9).

El segundo rasgo entronca precisamente con el contenido esencialmente tributario del Convenio económico. La doctrina sentada en la STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 7, resulta plenamente aplicable *a contrario sensu*, pues, a diferencia de la controversia allí examinada, cuando se trata del sistema tributario resulta posible fundamentar un régimen distinto en el reconocimiento y la actualización de sus derechos históricos por parte del art. 45 LORAFNA, toda vez que tanto el texto del convenio como una investigación histórica sobre las competencias ejercidas de forma continuada por las instituciones forales con el reconocimiento del Estado (criterios éstos reconocidos en las SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6, y 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4) permiten reconocer a la Comunidad Foral de Navarra un mayor ámbito de autonomía tributaria que a las Comunidades Autónomas de régimen común, y consecuentemente un grado de vinculación diferente de aquélla a los límites establecidos por el legislador estatal. En el caso de la Comunidad Foral de Navarra, estos límites deben quedar en todo caso incorporados al Convenio económico, que resulta ser, en suma, el instrumento previsto en el bloque de constitucionalidad para articular la potestad tributaria foral con la potestad tributaria originaria del Estad*o* ex art. 133 CE.

En razón de lo expuesto, entiendo que el presente recurso de inconstitucionalidad debería haber sido desestimado en atención a las anteriores consideraciones, sin entrar a analizar la compatibilidad de la Ley Foral 23/2001 con el art. 6.3. LOFCA, aunque se alcanzare idéntica conclusión desestimatoria.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.-Fernando Valdés Dal-Ré.-Luis Ignacio Ortega Álvarez.

SENTENCIA 209/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:209

Recurso de inconstitucionalidad 1848-2002. Interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Leyes de contenido heterogéneo, facultades de enmienda del Senado, principios democrático, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, procedimiento legislativo: STC 136/2011 (conexión de homogeneidad de la enmienda con la iniciativa legislativa que se pretende modificar en el caso de las leyes de contenido heterogéneo).

1. Los vicios derivados de la infracción de las reglas de procedimiento parlamentario deben rechazarse no sólo cuando no se hubiesen denunciado ante la correspondiente Cámara sino también cuando no se hubiese acreditado que su alcance era de tal magnitud que hubiese alterado de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de la misma, habiendo afectado, en consecuencia, el ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario (SSTC136/2011, 176/2011) [FJ 4].

2. Las enmiendas al articulado del texto inicial de un proyecto de ley deben respetar una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, de manera que toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, so pena de afectar a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, que podría alcanzar relevancia constitucional, si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras (SSTC 176/2001, 136/2011) [FJ 4].

3. Dada la poca entidad de las previsiones normativas incorporadas a las enmiendas controvertidas debe rechazarse la inconstitucionalidad pretendida, ya que en el caso de leyes de contenido heterogéneo, y en particular las de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la conexión de homogeneidad ha de entenderse de modo flexible, por lo que para la valoración de la conexión entre el objeto de la iniciativa y el objeto de la enmienda debe tenerse en cuenta si la entidad de la alteración propuesta altera sensiblemente la posición de los ciudadanos frente a su deber de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado [FJ 4].

4. Las limitaciones materiales y temporales a que el constituyente ha sometido el instrumento presupuestario sólo a éste se refieren, no pudiendo extrapolarse a otras disposiciones generales resultado del ejercicio genérico de su actividad legislativa (SSTC 136/2011, 176/2011) [FFJJ 3, 4].

5. Recurso sustancialmente igual a los resueltos, a cuyas conclusiones hemos de remitirnos, por las SSTC 136/2011 y 176/2011 [FJ 1].

6. No existe ningún óbice, desde el punto de vista constitucional, que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo, de modo que el contenido heterogéneo de las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni altera el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución (SSTC 136/2011, 176, 120/2012) [FJ 2].

7. Procede rechazar los motivos de inconstitucionalidad pretendidos dado que las introducciones, por vía de enmienda, del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, de la tasa portuaria de seguridad al pasaje y de la tasa de seguridad del transporte ferroviario de viajeros, tienen una estrecha conexión con el texto del proyecto de ley objeto de la iniciativa y su poca entidad relativiza las exigencias de conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado [FFJJ 2 a 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1848-2002, interpuesto por 62 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al considerar que vulnera tanto los arts. 1.1, 9.3, 23.2, 66 y 88, todos ellos de la Constitución, como los arts. 40, 43, 46, 91, 93, 94 y 109 del Reglamento del Congreso, y los arts. 49, 104, 106 y 133 del Reglamento del Senado. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y los Letrados de las Cortes Generales, don Fernando Sainz Moreno y don Benigno Pendás García, en representación, respectivamente, del Congreso de los Diputados y del Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 26 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de 62 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al considerar que vulnera los arts. 1.1, 9.3, 23.2, 66 y 88, todos ellos de la Constitución, así como los arts. 40, 43, 46, 91, 93, 94 y 109, todos ellos del Reglamento del Congreso, y los arts. 49, 104, 106 y 133, todos ellos del Reglamento del Senado.

Subsidiariamente, el recurso se dirige también contra determinados preceptos de la citada Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y, concretamente, contra los arts. 2 (apartados 2, 5, 17 a 36, 47 y 52), 9, 10 (apartados 7, 9 y 15), 11, 12, 15 (apartados 1 y 5), 16, 17 [en lo referente a la nueva redacción de los apartados 1 c), 2, 3 b) y 5 c) de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/1992], 19, 22, 26, 27, 28 (excepto los párrafos tercero y cuarto del apartado 1), 29, disposición adicional vigesimoprimera, disposiciones transitorias quinta, decimocuarta, decimosexta y disposición derogatoria única cuatro, al considerar que vulneran el art. 134.7 CE; los arts. 30, 31, 32 (con excepción del apartado 1), 33, 34, 36, 37, 42, 47, 49, 52 a 63, 65, 67 a 71, 74 a 78, 80 a 82, 86 a 88, 91, 93 a 115, disposiciones adicionales segunda, tercera, decimosegunda, decimocuarta a decimoséptima, decimonovena, vigesimocuarta a trigésima, disposiciones transitorias octava, decimoprimera a decimotercera, decimoséptima a decimonovena, disposición derogatoria única, 1 (primer y último párrafo) y 2, y disposición final segunda, por infringir el art. 134.2 CE; y los artículos 9, 26 y 29, por contradecir los arts. 1.1, 23.2, 66.2 y 90.2, todos ellos de la Constitución, el art. 121 del Reglamento del Congreso, y los arts. 106 y 107, ambos del Reglamento del Senado.

Tras concretar los Diputados recurrentes algunos datos sobre el procedimiento de aprobación de la Ley 24/2001 y describir su contenido, proceden a dar por reproducidos los argumentos que con carácter general se contenían en el recurso 1390-1999, conforme a los cuales consideraban, en primer lugar, que la entonces Ley 50/1998, de 30 diciembre, y ahora la Ley 24/2001, vulnera el principio democrático y de pluralismo político (art. 1.1 CE), el principio de separación de poderes y los derechos de las minorías (art. 66 CE), el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como los arts. 23.2 y 88 CE, 40, 43, 46, 91, 93, 94 y 109, del Reglamento del Congreso, y 49, 104, 106 y 133, del Reglamento del Senado. En segundo lugar, sostienen que a las Leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, les son de aplicación los criterios y limitaciones que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha definido en relación con las leyes de presupuestos generales del Estado, bien por analogía, bien para evitar el fraude a la Constitución, razón por la cual, determinados preceptos de la Ley 24/2001 no resultan ajustados a la Constitución por cuanto crean o modifican tributos sin la existencia de una previa ley tributaria sustantiva que así lo prevea (art. 134.7 CE), no guardan relación directa con el Presupuesto al que dicen complementar, ni constituyen contenido necesario o eventual de los mismos o de la política económica general del Gobierno (art. 134.2 CE), ni, en fin, guardan relación ninguna con los presupuestos generales del Estado (art. 134.2 CE). A lo anterior añaden los Diputados recurrentes que existen determinados preceptos de la Ley 24/2001 que son inconstitucionales con independencia de que los mismos estén incluidos en dicha Ley o lo hubiesen sido en otra distinta, como sucede con aquellos que son fruto de enmiendas presentadas en el Senado por el grupo mayoritario y a través de los cuales se crean tributos.

Hecha la precisión que antecede, y tras subrayar la que consideran como opinión contraria de los órganos consultivos al uso de este tipo de normas (con referencia a los dictámenes del Consejo Económico y Social, y del Consejo de Estado, ambos de fecha de 4 de octubre de 2000), destacan los Diputados recurrentes, antes de entrar a analizar los diferentes vicios de inconstitucionalidad que se denuncian, que la memoria de la Ley 24/2001 resultó especialmente deficiente y confusa, lo que impidió valorar el alcance y significado de buena parte de las medidas propuestas. A su juicio, de los arts. 88 CE y 109 del Reglamento del Congreso de los Diputados se deduce la obligación constitucional de presentar unos antecedentes al proyecto de ley y, sin embargo, los antecedentes aportados junto con el proyecto de la que luego sería la Ley 24/2001 no pueden considerarse como tales, según señala el dictamen del Consejo de Estado citado, al limitarse en la mayoría de los casos a reproducir el propio contenido de los preceptos.

A continuación y tras resumir la doctrina de este Tribunal Constitucional en relación con los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), los Diputados recurrentes llaman la atención sobre el uso de leyes que, como las de medidas fiscales, administrativas y del orden social, inciden en diversidad de sectores materiales y ámbitos de la realidad, para preguntarse si son constitucionalmente legítimas y ajustadas al principio de seguridad jurídica, leyes, como la 24/2001, que afectan o modifican 71 normas de rango legal, con artículos que, a su vez, tienen hasta 52 apartados, aparte de contener 53 disposiciones autónomas. De esta manera, inciden los Diputados recurrentes en que lo importante de este tipo de disposiciones legislativas no es si la Constitución las prohíbe, sino en qué precepto constitucional se fundamentan. Pues bien, dicho lo que antecede imputan a la ley impugnada una confusión normativa y falta de claridad, esto es, una “oscuridad” que consideran contraria al principio de seguridad jurídica y que no sólo derivaría de su “arbitraria distribución” formal de materias, sino también de la modificación de apartados, subapartados, párrafos, incisos, etc., que dificultan conocer el texto en vigor, sino también del uso de la técnica de proceder a la completa redacción del precepto cuando la modificación afecta a una mera adaptación.

Por otra parte, consideran también una infracción del principio de seguridad jurídica lo que denominan como “la fungibilidad entre ley de presupuestos y ley de acompañamiento”, que está creando inseguridad y confusión, al incluir la regulación de materias que debían integrarse en las leyes de presupuestos por guardar una conexión básica y esencial con los ingresos del Estado, como sucede con las modificaciones tributarias que afectan a la capacidad recaudatoria de los tributos, hasta el punto que no se puede asegurar que la ley de presupuestos contemple la totalidad de los ingresos del sector público estatal tal y como exige el art. 134.2 CE. A juicio de los Diputados recurrentes, la supeditación que existe entre la ley de presupuestos del Estado y la ley de medidas (siendo el fundamento último de ésta el cumplimiento de los objetivos de política económica de la Ley 23/2001, de presupuestos generales del Estado para el año 2002) hace que le sean aplicables las limitaciones contenidas en el art. 134.2 y 7 CE, en cuanto ley complementaria de la de presupuestos generales del Estado. Esto les conduce a considerar inconstitucionales tres bloques de preceptos:

a) Por vulnerar el apartado 7 del art. 134 CE, al incumplir la prohibición de creación de tributos o su modificación cuando no esté prevista en una ley tributaria sustantiva: los arts. 2 (apartados 2, 5, 17 a 36, 47 y 52), 9, 10 (apartados 7, 9 y 15), 11, 12, 15 (apartados 1 y 5), 16, 17 [en lo referente a la nueva redacción de los apartados 1 c), 2, 3 b) y 5 c) de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/1992], 19, 22, 26, 27, 28 (exceptos los párrafos tercero y cuarto del apartado 1), 29, disposición adicional vigesimoprimera, disposiciones transitorias quinta, decimocuarta, decimosexta y disposición derogatoria única.4.

b) Por vulnerar el apartado 2 del art. 134 CE, al no guardar una relación directa con el presupuesto ni con los criterios de política económica general de la que ese presupuesto es instrumento: los arts. 30, 31, 32 (con excepción del apartado 1), 34, 36, 37, 47, 49, 52 a 61, 63, 65, 67, 77, 88, 91, 94, disposiciones adicionales tercera, decimoquinta, decimosexta, disposiciones transitorias octava, decimoprimera, decimoséptima, y disposición derogatoria única.1 (último párrafo).

c) Por vulnerar el apartado 2 del art. 134 CE, al no guardar relación directa alguna con el presupuesto: los arts. 33, 42, 62, 68 a 71, 74 a 76, 78, 80 a 82, 86, 87, 93, 95, 96 a 115, disposiciones adicionales segunda, decimosegunda, decimocuarta, decimoséptima, decimonovena, vigesimocuarta a trigésima, disposiciones transitorias decimosegunda, decimotercera, decimoctava y decimonovena, disposición derogatoria única.1 (primer párrafo) y 2, y disposición final segunda.

A continuación examinan los Diputados recurrentes lo que denominan como una “causa autónoma de impugnación constitucional” relativa a la creación de tributos por el grupo mayoritario en el Senado a través del ejercicio del derecho de enmienda y, concretamente, de qué manera la Ley 24/2001 infringe el principio democrático del art. 1.1 CE y el art. 66 CE (pluralismo político, separación de poderes y derechos de las minorías). A tal fin, en primer lugar señalan que la potestad legislativa se ve reforzada en la Constitución Española a través del principio de reserva de ley con la cual se compensa la desconfianza hacia el poder ejecutivo, al igual que una cierta desconfianza hacia el poder legislativo se compensa con la introducción en nuestro sistema de la jurisdicción constitucional.

En segundo lugar añaden que, si bien el poder legislativo es el órgano que refleja en mejor medida el principio democrático, el principio de reserva de ley con el que se ve reforzado en la Constitución no puede entenderse prescindiendo del poder ejecutivo. Ahora bien, como este principio de reserva no opera en el aire sino respecto de la relación de fuerzas parlamentarias representantes de los ciudadanos en las Cortes Generales, la ley aprobada en esta sede se independiza de su origen, es decir, de la mayoría que la aprobó y del procedimiento a través del cual lo hizo. El problema a efectos del principio democrático no es, pues, el que se da entre el legislativo (principio democrático) y el ejecutivo (principio monárquico), sino el que se da en sede parlamentaria entre mayorías y minorías. Para ellos, el proceso legislativo ordinario es la vía para “la participación de las minorías” (STC 182/1997, FJ 3), pues el principio democrático exige que la minoría pueda hacer propuestas y pueda expresarse sobre las de la mayoría. No estamos, pues, ante problemas de técnica legislativa, sino ante problemas vinculados al contenido material y estructural y a la eficacia jurídica del principio democrático, dado que aun cuando las decisiones de un órgano representativo son, por definición, decisiones de la mayoría, no pueden ignorar los derechos de las minorías (STC 32/1985, FJ 2). La identificación del Gobierno con una mayoría parlamentaria no puede llevarse hasta extremos que suponga una identificación de todo el pueblo (Cortes Generales) con la mayoría de ese pueblo, razón por la cual, si bien el Gobierno es el órgano representativo de la mayoría parlamentaria que le da soporte, la mayoría parlamentaria al actuar como Gobierno en sede parlamentaria está desconociendo y abandonando su función en esa sede ya que actúa con independencia de la otra parte del Parlamento, es decir, de la representación popular de la minoría de ciudadanos. Cuando este es el funcionamiento, la reserva de ley se convierte en reserva del Gobierno a través de su mayoría, no sólo produciéndose un secuestro de parte de la soberanía popular —la de la minoría— por el Gobierno, sino que, al identificarse el Gobierno con su mayoría parlamentaria, se está sustituyendo el principio democrático por el principio monárquico.

En tercer lugar, destacan la confusión entre la elaboración normativa de la ley por el Parlamento y la elaboración normativa de esa misma ley por el Gobierno que desemboca en que la Ley 24/2001, aunque sea una ley en sentido material, está necesitada de la reintroducción de un concepto material de ley, pues ante el hecho de que se pueda llegar a identificar potestad reglamentaria con iniciativa parlamentaria del Gobierno a través de su mayoría parlamentaria, el principio de legalidad tiene que impedir un entendimiento puramente ritual o formal de este principio que lo considere cumplido con una simple “autorización” emanada del legislador. No es tanto —añaden— la utilización del adjetivo “material” como referencia al ámbito propio de la ley (libertad y propiedad) cuanto como designación de la estructura necesaria de ésta (generalidad y abstracción). Con este razonamiento afirman que la ley cuestionada es puramente formal, no sólo por aquella identificación entre Gobierno y mayoría parlamentaria sino también porque se está destruyendo una categoría básica del Estado de Derecho, cual es la generalidad de la ley y su contenido normativo.

En cuarto lugar, consideran los Diputados recurrentes que la reserva de ley que opera para la creación de tributos (arts. 31.3 y 133.1 CE) no permite a todas las fuentes del derecho cumplirla y, concretamente, una Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social, como ley que se identifica con la Ley de presupuestos por coincidir su ámbito objetivo, se ve afectada por el límite del art. 134.7 CE, no pudiendo crear tributo alguno y sólo podrá modificar aquellos para los que tenga habilitación otorgada en la ley propia de cada tributo.

En quinto lugar, ya con relación al derecho de enmienda, señalan los recurrentes que es evidente que en la tramitación de la ley impugnada fueron introducidas en ambas Cámaras importantes enmiendas en el proyecto de ley o en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados por el grupo mayoritario, que lo es en ambas Cámaras, en un caso con mayoría relativa y en otro con mayoría absoluta. Pues bien, subrayando que el derecho de enmienda del Senado es un derecho de iniciativa parlamentaria (art. 90.2 CE), destacan cinco elementos: 1) este derecho tiene limitación por cuanto requiere una aceptación de las introducidas en el Senado por mayoría simple del Congreso, viendo este último mermada su capacidad a la aceptación o rechazo de las mismas; 2) la proposición de ley del Senado no se desarrolla en el mismo Senado, sino tras su tramitación en el Congreso, con su correspondiente derecho de enmienda; 3) las enmiendas introducidas en el Senado no permiten —en el Senado— más que su discusión —para su aceptación, rechazo, o transacción— pero impiden la intervención de otros grupos parlamentarios — minoría— en el sentido de presentar una enmienda de sentido distinto a la de la mayoría —salvo *in voce* y de carácter transaccional—. Se produce, entonces, una restricción al derecho de la minoría, pues la introducción de enmiendas en el Senado por la mayoría parlamentaria limita objetivamente el derecho de la minoría, lo cual no ocurriría de haberse previsto la medida objeto de enmienda en el proyecto de ley o de haberse introducido por enmienda del grupo mayoritario en el trámite del Congreso; 4) el alcance de las enmiendas introducidas en el Senado debe valorarse aisladamente, por su contenido, pues en ocasiones determinadas enmiendas pueden cumplir la función de una proposición de ley, tanto por su desconexión con cualquier precepto contenido en el proyecto de ley inicial, como por su autonomía ordinamental; y 5) podría argumentarse que tanto las medidas incorporadas al proyecto de ley como las que son fruto de enmienda por el grupo mayoritario obedecen a razones de urgente necesidad —a los efectos de que estén en vigor el primer día del ejercicio económico— y, sin embargo, para esas medidas urgentes y extraordinarias la Constitución prevé la vía del decreto-ley (art. 86 CE), que puede ser tramitado posteriormente como un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86.3 CE), lo que daría pie a la presentación de enmiendas por la minoría parlamentaria, garantizando en mayor medida el derecho de las minorías frente a las decisiones del Gobierno o de su mayoría parlamentaria. Posibilidad la del decreto-ley que debería operar, en su caso, siempre que se hubiese llegado a la conclusión de que no “se podría haber solucionado por alguno de los procedimientos legislativos de urgencia que establecen los Reglamentos Parlamentarios” (STC 182/1997, FJ 5).

A continuación, tras recordar los recurrentes la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la anterior práctica y, en concreto, la relativa al derecho de enmienda y proposición de ley [STC 99/1987, FJ 1 b)], y al derecho de enmienda y proyectos de ley (STC 194/2000, FJ 3), identifican tres casos de la utilización del derecho de enmienda en el Senado para introducir —crear y regular— un impuesto —el impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (enmienda núm. 215 del Grupo Parlamentario Popular que dio lugar al art. 9 de la Ley 24/2001)— y dos tasas —la tasa portuaria de seguridad al pasaje (enmienda núm. 222 del Grupo Parlamentario Popular que dio lugar al art. 26 de la Ley 24/2001) y la tasa de seguridad del transporte ferroviario de viajeros (enmienda núm. 225 del Grupo Parlamentario Popular que dio lugar al art. 29 de la Ley 24/2001)—.

Por último, concluyen los Diputados recurrentes señalando que es difícil admitir que se haya cumplido, siquiera desde una perspectiva formal, con el mandato de que las modificaciones del texto remitido por el Congreso al Senado se ratifiquen luego en el Congreso por mayoría simple de la Cámara [arts. 90.2 CE y 121 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), pues en el Congreso, tanto el debate como la votación de las enmiendas de la que luego sería la Ley 24/2001 se efectuó conjuntamente con las de los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado (Ley 23/2001, de 27 de diciembre), de modificación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre) y de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía (Ley 21/2001, de 27 de diciembre). Esa situación, denunciada por todos los grupos parlamentarios del Congreso [Sr. Aymerich Cano, Grupo Mixto (“Diario de Sesiones” núm. 132, págs. 6621 y 6622); Sr. Saura Laporta, Grupo Mixto (“Diario de Sesiones” núm. 132, págs. 6623 y 6624); Sr, Lasagabaster Olazábal, Grupo Mixto (“Diario de Sesiones” núm. 132, pág. 6624); Sr. Labordeta Subías, Grupo Mixto (“Diario de Sesiones” núm. 132, pág. 6625); Sr. Azpiazu Uriarte, Grupo Parlamentario Vasco (“Diario de Sesiones” núm. 132, págs. 6626 y 6627); Sr. Alcaraz Masats, Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (“Diario de Sesiones” núm. 132, págs. 6627 a 6629); Sr. Padrol i Munté, Grupo Parlamentario Catalán (“Diario de Sesiones” núm. 132, pág. 6631); y Sr. Caldera Sánchez-Capitán, Grupo Parlamentario Socialista (“Diario de Sesiones” núm. 132, págs. 6632 a 6634)], impide aplicar al presente supuesto la doctrina del Tribunal Constitucional de que la enmienda introducida en el Senado “fue objeto de debate y votación separada, quedando finalmente aprobada” (STC 194/2000, FJ 3, final). Sí es aplicable, sin embargo, a su juicio, esa otra doctrina conforme a la cual “las modificaciones operadas por los preceptos en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerme ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pera de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo … se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier vulneración de la norma suprema” [STC 99/1987, FJ 6 c)].

De lo anterior concluyen los Diputados recurrentes la inconstitucionalidad de los arts. 9, 26 y 29 de la Ley 24/2001, por su contradicción con los arts. 1.1, 23.2, 66.2, 90.2 y 134.7, de la Constitución, con el art. 121 del Reglamento del Congreso de los Diputados y con los arts. 106 y 107 del Reglamento del Senado.

Finalmente, suplican los Diputados recurrentes a este Tribunal que teniendo en cuenta la conexión existente entre el objeto y fundamento del presente recurso con los interpuestos contra la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (recurso núm. 1390-1999), y contra la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (recurso núm. 1827-2000), se proceda a la acumulación de ambos procesos constitucionales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. La Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso mediante providencia de 7 de mayo de 2002, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por otra parte, y en cuanto a la solicitud de acumulación, señaló que en su momento se acordaría lo procedente. Todo ello con publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 121, de 21 de mayo de 2002).

3. El día 21 de mayo de 2002 presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitando se le tuviese por personado y se le concediese una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de mayo de 2002, el Vicepresidente Primero del Senado, actuando como Presidente en funciones de la Cámara, comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 28 de mayo de 2002, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones, a partir del día siguiente al de expiración del ordinario.

6. Por escrito registrado el día 30 de mayo de 2002 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento a los solos efectos de formular alegaciones en relación con la violación de las normas reguladoras del procedimiento legislativo que se denuncia en la demanda, en lo que afecta al Congreso de los Diputados, encomendando la representación y defensa al Letrado de las Cortes Generales, don Fernando Sainz Moreno, jefe de la asesoría jurídica de la Secretaría General de la Cámara, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

7. Mediante escrito registrado el día 3 de junio de 2002 en este Tribunal, el Letrado de las Cortes Generales don Fernando Sainz Moreno, en representación del Congreso de los Diputados, suplicó se le tuviese por personado, formulando alegaciones exclusivamente en relación con la violación de las normas del procedimiento legislativo invocadas en la demanda.

a) Comienza con la denuncia relativa a “la insuficiencia de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre el proyecto de ley” que violaría el art. 88 CE y el art. 109 RCD al haberse privado a la Cámara de un elemento de juicio necesario para su decisión (con cita de la STC 108/1986). Señala a este respecto el representante del Congreso de los Diputados que la parte actora omite que la citada STC 108/1986 exige que esa presunta insuficiencia se denuncie ante la misma Cámara, precisando que “[n]o habiéndose producido esta denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión” (FJ 3). Por tanto, dado que la insuficiencia de los antecedentes que ahora se denuncia ante el Tribunal Constitucional no fue efectuada formalmente, en su momento, ante la Cámara, dicha alegación carece de relevancia constitucional.

b) La siguiente alegación a la que contesta el Letrado de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados es la relativa a la quiebra por la Ley 24/2001 del principio de especialidad parlamentaria desde el punto de vista orgánico y desde el punto de vista de los plazos de tramitación. Sobre este particular destaca, en primer lugar, que reconocen los recurrentes que el art. 75 CE no obliga a discutir los proyectos en comisiones legislativas especializadas, sino que, más bien, atribuye la competencia al Pleno de la Cámara, quien no sólo puede “delegar en las Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos y proposiciones de ley”, sino también “recabar en cualquier momento el debate y votación de cualquier proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de esta delegación”. Ahora bien, el desarrollo que ha hecho de ese precepto constitucional el Reglamento del Congreso de los Diputados atribuye a las comisiones “con competencia legislativa plena”, en principio, el debate y la votación de los proyectos y las proposiciones, “siempre que sean constitucionalmente delegables” (art. 148 RCD) y sin perjuicio de que el Pleno de la Cámara pueda recabar para sí la deliberación y votación final de los proyectos y proposiciones de ley (art. 149 RCD).

Como regla general, la Mesa de la Cámara remite a las comisiones legislativas permanentes enunciadas en el art. 46 RCD, los proyectos y proposiciones de ley “de acuerdo con su respectiva competencia” (art. 43.1 RCD), lo que, si bien produce una cierta “especialización” legislativa, lo hace de forma relativa, no sólo porque la competencia material de cada comisión no está definida por el Reglamento de modo que, según el uso parlamentario, esta competencia se determina, sobre todo, según la distribución de materias entre los Departamentos ministeriales, sino también porque la composición de las comisiones no está condicionada por la especialización de sus miembros (lo que sería imposible en relación a los grupos parlamentarios pequeños) sino sólo por la obligación de respetar la importancia numérica de los grupos parlamentarios (art. 40.1 RCD). Además, debe tenerse presente que la alteración de los miembros de las comisiones es tan flexible que a lo largo de una misma sesión pueden cambiar sus miembros, bastando para ello con comunicar la sustitución al Presidente de la comisión en el acto mismo en que ésta va a producirse (art. 40.2 RCD). Añade también que las comisiones son competentes para tratar todos los asuntos incluidos en el proyecto o proposición de ley, aunque sea posible que la Mesa del Congreso, por propia iniciativa o a petición de la comisión interesada, acuerde que sobre una cuestión informe previamente otras u otras comisiones, pudiendo prescindirse totalmente, además, del dictamen de una comisión, sometiendo el proyecto o proposición directamente al Pleno (tramitación del proyecto en lectura única de conformidad con el art. 150 RCD).

En consecuencia, para el Congreso de los Diputados los hechos que la parte recurrente alega como contrarios al principio de especialización orgánica no tienen relevancia alguna para pretender, en base a ellos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, no sólo porque el principio de especialidad es un criterio de organización flexible, sino, además, porque tales hechos son consecuencia de la voluntad y de la práctica parlamentaria.

c) Señala a continuación el Letrado de las Cortes Generales con relación a la infracción del principio de especialidad parlamentaria “desde el punto de vista de los plazos de tramitación” (sobre la base del art. 91 RCD que faculta a la Mesa de la Cámara para acordar la prorroga o reducción de los plazos establecidos en el Reglamento mediante decisión objetivamente justificada), que el acuerdo sobre los plazos adoptado no fue impugnado en su día ni se interpuso contra el mismo recurso de amparo constitucional, siendo un acto consentido.

d) Respecto de la última infracción que alegan los recurrentes, la del principio democrático (art. 1.1 CE) por entender que las enmiendas procedentes del Senado han sido aprobadas sin debate suficiente en el Congreso, indica el representante del Congreso, que los recurrentes conocen lo que el Tribunal Constitucional ha declarado sobre la naturaleza y alcance de las enmiendas (“no existe ni en la Constitución ni en el Reglamento de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley”, STC 99/1987) y conocen también las consecuencias que esa doctrina ha tenido y tiene en relación con las enmiendas aprobadas en el Senado.

En suma, a juicio del Congreso de los Diputados, no se ha producido ninguna de las infracciones de procedimiento legislativo alegadas por los Diputados recurrentes.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de junio de 2002, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones solicitando se dictase sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Parte el Abogado del Estado precisando que puesto que el presente recurso es muy similar a los que se promovieron en su día contra las Leyes 50/1998 (recurso núm. 1390-1999) y 55/1999 (recurso núm. 1827-2000), de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se va a referir exclusivamente a las cuestiones nuevas que plantea el recurso dirigido contra la Ley 24/2001, para evitar reiteraciones innecesarias. A este respecto señala, antes de nada, que los Diputados insisten en defender la inconstitucionalidad de la Ley apoyándose en las posiciones de algunos autores y órganos consultivos del Estado, razón por la cual, da por reproducidas las alegaciones contenidas en el recurso núm. 1827-2000, a saber, que esas posiciones no tienen virtualidad alguna en el procedimiento constitucional, al tratarse de consideraciones sobre los efectos que produce este modo de modificación del ordenamiento jurídico en el ejercicio de las profesiones relacionadas con el Derecho, pero sin que supongan un riguroso análisis jurídico-constitucional dirigido a demostrar la inconstitucionalidad de este tipo de leyes.

Con relación a las deficiencias denunciadas por los recurrentes en el procedimiento parlamentario, después de destacar el Abogado del Estado que se hacen con relación a una ley no recurrida ante este Tribunal, la Ley 14/2000, precisa que del art. 88 de la Constitución no puede deducirse la imposición de un requisito formal condicionante de la validez del proceso legislativo, sino la existencia de una mera obligación política del Ejecutivo cuyo cumplimiento podrán exigir las Cámaras, pero cuya inobservancia consentida por el Parlamento no determina la inconstitucionalidad de la ley que, en definitiva, se apruebe. En efecto, para el Abogado del Estado, este Tribunal ya ha tenido ocasión de enjuiciar el efecto que produce en la tramitación de los proyectos de ley el olvido de trámites o requisitos, concretamente, en las SSTC 108/1986 y 99/1987, en las que se concluye que las irregularidades en la tramitación legislativa para que tengan relevancia constitucional han de producir una efectiva perturbación en el ejercicio de las potestades parlamentarias, cuya subsanación ha de intentarse para justificar su realidad, por lo que un vicio procedimental no provoca la inconstitucionalidad de una ley cuando tenga una caracterización puramente formal y no alcance a la estimación subjetiva por parte de los miembros de las Cámaras de que el mismo les ha impedido ejercer su función parlamentaria. La falta de intento de subsanación del pretendido vicio procedimental pone de manifiesto que en su momento no afectó a la función de los parlamentarios y que si alguna consecuencia negativa ha tenido es sólo imputable a la espontánea renuncia a ejercitar las potestades que el Reglamento del Congreso de los Diputados reconoce a los parlamentarios en el ejercicio de la alta función legislativa (art. 7 RCD). Además —señala el Abogado del Estado—, en contra de lo que se afirma en la demanda, el Gobierno remitió el proyecto de ley acompañado por antecedentes consistentes en su correspondiente memoria y el dictamen del Consejo Económico y Social (como se acredita mediante el certificado que se acompaña).

Respecto de la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que imputan los recurrentes a la Ley 24/2001, el Abogado del Estado considera que el juicio de constitucionalidad por vulneración de este principio en cuanto certeza del Derecho requiere un examen pormenorizado en cada caso de las consecuencias jurídicas de la actuación del legislador, no siendo suficiente afirmar que las normas son más o menos difíciles de aplicar, o que podría producirse una confusión sobre la norma que queda vigente, sino que es necesario analizar si el mandato del legislador contenido en un precepto concreto resulta inaplicable por desconocido o contradictorio. Así, el juicio de constitucionalidad habría requerido que se hubiera efectuado un examen pormenorizado de cada uno de los preceptos contenidos en la Ley 24/2001, no siendo suficiente para considerarla inconstitucional el que se haya recurrido a utilizar un solo vehículo que ampare preceptos innovadores en muchas materias y sectores, por muy desaconsejable que parezca, pues ello sólo es una manifestación de una técnica legislativa que permite la tramitación y aprobación simultánea de un conjunto de normas jurídicas con su propia virtualidad y fuerza innovadora del ordenamiento jurídico. No existiendo, en consecuencia, un supuesto de inaplicabilidad por confusión o contradicción provocado por el legislador, sino la utilización de un vehículo formal legislativo para tramitar y aprobar normas de distintos sectores y materias, que consideradas aisladamente pueden ser perfectamente interpretadas y aplicadas siguiendo las reglas normales contenidas para ello en nuestro ordenamiento jurídico, a juicio del Abogado del Estado, no es admisible considerar, entonces, que los mandatos normativos de la Ley 24/2001 son de “difícil conocimiento”, porque la ley fue publicada, en los términos que exige la Constitución y cumpliendo las condiciones que exigió la STC 179/1989, en el “Boletín Oficial del Estado”.

Por último, con referencia al incorrecto ejercicio del derecho de enmienda, niega el Abogado del Estado la existencia de vulneración alguna del Reglamento del Congreso de los Diputados, al haberse respetado escrupulosamente en la tramitación de la Ley 24/2001 los trámites previstos en la citada norma reglamentaria, por lo que, si no existe vulneración del Reglamento; no cabe aceptar la tesis de que la ley impugnada es inconstitucional por haberse quebrantado el procedimiento de formación de la decisión de la Cámara legislativa. La queja de los recurrentes constituye una simple discrepancia con la forma en que el art. 121 RCD regula la tramitación parlamentaria de los proyectos de ley enmendados por el Senado, al considerar que la intervención de los Diputados es insuficiente, lo que no deja de ser una mera opinión, tanto más cuanto se ha cumplido con las normas reglamentarias en la medida que los Diputados han podido pronunciarse sobre las enmiendas del Senado cuando se han sometido a su consideración, sin que el art. 123 RCD prohíba en modo alguno el debate y votación conjunta. Además, tampoco hubo denuncia o reclamación alguna por los Diputados que sometieron a nueva consideración las enmiendas del Senado, por lo que no es de aplicación la doctrina de los *interna corporis* acta al haberse limitado los órganos encargados de la tramitación parlamentaria a aplicar el Reglamento de la Cámara.

9. El día 31 de mayo de 2002 el Letrado de las Cortes Generales-jefe de la asesoría jurídica del Senado, don Benigno Pendás García, en nombre y representación de esta Cámara, compareció ante este Tribunal en relación con los recursos de inconstitucionalidad núms. 1847-2002, 1902-2002, 1921-2002 y 1937-2002, promovidos todos ellos con relación a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Por medio de otrosí solicitó tanto la acumulación de los citados recursos, en los términos previstos en el art. 83 LOTC, como la suspensión del plazo para la presentación de alegaciones, para que se dispusiese, cuando procediese, la apertura de un nuevo plazo.

10. El día 12 de junio de 2002 el Letrado de las Cortes Generales-jefe de la asesoría jurídica del Senado, don Benigno Pendás García, en nombre y representación de esta Cámara, presentó un nuevo escrito solicitando la acumulación del recurso de inconstitucionalidad núm. 1848-2002, a los que llevaban los núms. 1847-2002, 1902-2002, 1921-2002 y 1937-2002, promovidos todos ellos con relación a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al tener objetos conexos, lo que a su juicio justificaba la solicitud de acumulación que prevé el art. 83 LOTC. Además, solicitaba que se tuviesen por reproducidas las alegaciones formuladas en el recurso núm. 1390-1999.

11. Mediante providencia del Pleno de este Tribunal con fecha de 18 de junio de 2002 se acordó, en primer lugar, tener por personado al Letrado de las Cortes Generales-jefe de la asesoría jurídica del Senado, don Benigno Pendás García, en representación de esta Cámara, en los recursos de inconstitucionalidad núms. 1902-2002, 1921-2002, 1937-2002, 1847-2002 y 1848-2002; y, en segundo lugar, acceder a la suspensión del plazo para hacer alegaciones hasta que resolviese sobre la acumulación de los mismos, oyéndose a los recurrentes y a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimasen oportuno en relación con la petición de acumulación.

12. Por Auto núm. 205/2002, de 15 de octubre, el Pleno del Tribunal acordó no acceder a la acumulación solicitada por el Senado, al no existir una conexión de objetos que justificase la unidad de tramitación y decisión, dado que aun cuando la norma impugnada en todos los procesos fuese la misma, ni los preceptos impugnados ni las presuntas vulneraciones constitucionales coincidían. Además, se acordó conceder un plazo de quince días a la representación del Senado para que pudiese formular las alegaciones que estimase oportunas en relación con los recursos de inconstitucionalidad referidos.

13. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de noviembre de 20012, don Benigno Pendás García, Letrado de las Cortes Generales-jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación y defensa de esta Cámara, presentó un escrito por el que suplicaba se tuviesen por reproducidas las alegaciones efectuadas “en relación con la vulneración de preceptos constitucionales y reglamentarios sobre el procedimiento y la competencia en lo que afecta a la Cámara” en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1390-1999, interpuesto contra la Ley 50/1998, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, dictándose Sentencia desestimatoria en todos sus puntos.

Las alegaciones efectuadas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1390-1999, que ha dado lugar a la STC 136/2011, de 13 de septiembre, se pueden resumir de la siguiente manera (antecedente 9):

a) En primer lugar, y tras realizar el representante del Senado una serie de precisiones sobre el principio de seguridad jurídica en conexión con la potestad legislativa de las Cortes Generales, así como sobre el principio democrático, de separación de poderes y de competencia del Parlamento, precisaba que siendo la ley parlamentaria expresión de la legitimidad democrática, lo decisivo no es su naturaleza sino la forma de tramitación, habida cuenta que la corrección en el procedimiento de formación y manifestación de la voluntad de la Cámara es, sin ninguna duda, la manifestación de un correcto entendimiento constitucional de su intervención en el procedimiento legislativo. Ahora bien, señalaba entonces, el que existan normas que regulan la forma de elaboración de anteproyectos, el que existan recomendaciones de claridad y no contradicción, no impide, sin embargo, que se aprueben leyes de reformas transversales, ni exige que cada materia sea regulada en un proyecto independiente, so pena de incurrir en una limitación de la potestad legislativa inaceptable.

b) En relación con la impugnación de las potestades legislativas del Senado se señalaba que estaba en abierta contracción con los poderes constitucionales de la Cámara, pues ni la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social era una ley complementaria del Ordenamiento jurídico ni era diferente de las muchas aprobadas por el Congreso y Senado en los últimos veinte años. Dicho esto, añadía el representante del Senado que el principio de Estado democrático de Derecho o el valor justicia y pluralismo político afianza la competencia del Parlamento y garantiza el pluralismo desde el momento que el único procedimiento público de aprobación de normas jurídicas es el procedimiento parlamentario y muy especialmente el procedimiento legislativo ordinario, por lo que no es posible afirmar que la técnica legislativa utilizada es causa de infracción de principios constitucionales, ni tampoco que una ley como la de medidas fiscales, administrativas y del orden social carece de un título constitucional para ejercer la potestad legislativa, al no ser posible mantener que lo que la Constitución no permite explícitamente está prohibido implícitamente, pues cuando el constituyente reconoce la existencia de leyes con función y objeto específico no está prohibiendo que existan leyes con objeto plurimaterial.

c) Para el representante del Senado, la sujeción de la formación de los actos normativos a un *iter* jurídicamente regulado, como sucesión de fases de actos jurídicos relevantes para producir un acto legislativo, es también forma de la función legislativa, medio por el cual se exterioriza el poder legislativo, siendo esenciales y típicos de tal procedimiento legislativo los rasgos de participación y publicidad. La fase constitutiva del procedimiento se ordena con arreglo al denominado principio mayoritario, no siendo exigible en principio la unanimidad ni las mayorías cualificadas. El principio democrático tiene una conexión intrínseca con el principio mayoritario, lo que lejos de constituirse en legitimador de un absolutismo de la mayoría, supone referir la toma de decisiones sobre un realismo pragmático. El derecho a participar, que corresponde a los ciudadanos y que se ejercita normalmente a través del procedimiento legislativo ordinario, no puede justificar una actitud impeditiva frente al ejercicio de los derechos de las minorías, como tampoco puede justificar el bloqueo por éstas de las decisiones de las Cámaras. La garantía de procedimiento respecto de la libre deliberación, contraste, debate y publicidad, al garantizar el pronunciamiento de la minoría, legitima la adopción del acuerdo por la mayoría, sin que la conexión funcional entre Gobierno y mayoría, sobre la que reposan en buena parte los títulos IV y V de la Constitución, desvirtúe el procedimiento.

d) Dedicaba entonces el escrito de alegaciones del Senado una especial mención a las objeciones que planteaban los recurrentes en relación con las enmiendas introducidas en el Senado al amparo del art. 90.2 CE. Sobre este particular, destacaba en primer lugar que nada tiene que ver el derecho de enmienda con la iniciación del procedimiento en una u otra Cámara o con la iniciativa legislativa del Senado ejercitada a través de la correspondiente proposición de ley. Las supuestas limitaciones al derecho de enmienda de los Senadores y del Senado no se encuentran avaladas en la práctica ni legitimadas en el art. 90.2 CE. El derecho de enmienda no se limita porque el Congreso de los Diputados pueda aceptar o rechazar y porque éste haya sido el sistema de resolución de las diferencias entre Cámaras iguales. El argumento de que frente a la enmienda introducida por el Senado no cabe otro tipo de intervención que su aceptación, rechazo o transacción tropieza con el art. 125 del Reglamento del Senado, que al permitir la formulación de Votos particulares concreta una garantía de procedimiento que permite lo que el recurso niega: que la minoría presente una enmienda de sentido distinto a la de la mayoría. Esto permite negar absolutamente el argumento deducido de que habría una disminución del ejercicio de los derechos del art. 23 CE en cuanto que la introducción de enmiendas no limita el derecho de la minoría más que si se hubiese previsto la medida objeto de enmienda en el proyecto de ley o se hubiese introducido en comisión o en Pleno en el Congreso de los Diputados, no siendo el derecho fundamental del art. 23 CE de mayor calidad en el caso de los Diputados que en el de los senadores.

Rechazaba el Senado, entonces, la construcción del recurso que pretendía limitar el derecho de enmienda amparado por el art. 90.2 CE en función del denominado “alcance de la enmienda”, pretendiendo los recurrentes que la enmienda del Senado sólo pudiese ser admitida a trámite si tenía conexión con cualquier precepto contenido en el proyecto de ley y si no era autónoma ordinamentalmente y, a tal fin, el recurso pretendía atribuir a la Mesa de la Cámara o de la comisión competente una función calificadora de exclusión de enmiendas por desconexión, incongruencia o autonomía ordinamental. A juicio del Senado, tal interpretación transformaría la función institucional de las mesas.

e) El siguiente punto que se trataba en las alegaciones del Senado hacía referencia a las supuestas vulneraciones de procedimiento acaecidas en la tramitación parlamentaria de la ley (concretamente, de los arts. 49, 104, 106 y 133 del Reglamento del Senado), señalando que algunos de los artículos indicados se aplicaron escrupulosamente, mientras otros resultaban inaplicables. Así, se destacaba que no solamente no se había privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión (elementos de juicio entre los que no se encuentran los dictámenes de altos órganos consultivos), sino que se había respetado la especialidad incluso orgánica, el sistema general de plazos, las reglas generales del procedimiento legislativo ordinario y las potestades totales incluidas en el derecho de enmienda.

f) En último lugar, el Senado en su escrito de alegaciones hacía alusión a los argumentos del recurso relativos a la naturaleza de la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social como complementaria de la Ley de presupuestos generales del Estado, argumentos que, a su juicio, partían de una errónea calificación de la citada ley —como complementaria de los presupuestos generales del Estado—, lo que le excusaba de entrar a analizar su examen material.

14. Por providencia de 13 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar, en primer lugar, la constitucionalidad de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Subsidiariamente, el recurso se dirige también, en segundo lugar, contra determinados preceptos de esa misma norma legal, concretamente, contra los arts. 2 (apartados 2, 5, 17 a 36, 47 y 52), 9, 10 (apartados 7, 9 y 15), 11, 12, 15 (apartados 1 y 5), 16, 17 [en lo referente a la nueva redacción de los apartados 1 c), 2, 3 b) y 5 c) de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/1992], 19, 22, 26, 27, 28 (exceptos los párrafos tercero y cuarto del apartado 1), 29, 30, 31, 32 (con excepción del apartado 1), 33, 34, 36, 37, 42, 47, 49, 52 a 63, 65, 67 a 71, 74 a 78, 80 a 82, 86 a 88, 91, y 93 a 115; disposiciones adicionales segunda, tercera, decimosegunda, decimocuarta a decimoséptima, decimonovena, vigesimoprimera, y vigesimocuarta a trigésima, disposiciones transitorias quinta, octava, decimoprimera a decimotercera, decimocuarta, decimosexta, decimoséptima, decimoctava y decimonovena; disposición derogatoria única, 1 (primer y último párrafo), 2 y 4; y disposición final segunda.

Antes de entrar a dar respuesta a las cuestiones planteadas por los Diputados recurrentes conviene precisar que los problemas de constitucionalidad que suscitan en el presente recurso contra la Ley 24/2001, de 27 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, son prácticamente los mismos que se plantearon tanto en el recurso núm. 1390-1999, seguido contra la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, como en el recurso 1827-2000 interpuesto contra la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que han sido recientemente resueltas en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, y 176/2011, de 8 de noviembre, respectivamente, a cuyas conclusiones hemos de remitirnos ahora, sin perjuicio de hacer una breve referencia a las mismas y de analizar separadamente lo que los Diputados recurrentes denominan como una “causa autónoma de impugnación constitucional”.

2. Consideran los Diputados recurrentes, con carácter general, que la Ley 24/2001 es inconstitucional y nula por ser contraria a los arts. 1.1, 9.3, 23.2, 66 y 88, todos ellos de la Constitución, así como los arts. 40, 43, 46, 91, 93, 94, 109 y 112.2, del Reglamento del Congreso de los Diputados, y los arts. 49, 104, 106 y 133, del Reglamento del Senado, por los mismos motivos que fueron esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1390-1999 (interpuesto contra la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social). Esos motivos a los que hacían referencia entonces y que, a su juicio, convertían en inconstitucionales a las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sucintamente expuestos, eran los siguientes:

a) La imposibilidad constitucional de la existencia de una ley ordinaria que, con carácter anual y contenido impredecible, operase sobre la totalidad del ordenamiento jurídico, respecto de la que concluimos que “ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo, para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 3; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 a); y 120/2012, de 4 de junio, FJ 3].

b) La alteración del sistema de fuentes, con relación a la cual señalamos que el contenido heterogéneo de las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social “no modifica su naturaleza de ley ordinaria, ni, por ende, altera su relación con las demás normas que integran el Ordenamiento jurídico” porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución [STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 b); y 120/2012, de 4 de junio, FJ 3].

c) La infracción del principio democrático, el pluralismo político, la separación de poderes y los derechos de las minorías, sobre la que concluimos que el principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1) impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule “a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional” y en el que opera el “principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5; y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 c)].

d) La infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) al tratarse de una ley de contenido indefinido y sin objeto predeterminado, respecto de la que afirmamos que la norma impugnada tenía un objeto que, “aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el ‘Diario Oficial de las Cortes Generales’, como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el ‘Boletín Oficial del Estado’.” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 e); y 120/2012, de 4 de junio, FJ 3].

e) Y, en fin, la infracción de una serie de reglas del procedimiento parlamentario, como que los antecedentes que se acompañaron al proyecto de ley no podían calificarse como tales, que se había delegado en una comisión legislativa permanente la aprobación del proyecto de ley cuando ello no era obligatorio, que la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda, del Congreso de los Diputados, no había solicitado informes sobre cuestiones que eran competencia principal de otras comisiones, que habían intervenido Diputados de los distintos grupos parlamentarios que no eran miembros de la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda sin que constase su sustitución formal o informal, y, en fin, que se había tramitado el proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Pues bien, estos vicios fueron rechazados no sólo por no haberse denunciado algunos de ellos ante la correspondiente Cámara sino, lo que es más importante, por no haberse acreditado que su alcance era de tal magnitud que hubiese alterado, “no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10; y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 2 f)].

En suma, por los mismos motivos que fueron expuestos en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, 176/2011, de 8 de noviembre, y 120/2012, de 4 de junio, procede ahora también rechazar este primer bloque de motivos de inconstitucionalidad de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

3. Los Diputados recurrentes solicitan de forma subsidiaria que se declare la inconstitucionalidad de una serie de preceptos de la misma Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, concretamente: a) Por vulnerar el apartado 7 del art. 134 CE, en la medida que incumplen la prohibición de creación de tributos o su modificación cuando no esté prevista en una ley tributaria sustantiva, los arts. 2 (apartados 2, 5, 17 a 36, 47 y 52), 9, 10 (apartados 7, 9 y 15), 11, 12, 15 (apartados 1 y 5), 16, 17 [en lo referente a la nueva redacción de los apartados 1 c), 2, 3 b) y 5 c) de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/1992], 19, 22, 26, 27, 28 (exceptos los párrafos tercero y cuarto del apartado 1), 29, disposición adicional vigesimoprimera, disposiciones transitorias quinta, decimocuarta, decimosexta y disposición derogatoria única 4. b) Por vulnerar el apartado 2 del art. 134 CE, al no guardar una relación directa con el presupuesto ni con los criterios de política económica general de la que ese presupuesto es instrumento, los arts. 30, 31, 32 (con excepción del apartado 1), 34, 36, 37, 47, 49, 52 a 61, 63, 65, 67, 77, 88, 91, 94, disposiciones adicionales tercera, decimoquinta, decimosexta, disposiciones transitorias octava, decimoprimera, decimoséptima, y disposición derogatoria única, 1 (último párrafo). c) Por vulnerar el apartado 2 del art. 134 CE, al no guardar ninguna relación directa con el presupuesto, los arts. 33, 42, 62, 68 a 71, 74 a 76, 78, 80 a 82, 86, 87, 93, 95, 96 a 115, disposiciones adicionales segunda, decimosegunda, decimocuarta, decimoséptima, decimonovena, vigesimocuarta a trigésimo, disposiciones transitorias decimosegunda, decimotercera, decimoctava y decimonovena, disposición derogatoria única, 1 (primer párrafo) y 2, y disposición final segunda.

La pretensión de aplicar a las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, los límites que la Constitución prevé para las leyes de presupuestos generales del Estado, concretamente en los apartados 2 y 7 del art. 134, ya ha sido rechazada por este Tribunal al señalar que “debe afirmarse taxativamente que las limitaciones materiales y temporales a que el constituyente ha sometido el instrumento presupuestario sólo a éste se refieren, no pudiendo extrapolarse a otras disposiciones generales que, no siendo fruto de la actividad presupuestaria de las Cortes (art. 134 CE), son el resultado del ejercicio genérico de su actividad legislativa (art. 66.2 CE)” [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11; y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 3)].

Deben rechazarse también los vicios denunciados desde esta perspectiva al no vulnerar la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ninguno de los límites que la Constitución consagra para los presupuestos generales del Estado.

4. Una vez resueltas las causas de inconstitucionalidad genéricas que se imputaban a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, es el momento de entrar a analizar la denominada “causa autónoma de impugnación constitucional” a que hacen referencia los Diputados recurrentes relativa a la creación y regulación de tributos por el grupo mayoritario en el Senado a través del ejercicio del derecho de enmienda y, concretamente, la del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (enmienda núm. 215 del Grupo Parlamentario Popular que dio lugar al art. 9 de la Ley 24/2001), la tasa portuaria de seguridad al pasaje (enmienda núm. 222 del Grupo Parlamentario Popular que dio lugar al art. 26 de la Ley 24/2001) y la tasa de seguridad del transporte ferroviario de viajeros (enmienda núm. 225 del Grupo Parlamentario Popular que dio lugar al art. 29 de la Ley 24/2001). Para los recurrentes estos preceptos son inconstitucionales por contradecir los arts. 1.1, 23.2, 66.2, 90.2 y 134.7, de la Constitución, el art. 121 del Reglamento del Congreso, y los arts. 106 y 107 del Reglamento del Senado, desde una triple perspectiva.

Consideran los Diputados recurrentes, en primer lugar, que la introducción de enmiendas en el Senado por el grupo mayoritario en el texto de un proyecto de ley como el de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por las que se crean y regulan unos tributos nuevos, atenta a la reserva de ley que opera en materia tributaria (art. 31.3 CE) al estar vedado a una ley, cuyo ámbito objetivo coincide con el de la ley de presupuestos generales del Estado, aquella creación (art. 134.7 CE). En segundo lugar, se entiende que la introducción de enmiendas en el Senado por el grupo mayoritario sin conexión con el texto el inicial proyecto de ley supone una restricción objetiva al derecho de la minoría. Y, en tercer lugar, y esta vez desde una perspectiva formal, consideran que, en la medida que tanto el debate como la votación de las enmiendas se efectuó conjuntamente con las de los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado, de modificación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, no se ha cumplido con el mandato de que las modificaciones operadas en el texto de un proyecto de ley en el Congreso hayan sido objeto de debate y votación separada.

Ni el Abogado del Estado, ni los Letrados de las Cortes Generales, en representación del Congreso y del Senado, consideran que se hayan producido las vulneraciones alegadas. Para el Abogado del Estado se ha cumplido con las normas reglamentarias, considerando que la insuficiencia de la intervención de los Diputados respecto de la enmiendas aprobada por el Senado no deja de ser una mera opinión. Además, a juicio de éste, ni el art. 123 del Reglamento del Congreso de los Diputados prohíbe el debate y votación conjunta, ni se formalizó en su momento reclamación alguna por los Diputados, siendo de aplicación la doctrina de los *interna corporis* acta. Por su parte, para el Letrado del Congreso de los Diputados, conforme a la doctrina constitucional (STC 99/1987, de 11 de junio), no existe ni en la Constitución ni en los reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley. Finalmente, el Letrado del Senado subraya que las supuestas limitaciones al derecho de enmienda defendidas por los Diputados recurrentes no se encuentran avaladas en la práctica ni legitimadas por el art. 90.2 CE, no siendo necesario para que pueda admitida a trámite una enmienda que tenga conexión con el contenido del proyecto de ley, pudiendo ser autónomas ordinamentalmente.

a) Con relación al primer motivo, a saber, la pretensión de aplicar a las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social los límites que la Constitución prevé para las leyes de presupuestos generales del Estado, concretamente en los apartados 2 y 7 del art. 134 CE, bien sea por las medidas incorporadas al texto del proyecto de ley que tiene entrada en el Parlamento, bien lo sea por las medidas introducidas como resultado del ejercicio del derecho de enmienda, debemos remitirnos a lo ya señalado en los fundamentos jurídicos precedentes. Por tanto, debe rechazarse la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados desde esta perspectiva.

b) Respecto del segundo motivo, esto es, la introducción de enmiendas en el Senado por el grupo mayoritario sin conexión con el texto del inicial del proyecto de ley, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en el ejercicio del derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe respetarse una “conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado”, de manera que “toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar”, so pena de afectar, de modo contrario a la Constitución, tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, provocando un vicio en el desarrollo del citado procedimiento que podría alcanzar relevancia constitucional, si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8; y 176/2001, de 8 de noviembre, FJ 2 d)]. Dicho lo que antecede, hemos señalado a renglón seguido que si bien los principios y valores que subyacen en el correcto ejercicio del derecho de enmienda dentro del procedimiento legislativo “han de ser respetados también en la tramitación de las leyes que, como la impugnada, tengan un contenido heterogéneo”, sin embargo, en el caso de leyes de contenido heterogéneo —como las de medidas fiscales, administrativas y del orden social— “la conexión de homogeneidad ha de entenderse de modo flexible que atienda también a su funcionalidad; y es que la pluralidad de las materias sobre las que versa en tales casos la iniciativa legislativa no las convierte en leyes de contenido indeterminado, ya que éste queda delimitado en el concreto texto presentado para su tramitación parlamentaria” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8).

Pues bien, como se ha señalado con anterioridad, consideran los Diputados recurrentes que la creación de tres tributos (el impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, la tasa portuaria de seguridad al pasaje y la tasa de seguridad del transporte ferroviario de viajeros) como consecuencia de las enmiendas núm. 215, 222 y 225, del Grupo Parlamentario Popular (que dieron lugar a los arts. 9, 26 y 29 de la Ley 24/2001), es contraria a la Constitución por no guardar conexión alguna con el texto de la iniciativa legislativa presentada por el Gobierno en el Congreso de los Diputados. Pues bien, sobre este particular hay que señalar que el texto de la iniciativa legislativa que dio lugar a la ley impugnada en el presente proceso constitucional, bajo el título “Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social” (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 50-1, 10 de octubre de 2001), y que fue aprobado por el Congreso de los Diputados (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 50-10, 21 de noviembre de 2001), preveía una serie de medidas que, en lo que a la materia tributaria se refiere, afectaban a la imposición directa (concretamente, a los impuestos sobre la renta de las personas físicas, sobre sociedades y sobre la renta de no residentes), a la imposición indirecta (impuesto sobre el valor añadido, impuesto general indirecto canario, arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en Canarias e impuesto sobre las labores del tabaco) y a las tasas (por reserva del dominio público radioeléctrico, por inscripción y acreditación catastral, de la Jefatura Central de Tráfico, por la prestación de servicios de control metrológico, por actuaciones de los registros de buques y empresas navieras, por expedición de títulos profesionales marítimos y de recreo, del sector de hidrocarburos, por aproximación y por prestación de servicios en materia de navegación aérea, y por los servicios y actividades realizadas en materia de medicamentos).

Según lo que antecede, si la conexión de homogeneidad exigible a las leyes de contenido heterogéneo “ha de entenderse de modo flexible” para que “atienda también a su funcionalidad”, la introducción de las tres enmiendas citadas en el texto de una iniciativa que precisamente hacía referencia a medidas tributarias en diferentes materias (impuestos y tasas) no sólo no está huérfana de la necesaria conexión material con el objeto de la iniciativa (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8), sino que es congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4), tanto más cuando la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo. Por otro lado, en orden a valorar aquella conexión entre el objeto de la iniciativa (medidas tributarias) y el objeto de la enmienda (tasas e impuesto); es importante concretar la entidad de la alteración propuesta pues, lógicamente, no es lo mismo la introducción de medidas tributarias nuevas que no estando previstas en el texto de la iniciativa tienen una virtualidad innovadora del ordenamiento tributario y que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, alteran sensiblemente la posición de los ciudadanos frente a su deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado, que la introducción de medidas tributarias que, por su menor entidad cualitativa o cuantitativa, ni modifican situaciones jurídicas prexistentes, ni alteran de forma sensible la posición de los ciudadanos frente al deber de contribuir.

Pues bien, en primer lugar, la introducción en el texto del proyecto de ley aprobado en el Congreso de los Diputados, mediante dos enmiendas en el Senado, de una tasa portuaria de seguridad al pasaje marítimo y de una tasa de seguridad del transporte ferroviario de viajeros, tiene una estrecha conexión con el objeto de la iniciativa, concretamente, con las medidas previstas en el capítulo III (tasas) del título I (normas tributarias) del texto del proyecto. Y la introducción en el texto de la iniciativa mediante otra enmienda en el Senado de un impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos también guarda la necesaria relación de homogeneidad con las medidas previstas en la sección segunda (impuestos especiales) del capítulo II (impuestos indirectos) del mismo título I (normas tributarias). Pero es que, en segundo lugar, la poca entidad de las previsiones normativas incorporadas a las enmiendas controvertidas relativiza aún más las exigencias de homogeneidad, pues por mucho que una de ellas configure formalmente un nuevo impuesto, no deja de ser una modalidad del existente impuesto especial sobre hidrocarburos de cuya normativa participa.

Debe, pues, rechazarse el motivo al no apreciarse la inconstitucionalidad pretendida.

c) Y con referencia al tercer motivo, o lo que es lo mismo, al hecho de que las modificaciones operadas en el texto de un proyecto de ley en el Congreso hayan sido objeto de debate y votación conjunta con las de los otros proyectos de ley, debe recordarse que “la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras” [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 5; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10; y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4]. No basta, pues, con cualquier vicio o inobservancia de lo previsto en las normas que regulan el procedimiento parlamentario para declarar la inconstitucionalidad de la norma o disposición con que se pone fin al mismo, siendo necesario a tales efectos que el vicio o inobservancia denunciada afecte “esencialmente al proceso de formación de la voluntad de los parlamentarios, de modo que sólo los vicios o defectos más graves provocan un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma que podría conducir a su declaración de inconstitucionalidad” (SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10; y 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).

Dicho lo que antecede, debe señalarse antes de nada que no consta que se haya producido una infracción de las normas que regulan el procedimiento legislativo. De una parte, el art. 123 del Reglamento del Congreso de los Diputados señala que “las enmiendas propuestas por el Senado serán objeto de debate y votación” quedando incorporadas al texto del proyecto las que sean aprobadas por mayoría simple de los votos emitidos, sin especificar, más allá de esa mayoría, cuál deba ser la forma en que se articule el debate y votación, y sin prescribir, en particular, un sistema de votación separado de un texto enmendado por el Senado respecto de otros proyectos de ley. De otra parte, el art. 72.1 del mismo reglamento, habilita a los Diputados a que “[e]n cualquier estado del debate” puedan pedir “la observancia del Reglamento”, a cuyo fin “deberá[n] citar el artículo o artículos cuya aplicación reclame[n]”. Pues bien, ni consta, como señala el Abogado del Estado, que se haya hecho esta petición por diputado alguno, ni el hecho de que el debate y votación del texto enmendado por el Senado se hayan articulado de forma conjunta con otros proyectos de ley constituye en sí mismo una irregularidad invalidante de la norma impugnada.

En efecto, para que esa última situación pudiera declarase, los Diputados recurrentes deberían trascender el razonamiento que formulan, que se limita a alegar retóricamente la irregularidad del procedimiento parlamentario sin un mínimo de argumentación, pues reflejan simplemente su particular opinión sobre la consideración que merecían, por razones de corrección técnica y buena ordenación del procedimiento legislativo, las enmiendas senatoriales. Frente a ello, les correspondía confrontar sus razones con el art. 123 del Reglamento del Congreso de los Diputados y con las garantías del procedimiento, justificando *ad casum*, ya por el objeto ya por el contenido del acto parlamentario específico, que produjo una notable limitación de las posibilidades de participación de los parlamentarios o grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la norma. A tal propósito era ineludible, vista la vaguedad de la previsión reglamentaria en ese punto, exponer por qué el debate y votación conjuntos alteraba en esa tramitación concreta y de modo sustancial el proceso de formación de voluntad de la Cámara, restringiendo las facultades del Congreso de los Diputados. A falta de esa actividad alegatoria, y constatado que no se empleó tampoco el cauce de subsanación del procedimiento previsto en el art. 72.1 del Reglamento, ningún dato indica —ni puede obviamente presumirse— que no pudieran pronunciarse sobre las modificaciones operadas en el texto del proyecto de ley en el Senado y votar en consecuencia, con menoscabo del ejercicio de su función parlamentaria.

Debe rechazarse también la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados desde esta última perspectiva.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 210/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:210

Recurso de inconstitucionalidad 1894-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito.

Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: impuesto autonómico cuyo hecho imponible no coincide con el gravado por el impuesto sobre el valor añadido ni por el impuesto sobre actividades económicas y que no vulnera el principio de libertad de circulación de personas y bienes (STC 168/2004).

1. El impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es un tributo directo que recae sobre la capacidad económica puesta de manifiesto por la entidad bancaria como consecuencia de la captación de pasivo, constituyendo su base imponible el volumen de captación de fondos, mientras que el IVA es un impuesto indirecto cuya finalidad es someter a imposición la capacidad económica que se pone de manifiesto con el consumo de bienes y servicios, constituyendo su base imponible la contraprestación pactada por las operaciones sujetas, lo que permite concluir que sus hechos imponibles difieren sustancialmente y descartar, por tanto, la vulneración del artículo 6.2 LOFCA [FJ 5].

2. El impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito sujeta a gravamen la capacidad económica puesta de manifiesto por las entidades de crédito por la captación de depósitos cuantificándose su base imponible por el volumen de los depósitos captados, mientras que el IAE grava la mera actividad económica con independencia de su resultado, esto es, en el caso de las entidades financieras, se capten o no depósitos y con independencia de su cuantía, tratándose por ello de tributos no coincidentes en los términos prohibidos por el artículo 6.3 LOFCA [FJ 6].

3. La Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito establece un punto de conexión adecuado a su finalidad, cual es gravar únicamente los depósitos bancarios constituidos y captados por las sucursales bancarias radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma, garantizando que el impuesto despliegue efectos principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma, lo que no infringe los arts. 157.2 CE y 9 b) LOFCA [FJ 8].

4. El límite territorial de las normas y actos de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que les esté vedado, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional (STC 14/1998, 168/2004) [FJ 8].

5. La deducción por inversiones calificadas de utilidad pública no establece diferencia de trato entre residentes y no residentes en la Comunidad Autónoma, pues su aplicación no depende de dónde radique el domicilio social de la entidad bancaria, sino que se aplica por igual a todas las sucursales establecidas en Extremadura y por tanto sujetas al impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, lo que no vulnera el art. 9 c) LOFCA, que impide establecer medidas que fragmenten el mercado interior sin una justificación adecuada [FJ 9].

6. Puede descartarse que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito suponga un obstáculo a la libertad de circulación, fundamentalmente porque se trata de un impuesto que no grava transacciones, sino el volumen de los depósitos captados por los sujetos pasivos del impuesto, de manera que no es una medida susceptible de afectar a la circulación de capitales [FJ 9].

7. El artículo 139.2 CE no impide la aprobación de cualquier norma que pueda afectar a la libertad de circulación, sino sólo de aquéllas que supongan una fragmentación del mercado (STC 32/1983) [FJ 9].

8. Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre libertad de establecimiento y de circulación de capitales (SSTJUE casos *Manninem*, de 7 de septiembre de 2004, asunto C-319/02 y *Comisión Europea c. Reino de Bélgica, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, de 25 de octubre de 2012, asunto C-387/11) [FJ 9].

9. Para determinar si se han vulnerado las prohibiciones de doble imposición, el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imponibles, de manera que no es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos imponibles de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, siendo preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos (STC 122/2012) [FJ 9].

10. Para apreciar la coincidencia o no entre hechos imponibles, que es lo prohibido en el art. 6 LOFCA, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se comparan al objeto de determinar no sólo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo [FJ 4].

11. El art. 6.2 LOFCA no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría a negar en la práctica la posibilidad de que se creen nuevos impuestos autonómicos (STC 37/1986) [FJ 4].

12. Doctrina sobre los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas contenidos en los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA [FJ 4].

13. En los recursos de inconstitucionalidad, la norma que determina los requisitos que deben concurrir para la admisión del recurso es el artículo 33 LOTC, que no supedita la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra una norma autonómica a que haya sido emitido o se emita en un momento posterior un informe del Consejo de Estado [FJ 2].

14. La derogación de la norma recurrida no implica la pérdida de objeto del proceso constitucional cuando éste tenga un contenido competencial, ya que en tal caso este Tribunal deberá pronunciarse sobre su titularidad, pues la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 204/2011) [FJ 2].

15. El control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar sentencia (STC 25/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1894-2002, promovido por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre de 2001, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Han intervenido y formulado alegaciones la Junta y la Asamblea de Extremadura, representados por sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal con fecha 27 de marzo de 2002, el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito (“Diario Oficial de Extremadura” núm. 147, de 27 diciembre 2001), que grava la captación por las entidades de crédito de fondos de terceros con obligación de restituirlos. Se alega la vulneración de los límites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), así como el principio de territorialidad previsto en el art. 157.2 CE, concretado, para la materia tributaria, en el art. 139.2 CE y, para los tributos propios de las Comunidades Autónomas, en el art. 9 LOFCA.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Tras realizar una exposición general sobre los límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas, el Abogado del Estado concreta los motivos de inconstitucionalidad en los siguientes:

a) El impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito grava un hecho imponible sujeto al impuesto sobre el valor añadido (IVA), lo que contraviene el límite contenido en el art. 6.2 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas. La Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito define el hecho imponible como la captación de fondos de terceros, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, por las entidades de crédito (art. 3), mientras que el impuesto sobre el valor añadido grava las prestaciones de servicios, incluida la actividad crediticia [“los préstamos y crédito en dinero”, según el art. 11.2.12 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA,. El art. 11.2.12 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido (LIVA en lo sucesivo)], el hecho imponible del IVA alcanza además a los depósitos, que se encuentran exentos, lo que precisamente presupone su inclusión en el hecho imponible (art. 20.1.18 LIVA). El Abogado del Estado razona que, pese a la diferente redacción de la norma extremeña y la estatal, el hecho imponible de ambos tributos es en realidad el mismo, ya que si bien el artículo 3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito lo configura como una “actividad de captación de fondos”, la definición de la base imponible permite concluir que “lo efectivamente gravado por el impuesto de Extremadura no es la actividad de captación de fondos sino los depósitos constituidos con los fondos captados”. Es decir, aunque no haya una coincidencia gramatical entre los hechos imponibles, éste es el mismo en ambos tributos “atendiendo a su verdadera naturaleza jurídica y económica”, conclusión a la que se llega en el escrito tras examinar todos los elementos esenciales del tributo, y en particular los elementos de cuantificación. Además, se afirma en el escrito, la prohibición de repercusión no impide la anterior conclusión dicha previsión “no podrá evitar que se produzca una repercusión económica”.

b) El impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito se reputa también contrario al art. 6.3 LOFCA, ya que incide sobre una materia que está reservada a las entidades locales. En su escrito, se constata que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es un tributo directo, lo que deriva de los arts. 1, 3 y 5 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001 y, en particular, del art. 5.3, que prohíbe su repercusión a terceros. A partir de ahí, se afirma su coincidencia con el impuesto sobre actividades económicas impuesto sobre actividades económicas (IAE), ya que ambos recaen sobre la misma manifestación de riqueza, pues las actividades de las instituciones financieras aparecen clasificadas dentro de la agrupación 81, de la división 8 de la sección primera del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas, en cuyo grupo 811, referido a la banca, se contiene una nota en la que se aclara que “este grupo comprende la actividad que consiste en financiar, es decir, recoger, transformar y repartir recursos financieros y que, en una parte importante, tienen constituidas sus obligaciones frente a sus clientes por depósitos a la vista transferibles”. Tras destacar otros aspectos coincidentes, concluye el Abogado del Estado que, aunque el impuesto sobre actividades económicas no sólo grava la captación de depósitos sino además la transformación y el reparto de los recursos financieros, por aplicación de la jurisprudencia contenida en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, se produce un solapamiento entre ambos tributos, ya que la “riqueza gravada” por ambos impuestos es coincidente.

c) Se aduce, en tercer lugar, que algunos aspectos del impuesto controvertido constituyen una infracción del principio de territorialidad de las competencias (art. 137 CE), que en materia tributaria se encuentra contenido en los artículos 139.2 y 157.2 CE, y que, para los tributos propios autonómicos, recoge el art. 9 b) y c) LOFCA.

Así, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito vulneraría, por un lado, el art. 9 b) LOFCA, que impide a las Comunidades Autónomas gravar negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera de su territorio, o “la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo”. Se afirma que, aunque el objeto de gravamen sean los fondos captados por las entidades domiciliadas en la Comunidad Autónoma de Extremadura, no se excluye que los depositantes de dichos fondos se encuentren fuera de esta Comunidad Autónoma o incluso fuera de España. De esta manera, aunque la situación normal, para la cual se concibe la Ley, sea aquella en la que quien deposita los fondos es también residente en la Comunidad Autónoma, “en una época marcada por la globalización y en una economía presidida por la unidad de mercado y la libre circulación de ... capitales, dicha situación, que en principio podría considerarse como la normal, no tiene en absoluto por qué ser tal”.

Por otro lado, se considera también vulnerado el art. 9 c) LOFCA, que impide que los tributos autonómicos puedan suponer obstáculo “para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o a la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español”, o “comportar cargas trasladables a otras Comunidades”. Esta vulneración se atribuye concretamente al art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, que establece una deducción en la cuota por inversiones de utilidad pública o de interés social para la región que se concierten y aprueben con la Junta de Extremadura. Para el Abogado del Estado, esta deducción condiciona la libertad de decisión de las entidades de crédito en relación con la asignación de los depósitos captados en Extremadura y las decisiones de los consumidores sobre el destino de su ahorro. Además, se afirma, “si se incentivan las inversiones en una región, se desincentivan tales inversiones en otras partes del territorio español y, por tanto, se influye decisivamente en la ubicación de los capitales dentro de dicho territorio”. En consecuencia, y aunque dichas inversiones no sean obligatorias, su elevada cuantía, de manera que pueden llegar a eliminar la deuda tributaria, hace que la realización de las inversiones “sin imponerse teóricamente, resulta casi inevitable en la práctica si la entidad quiere realizar una eficaz gestión de sus recursos”. Considera el Abogado del Estado que sus argumentos se ven refrendados por el párrafo cuarto de la exposición de motivos de la norma, donde se afirma que otro objetivo de la ley es “el endémico problema de la fuga de ahorro que sufre Extremadura y que ha propiciado durante décadas un proceso de descapitalización y exportación del ahorro”.

2. Por providencia de 7 de mayo de 2002, la Sección Segunda del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre de 2001, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Asamblea y al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Se tuvo por invocado, por parte del Presidente del Gobierno, el art. 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso, y desde la fecha de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el mismo (lo que se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” número 121, de 21 de mayo de 2002).

3. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 17 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicaba a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

4. El 23 de mayo de 2002 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Senado por el que se comunica el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse dicha Cámara en el procedimiento y ofrecer su colaboración a efectos del art. 88.1 de la LOTC.

5. El 24 de mayo de 2002 se registra en el Tribunal un escrito del Letrado de la Asamblea de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, por el que se solicita prorrogar en quince días el plazo otorgado, de igual duración, para formular el escrito de alegaciones.

6. Mediante providencia de fecha 28 de mayo de 2002, la Sección Segunda acuerda incorporar a las actuaciones los escritos presentados por los Letrados de la Asamblea y de la Junta de Extremadura, teniéndolos por personados y prorrogándoles en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 7 de mayo de 2002 para formular alegaciones.

7. Con fecha 29 de mayo de 2002 presenta en el Registro General de este Tribunal un escrito el Letrado de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, por el que se solicita una prórroga del plazo concedido para redactar el escrito de alegaciones.

8. El 12 de junio de 2002 se registra en el Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones del Letrado de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, y en el que se solicita la desestimación total del recurso de inconstitucionalidad.

La representación procesal de la Junta de Extremadura comienza su escrito proponiendo la inadmisión del recurso por no haberse cumplido con lo preceptuado en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que habría exigido la evacuación de informe.

Entrando ya en el fondo, comienza el Letrado su alegato describiendo la diferencia entre “objeto del tributo”, que es la riqueza gravada, y “hecho imponible”, concepto jurídico que a tenor del art. 6.2 LOFCA debe ser diferenciado del anterior. Tras citar las SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; y 289/2000, de 30 de noviembre, sostiene el Letrado que no se vulnera el artículo 6.2 LOFCA, porque no hay coincidencia del impuesto extremeño con el hecho imponible del IVA. En primer lugar, porque las operaciones crediticias están exentas de IVA, lo que significa que es perfectamente posible el establecimiento de un impuesto autonómico sobre las mismas, de la misma manera que el Estado pudo establecer el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados sobre algunas operaciones inmobiliarias exentas de IVA. Continúa el escrito afirmando que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito no es un impuesto sobre el volumen de negocios en los términos exigidos por el Derecho de la Unión Europea, y en concreto por el artículo 33 de la Directiva del Consejo 77/388/CEE de 17 de mayo de 1977 (Sexta Directiva) que prohíbe a los estados miembros el establecimiento de tributos equivalentes al IVA. Cita en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno al concepto de impuesto sobre el volumen de negocios [entre otras, Sentencias de 27 de noviembre de 1985, asunto *Rousseau Wilmot* (295/84); de 7 de mayo de 1992, asunto *Bozzi* (C-347/90); de 17 de septiembre de 1997, asunto *Solisnor-Estaleiros Navais* ( C-130/96); y de 9 de marzo de 2000, asunto *Evangelischer Krankenhausverein Wien y Wein Y Co. Handelsgesmb*H, antes *Ikera Warenhandelsgesellschaft mb*H (C-437/97)].

En relación con el límite contenido en el art. 6.3 LOFCA, comienza el Letrado por poner en duda la remisión que a las materias reservadas a las haciendas locales hace el precepto, pues dado que la Ley reguladora de las haciendas locales no concreta dichas materias, se trataría de una remisión en blanco que incurriría en ilegitimidad según lo establecido en la STC 137/1986, de 6 de noviembre. En cuanto al fondo, tampoco considera vulnerado el art. 6.3 LOFCA por no existir coincidencia entre el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito y el IAE, ya que este último grava únicamente el mero ejercicio de actividades empresariales, mientras el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito recae sobre un determinado tipo de operaciones de captación de fondos. Propone, en fin, una interpretación teleológica del citado precepto, que tome en cuenta la finalidad de límite del art. 6.3, que no es otro que el evitar que las Comunidades Autónomas puedan menoscabar los ingresos tributarios de las entidades locales, circunstancia que no concurre en este caso.

En cuanto a las prohibiciones contenidas en el art. 9 b) y c) LOFCA, comienza el Letrado por discutir la propia constitucionalidad de dichos preceptos, toda vez que amplían sustancialmente la prohibición contenida en el art. 157.2 CE aunque sólo para los tributos propios, pero por ejemplo no para los recargos (art. 12 LOFCA). En cuanto al fondo de la tacha de inconstitucionalidad, afirma el Letrado que en todo caso no se incumple el principio de territorialidad en su definición contenida en el artículo 9 b) LOFCA. En concreto, porque el impuesto se circunscribe a operaciones de pasivo radicadas en la Comunidad Autónoma, y no a las operaciones de activo que evidentemente pueden proceder de otros territorios (art. 5.1 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito). Añade que la norma requiere expresamente que los fondos se capten por las oficinas ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma, excluyendo así la captación de fondos que se pueda obtener a través de internet y por tanto sin oficinas físicamente localizables. En todo caso, finaliza, estaríamos ante un supuesto en el que la norma produce consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional, algo que no vulnera la Constitución, como se sostuvo en la STC 150/1990, de 4 de octubre, que se cita al efecto.

En relación con la prohibición del art. 9 c) LOFCA, comienza su alegato vinculándola con la libertad de empresa contenida en el art. 38 CE, precepto que permite la intervención en la actividad empresarial, para lo que cita a su favor la STC 37/1987, de 26 de marzo (sobre el impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas), FJ 4. A continuación, niega el escrito que el impuesto autonómico vaya a influir en las decisiones de los consumidores en los términos aducidos en la demanda, precisando que en ningún caso la medida persigue la finalidad de obstaculizar la circulación de capitales, y lo que hay que tener en cuenta es precisamente la intencionalidad de esa finalidad, en el sentido de la STC 37/1981, de 16 de noviembre, que cita.

Finaliza el escrito afirmando que el principio de corresponsabilidad fiscal debería avalar una interpretación no restrictiva de las prohibiciones contenidas en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

Mediante otrosí, se solicita el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos.

9. Mediante providencia de 18 de junio de 2002, la Sección Segunda acuerda que, a los efectos de la solicitud de levantamiento de la suspensión formulada por el Letrado de la Junta de Extremadura, se oiga a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, se pronuncien acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

10. El 21 de junio de 2002 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por el Letrado de la Asamblea de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, y en el que se solicita la desestimación del recurso, omitiendo cualquier referencia a la suspensión solicitada por el Abogado del Estado.

El Letrado comienza su alegato con una descripción general del sistema constitucional, y en particular de los límites al establecimiento de impuestos propios autonómicos. Destaca que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es coherente con las competencias autonómicas asumidas estatutariamente y en particular con el art. 61.3 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, que afirma que la riqueza de la región estará subordinada a los intereses generales.

En relación con el artículo 6.2 LOFCA, se afirma la no coincidencia con el impuesto sobre sociedades, (impuesto al que en el escrito del Abogado del Estado no hace referencia en ningún momento), ni con el IVA. En relación con este segundo tributo se afirma en primer lugar de las operaciones crediticias están exentas del mismo por lo que no habría doble imposición económica, que es lo que pretende evitar la prohibición contenida en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas. Además, se afirma en el escrito que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es diferente al IVA ya que no afecta al volumen de negocios como exigiría la normativa de la Unión Europea.

En relación con el artículo 6.3 LOFCA, se sostiene la no coincidencia con el IAE, ya que este tributo local grava únicamente la mera actividad y no un elemento de la misma como son los depósitos. En relación con la territorialidad, se razona en el escrito que “la desigualdad territorial alegada por el recurrente no puede aceptarse tampoco, ya que una consolidada jurisprudencia constitucional ... ha señalado que los principios de igualdad y de unidad no conllevan una absoluta uniformidad”.

Por último, se pronuncia el Letrado sobre el principio de que los impuestos no pueden tener alcance confiscatorio, (al que tampoco se hacía alusión en el escrito de demanda presentado por la Abogacía del Estado), y sobre el que la representación procesal de la Asamblea de Extremadura se limita a constatar su cumplimiento, por tratarse de un supuesto en el que concurre capacidad económica.

11. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 24 de junio de 2002, solicitó el mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la ley objeto del recurso de inconstitucionalidad.

12. El Pleno del Tribunal Constitucional, por ATC 173/2002 de 1 de octubre, acordó levantar la suspensión de los preceptos recurridos.

13. Mediante providencia de 18 de enero de 2005, este Tribunal decidió abrir la vía del art. 84 LOTC con la finalidad de oír a las partes personadas para que alegasen sobre la pervivencia del recurso y el correlativo desistimiento en su caso en la acción, a la vista de la doctrina sentada en la STC 168/2004, de 6 de octubre.

14. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 2 de febrero de 2005, el Abogado del Estado afirmó la subsistencia del objeto del recurso, por entender que la citada STC 168/2004 únicamente se pronuncia sobre la interpretación que ha de darse a la limitación de la potestad tributaria autonómica prevista en el artículo 6.3 LOFCA, sin modificar la jurisprudencia ya asentada en la STC 289/2000, de 30 de noviembre. Se afirma además en el escrito, que la finalidad del impuesto extremeño es estrictamente recaudatoria, por lo que no puede beneficiarse de la distinción entre impuestos fiscales y extrafiscales contenida en la jurisprudencia.

15. Mediante escrito registrado el 8 de febrero de 2005, el Letrado de la Junta de Extremadura formula alegaciones en favor de la pérdida de objeto, sobre la base de que el impuesto recurrido es un impuesto con finalidad extrafiscal, si bien se basa principalmente en las deducciones introducidas en el impuesto tras la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad. No constan alegaciones de la representación procesal de la Asamblea de Extremadura.

16. Por providencia de 13 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, por entender vulnerados los límites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA, en adelante), así como los arts. 157.2 y 139.2 CE que, respectivamente, se concretan para los tributos autonómicos en el art. 9 b) y c) LOFCA.

Con los argumentos que se expondrán en los correspondientes fundamentos jurídicos, las representaciones procesales de la Junta y de la Asamblea de Extremadura solicitan la desestimación del recurso, por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas en el mismo.

2. Antes de entrar en el fondo de las distintas cuestiones planteadas, es pertinente realizar algunas precisiones procesales y relativas al objeto del proceso constitucional.

a) La representación procesal de la Junta de Extremadura solicita la inadmisión del recurso por no haberse cumplido con lo preceptuado en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que a su juicio habría exigido la evacuación de informe. Efectivamente, en el momento de interposición del recurso, este precepto disponía que la Comisión Permanente del Consejo de Estado debiera ser consultada ante la “impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo o posterior a la interposición del recurso”. Tras su reforma mediante Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, el precepto dispone ahora que dicha consulta deberá producirse “con carácter previo a la interposición del recurso”. En primer lugar, es evidente que el cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso debe concurrir en el momento de su interposición, por lo que la reforma de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no tendría, en su caso, ninguna incidencia en este proceso. Además, consta que, en este caso, el dictamen del Consejo de Estado fue emitido en sesión celebrada el 13 de junio de 2002 (expediente 989/2002). En todo caso, en segundo lugar, como hemos reiterado en ocasiones anteriores (por todas STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3), este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos de inconstitucionalidad, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica. En los procesos como el presente, la norma que determina los requisitos que deben concurrir para la admisión del recurso es el art. 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que no supedita la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra una norma autonómica a que dicho informe del Consejo de Estado haya sido emitido o se emita en un momento posterior. Por tanto, debe rechazarse en todo caso la causa de inadmisión formulada por la Junta de Extremadura.

b) En cuanto al objeto del recurso, hay que hacer constar que, durante su pendencia, la norma impugnada ha sido objeto de diversas modificaciones, de las que bastará hacer mención aquí, con el fin de insertar la presente controversia en el contexto normativo al que corresponde, aunque sin que nuestro pronunciamiento deba alcanzar las posteriores normas, que no han sido recurridas. La primera modificación se llevó a cabo mediante la disposición adicional decimoséptima de la Ley 12/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2003, que entre otros aspectos modificó las deducciones específicas contenidas en el art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Posteriormente, la ley impugnada fue objeto de derogación, mediante la disposición derogatoria única 1 del Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, mediante el que se aprueba el texto refundido de tributos propios de Extremadura. El título IV de este texto refundido regula en la actualidad el citado impuesto (arts. 40 a 48) en términos similares a los de la anterior Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito.

El efecto de la citada derogación debe ser enjuiciado de acuerdo con nuestra doctrina. Con carácter general, hemos reiterado que la derogación de la norma recurrida no implica la pérdida de objeto del proceso constitucional cuando éste tenga un contenido competencial, ya que en tal caso este Tribunal deberá pronunciarse sobre su titularidad, pues la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias “no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio” [STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]. En este supuesto se constata que la normativa en torno a la cual se trabó la controversia ha sido sustituida por otra que plantea idénticos problemas competenciales, por lo que la circunstancia de que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito se encuentre ahora regulado en el citado texto refundido en nada afecta a la pervivencia del objeto de la presente controversia (por todas, STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2).

c) Debemos precisar, en último lugar, el parámetro de control del presente recurso, pues según nuestra doctrina sobre el *ius superveniens* aplicable a procesos como el presente, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia [por todas, STC 35/2012, de 15 de marzo, FJ 2 c)].

Durante la pendencia de este proceso, el Estatuto de Autonomía de Extremadura ha sido reformado mediante la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, mientras que la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas ha sido modificada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, que entre otros aspectos otorga nueva redacción al art. 6, apartados 2 y 3.

En el momento de interposición del presente recurso, el art. 6.2 LOFCA disponía únicamente que “[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado”, estableciendo el apartado 4 del mismo art. 6 que “[c]uando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas”. Tras la citada reforma mediante la Ley Orgánica 3/2009, el antiguo apartado 4 se ha incorporado al apartado 2, siendo el tenor actual del precepto: “[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas”.

Por su parte, el antiguo art. 6.3 LOFCA disponía que “[l]as Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de aquellas Corporaciones, de modo, que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”. Tras su reforma mediante la citada Ley orgánica, este apartado establece ahora que “[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.”

El examen de las dos primeras tachas de inconstitucionalidad de la Ley impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, relativas a la infracción del art. 6.2 y 3 LOFCA deberá por tanto llevarse a cabo en contraste con el nuevo canon.

3. Una vez acotado el objeto del conflicto y despejado el obstáculo procesal expuesto, podemos entrar ya a examinar la controversia de fondo, comenzando por las tachas de inconstitucionalidad relativas a la vulneración del art. 6 LOFCA.

El Abogado del Estado considera en su escrito que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es un tributo equivalente al impuesto sobre el valor añadido (IVA) y al impuesto sobre actividades económicas (IAE), en términos que resultan contrarios al art. 6.2 y 3 LOFCA. La coincidencia del tributo autonómico con el IVA radicaría en que, pese a la diferente redacción de ambas normas tributarias, el hecho imponible de ambos tributos es en realidad el mismo, ya que si bien el artículo 3 de la Ley impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito lo configura como una “actividad de captación de fondos”, la definición de la base imponible permite concluir que “lo efectivamente gravado por el impuesto de Extremadura no es la actividad de captación de fondos sino los depósitos constituidos con los fondos captados”. Ello lo hace coincidente con el IVA, que grava las prestaciones de servicios, incluida la actividad crediticia [“los préstamos y crédito en dinero”, según el art. 11.2.12 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, (LIVA en lo sucesivo)]. El hecho imponible del IVA alcanza además a los depósitos, que se encuentran exentos, lo que precisamente presupone su inclusión en el hecho imponible (art. 20.1.18 LIVA). Además, según la demanda, la prohibición de repercusión, contenida en el art. 5.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, no impide que se produzca una repercusión económica, por lo que el gravamen es el mismo en el IVA y en el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Por su parte, la coincidencia con el IAE viene dada por el hecho de que impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es un tributo “directo”, lo que deriva de los arts. 1, 3 y 5 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, y en particular del art. 5.3, que prohíbe su repercusión a terceros. Recae así el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito sobre una manifestación de riqueza que ya está gravada por el impuesto local, solapamiento de materias imponibles que resulta contrario al art. 6.3 LOFCA.

Para la representación procesal de la Junta de Extremadura, no hay tal coincidencia entre los hechos imponibles del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito y del IVA, lo que se basa, en primer lugar, en que las operaciones crediticias están exentas de IVA y, en segundo lugar, en que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito no es realmente un “impuesto sobre el volumen de negocios”, en los términos exigidos por el Derecho de la Unión Europea, y en concreto por el artículo 33 de la Directiva del Consejo 77/388/CEE de 17 de mayo de 1977 (Sexta Directiva) que prohíbe a los estados miembros el establecimiento de tributos equivalentes al IVA. Tampoco habría coincidencia entre el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito y el IAE, ya que éste último grava únicamente el mero ejercicio de actividades empresariales, mientras el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito recae sobre un determinado tipo de operaciones de captación de fondos.

El Letrado de la Asamblea de Extremadura sostiene también que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito no coincide ni con el impuesto sobre sociedades, (impuesto al que el escrito del Abogado del Estado no hace referencia), ni con el IVA. En relación con este segundo tributo se afirma en primer lugar que las operaciones crediticias están exentas del mismo, por lo que no habría doble imposición económica, que es lo que pretendería evitar la prohibición contenida en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, se aduce que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es diferente al IVA, pues aquél no afecta al volumen de negocios. Tampoco habría coincidencia del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito con el impuesto sobre actividades económicas, ya que este último grava únicamente la mera actividad y no un elemento de la misma como son los depósitos.

4. Para dar respuesta a los argumentos que sustentan este primer motivo de inconstitucionalidad, debemos comenzar por recordar nuestra doctrina en relación con los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas contenidos en el art. 6.2 y 3 LOFCA. Como ha quedado expuesto, y constatamos recientemente en la citada STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3, en relación con el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales, tras su reforma dichos límites tienen ahora una dicción común, lo que determina que su interpretación deba ser asimismo idéntica, debiendo por tanto abordarse las tachas relativas a la posible equivalencia del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito con el IVA y con el IAE con idéntico criterio.

El reconocimiento a las Comunidades Autónomas de la competencia para establecer tributos o “poder tributario” se contiene en la letra b) del apartado primero del art. 157 CE, precepto que en su apartado tercero expresamente remite a los límites contenidos en una ley orgánica y, para la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el art. 81 de su Estatuto de Autonomía (tras su reforma mediante la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero).

De acuerdo con nuestra jurisprudencia, los límites contenidos en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas reflejan que la competencia autonómica para establecer tributos *ex novo* no se configura constitucionalmente en términos absolutos, sino que se encuentra sujeta a los límites establecidos en las leyes del Estado a que se refieren los arts. 133.2 y 157.3 CE (por todas, STC 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4). El poder tributario de las Comunidades Autónomas puede así ser delimitado por el Estado, salvaguardando en todo caso su propia existencia de manera que no se produzca un vaciamiento de la competencia, pues como afirmamos tempranamente “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria” (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3; y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3).

A partir de lo anterior, debemos recordar, como ya afirmamos en la STC 37/1987, de 26 de marzo, en relación con el art. 6.2 LOFCA, que este precepto “no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría ... a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos” (FJ 14). Teniendo en cuenta que no sólo el Estado, sino también las entidades locales, habilitadas mediante una ley del Estado (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 9 y 10), han establecido tributos sobre las principales manifestaciones de capacidad económica (renta, consumo y patrimonio), es preciso llevar a cabo una interpretación sistemática de las prohibiciones de equivalencia contenidas en los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA, en consonancia con el propio reconocimiento de poder tributario que se contiene también en el apartado primero del mismo art. 6. Ello es coherente con la finalidad última que cumplen estos límites, que es la coordinación del ejercicio de las competencias tributarias de las Comunidades Autónomas, dentro de la función que hemos reiterado que cumple la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas en el bloque de la constitucionalidad, como norma estatal que delimita las competencias financieras autonómicas (SSTC 72/2003, de 10 de abril, FJ 5; 31/2010, de 28 de junio, FJ 130; y 32/2012, de 15 de marzo, FJ 6). Al impedir a las Comunidades Autónomas establecer tributos equivalentes a los ya establecidos por el Estado y las entidades locales lo que se pretende evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema” tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b)].

En consecuencia, y como hemos afirmado en nuestra reciente STC 122/2012, anteriormente citada, en relación con el apartado 3 del art. 6 LOFCA, doctrina que ahora debemos trasladar también al apartado 2, para determinar si se han vulnerado las prohibiciones de doble imposición contenidas en dicho precepto, el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imponibles, de manera que “no es posible afirmar si existe una coincidencia de hechos imponibles de dos impuestos tan sólo porque su definición sea o no gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos” (STC 122/2012, FJ 4). Por tanto, el método de comparación deberá tomar el examen del hecho imponible como punto de partida, pero abarcando también “los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, es decir, los sujetos pasivos, que constituyen el aspecto subjetivo del tributo, la base imponible, que representa la cuantificación del hecho imponible, la capacidad económica gravada ... o los supuestos de no sujeción y exención”, extendiéndose lógicamente también a los elementos de cuantificación del hecho imponible (STC 122/2012, FJ 7). Entre los elementos a comparar se encuentra lógicamente la posible concurrencia de fines extrafiscales en el tributo o, en alguno de sus elementos, (STC 122/2012, FJ 4), si bien teniendo en cuenta, como también hemos reiterado, que para que la finalidad extrafiscal tenga consecuencias en la comparación no bastará con que el correspondiente preámbulo de la norma declare dicho objetivo, sino que es preciso que dicha finalidad encuentre reflejo en los elementos centrales de la estructura del tributo (por todas, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5). En definitiva, para apreciar la coincidencia o no entre hechos imponibles, que es lo prohibido en el art. 6 LOFCA, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se comparan, al objeto de determinar no sólo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo.

5. Así establecido el canon de enjuiciamiento del art. 6.2 y 3 LOFCA, debemos comenzar por examinar en este momento los elementos esenciales del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito y del IVA, para comprobar su posible equivalencia, que de verificarse implicaría la vulneración del art. 6.2 LOFCA:

a) El impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito se define por la ley extremeña como un “impuesto directo” (art. 1), cuyo hecho imponible es “la captación de fondos de terceros, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, por parte de las entidades mencionadas en el artículo 5 de esta Ley, y que comporten la obligación de restitución” (art. 3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito). Son contribuyentes “las entidades de crédito, por los fondos captados por su casa central y sus sucursales que estén situadas en territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura” (art. 5.1), no pudiendo dichos contribuyentes repercutir la cuota del impuesto en ningún caso (art. 5.3).

La base imponible se conforma por la cuantía agregada de depósitos acumulados, que se concreta en el art. 6 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito por referencia a los numerales del “balance reservado de las entidades de crédito”, disponiendo el precepto que será “la cuantía económica total, en términos de fondos, calculada promediando aritméticamente los saldos finales de cada trimestre natural de cada año de la suma de los epígrafes del Balance Reservado de las Entidades de Crédito siguientes: 3. Acreedores. Administraciones Públicas españolas. 4. Acreedores. Otros sectores residentes. 5. Acreedores. No residentes”. Así determinada, la base engloba la mayoría de los fondos captados y destinados a depósitos.

La cuota tributaria resulta de la aplicación de una escala de gravamen parcialmente progresiva (art. 7.1 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito), y que consta de tres tramos. El primero, hasta 150 millones de euros, conlleva la aplicación de un tipo de gravamen del 0,3 por 100. El segundo, que abarca la horquilla entre 150 y 600 millones de euros, implica una cuota íntegra de 450.000 euros para una base de hasta 150 millones de euros, aplicándose un tipo del 0,4 por 100 al resto de la base (entre 150 y 600 millones). El último tramo implica una cuota de 2,250 millones de euros para los primeros 600 millones, y de un tipo del 0,5 por 100 para las cantidades que superen dicha cuantía.

Sobre la cuota íntegra así calculada, la norma establece una serie de deducciones. Por un lado, dos deducciones generales (art. 7.2 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito), una de 200.000 euros, aplicable cuando la “casa central” y los “servicios generales” de la entidad de crédito estén efectivamente radicados en Extremadura, y otra de 5.000 euros por cada sucursal. Esta última deducción se elevará a 7.500 euros cuando la sucursal esté radicada en municipios cuya población de derecho sea inferior a 2.000 habitantes. Por otro lado, se establece en el art. 7.3 una serie de “deducciones específicas” para las “inversiones que siendo de utilidad pública o interés social para la región se concierten y aprueben con la Consejería de la Junta de Extremadura competente en Política Financiera”. La suma de todas las deducciones, generales y específicas, tendrá como límite el importe de la cuota del impuesto, que podrá verse reducida a cero pero no ser negativa a consecuencia de las mismas (art. 7.4 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito).

El periodo impositivo del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito abarca, como regla general, el año natural (art. 8.1 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito), produciéndose su devengo el último día del mismo (art. 8.2). Finalmente, el impuesto no se califica expresamente como extrafiscal, pues su finalidad, de acuerdo con la exposición de motivos de la norma, es allegar recursos a la hacienda extremeña, si bien se refiere también al objetivo de “atajar el endémico problema de la fuga de ahorro que sufre Extremadura y que ha propiciado durante décadas un proceso de descapitalización y *exportación* del ahorro”.

El impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es así un tributo directo que recae sobre la capacidad económica puesta de manifiesto por la entidad bancaria como consecuencia de la captación de pasivo. En efecto, y frente a la definición que se hace en la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito del hecho imponible, los elementos de cuantificación del tributo permiten concluir que el objeto del gravamen no es la actividad bancaria de captación en sí misma considerada, sino únicamente uno de sus resultados (el pasivo acumulado por la captación de depósitos). En consecuencia, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito no recae sobre la realización de transacciones económicas, sino que grava el rendimiento que potencialmente se le presupone a los depósitos captados por las entidades bancarias, como elemento del pasivo susceptible de generar ingresos.

b) El IVA es un impuesto indirecto cuya finalidad es someter a imposición la capacidad económica que se pone de manifiesto con el consumo de bienes y servicios (art. 1 LIVA). Con la finalidad de gravar el consumo “final” o no integrado en la cadena productiva, se sujetan al impuesto todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el marco de una actividad empresarial o profesional (art. 4 LIVA), siendo, con carácter general, los empresarios y profesionales, que entregan los bienes o prestan los servicios, los sujetos pasivos del mismo (art. 84 LIVA). Para garantizar que el gravamen recae efectivamente sobre el consumo final y no en la propia actividad económica, el tributo tiene una estructura denominada “plurifásica”, ya que recae sobre todas las fases del proceso productivo, sujetando a gravamen sólo el “valor añadido” de cada una. De acuerdo con esta estructura, son elementos centrales del tributo, de un lado, la obligación de repercusión del tributo por los sujetos pasivos a la siguiente fase (art. 88 LIVA), repercusión que el destinatario de las operaciones gravadas está obligado a soportar; y, de otro, el derecho de los sujetos pasivos del tributo a deducir el IVA soportado (art. 92.1 LIVA), o eventualmente a solicitar la devolución del eventual exceso soportado sobre la cuantía de las cuotas devengadas (art. 115 LIVA). Estos elementos son centrales en la estructura del IVA, porque tienen la finalidad de que el tributo sea neutral y no suponga un coste añadido para la actividad económica.

La base imponible del IVA es, como regla general, la contraprestación de las operaciones sujetas al impuesto (art. 78 LIVA). La cuota se determina por la aplicación a la base de un tipo fijo de gravamen, que podrá ser general o reducido (arts. 90 y 91 LIVA). Por último, entre las prestaciones de servicios sujetas al IVA, se incluye la actividad crediticia (“los préstamos y crédito en dinero”, según el art. 11.2.18 de la LIVA), si bien buena parte de las actividades financieras, y entre ellas los depósitos, se encuentran exentos (art. 20.1.18 LIVA).

La citada estructura de este impuesto está dirigida a garantizar la neutralidad del IVA en relación con las actividades económicas, lo que constituye el principal elemento definitorio del tributo, como ha resaltado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en reiteradas ocasiones, [por todas, STJUE de 3 de Octubre de 2006 *Banca Popolare di Cremona Soc. coop. Arl c. Agenzia Entrate Ufficio Cremona*, (C-475/03)]. Esta neutralidad implica, en definitiva, que el IVA no grava la capacidad económica de los empresarios y profesionales que ofrecen bienes y servicios en el mercado, sino la de sus adquirentes finales.

La anterior exposición de los dos tributos permite ya concluir que sus hechos imponibles difieren sustancialmente. Si el IVA es un impuesto indirecto que recae sobre el consumo final, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es un impuesto directo que sujeta a gravamen la capacidad económica puesta de manifiesto por las entidades de crédito por la captación de depósitos, elemento del pasivo que sirve de soporte para su actividad económica. De esta manera, mientras el IVA somete a gravamen, en sus diferentes fases aportadoras de “valor añadido”, todas las entregas de bienes y servicios con la finalidad de recaer sobre la capacidad económica puesta de manifiesto por el consumidor final, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito se limita a gravar los depósitos captados por los bancos como una manifestación indirecta de capacidad económica, la que se supone que se obtendrá por el beneficio derivado del volumen de pasivo captado. Por tanto, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito no grava las transacciones económicas, ni tampoco la prestación de servicios por las entidades financieras, operaciones que sí forman sin embargo parte del hecho imponible del IVA, estando sujetos al impuesto, y exentos (arts. 11.2.18 y 20.1.18 LIVA).

Las anteriores diferencias entre los hechos imponibles de ambos tributos se confirman con las existentes entre sus bases imponibles; así, la del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es el volumen de captación de fondos, mientras que el IVA toma como base imponible la contraprestación pactada por las operaciones sujetas. De esta manera, y como se afirma en el propio escrito de la demanda, “lo efectivamente gravado por el impuesto de Extremadura no es la actividad de captación de fondos sino los depósitos constituidos con los fondos captados”.

A consecuencia de lo anterior, debe descartarse la coincidencia entre el IVA y el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito y por tanto la vulneración del art. 6.2 LOFCA.

6. Siguiendo igual método que al examinar la alegada infracción del art. 6.2 LOFCA, procede ahora analizar la posible equivalencia entre el IAE y el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito para determinar si hay coincidencia entre ambos en términos contrarios al art. 6.3 LOFCA.

El IAE es un impuesto directo mediante el que se grava el mero el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 8). Su hecho imponible lo constituye “el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto” (art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales). Esta vocación de generalidad en cuanto a las actividades económicas susceptibles de gravamen es coherente con la función censal, además de la recaudatoria, que en el sistema tributario cumple el IAE.

Son sujetos pasivos del IAE las personas, físicas o jurídicas, que realicen en el territorio nacional cualquiera de las actividades definidas en el hecho imponible (art. 83 de la Ley reguladora de las haciendas locales).

La determinación de la deuda tributaria en el IAE es genérica en función de cada tipo de actividad, de manera que con este tributo se grava “el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto” (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 8). Es decir, la realización del hecho imponible no se cuantifica con arreglo al beneficio efectivamente obtenido, sino en función de la renta que potencialmente se le presupone a cada tipo de actividad económica. En coherencia con la finalidad del tributo, la cuota del IAE está formada por la aplicación de las correspondientes tarifas, que se establecen atendiendo a diferentes elementos objetivos, relativos al tipo de actividad económica entre otros factores, y que, por expresa remisión legal (art. 85 de la Ley reguladora de las haciendas locales), se regulan en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del impuesto sobre actividades económicas. En el “Grupo 811” (ubicado en la sección primera, división 8 del anexo I de tarifas) se establecen las cuotas correspondientes al sector “banca”. Dichas tarifas, que se fijan para cada establecimiento en el que se efectúen todas o algunas de las operaciones, varían en función del número de habitantes de las poblaciones en las que dicho establecimiento radique. Así, en poblaciones de más de 500.000 habitantes, la cuota será de 2.090,07 euros; en poblaciones de más de 100.000 a 500.000 habitantes: 1.620,23 euros; en poblaciones de más de 40.000 a 100.000 habitantes: 1.149,65 euros; en poblaciones de más de 10.000 a 40.000 habitantes: 446,76 euros, y en las poblaciones restantes: 312,73 euros. De acuerdo con la estructura que generalmente siguen las tarifas en el IAE, en el precepto se definen las actividades que se consideran propias de la actividad bancaria, entre las que se encuentran “la captación de depósitos u otros fondos rembolsables”, además de muchas otras, pues el precepto establece un listado de dieciocho actividades típicas de la banca (como por ejemplo “operaciones de arrendamiento financiero”, “de préstamo y crédito”, “las operaciones de pago, con inclusión, entre otras, de los servicios de pago y transferencia”, “intermediación en los mercados interbancarios”, “alquiler de cajas fuerte”, “intermediación de servicios financieros como los seguros y los fondos de pensiones”). Esta enumeración cumple la función de definir la actividad económica, y acotarla con respecto de otras. Por ello mismo, no es exhaustiva, ni agota por tanto las actividades posibles que puede realizar una entidad bancaria.

Por su parte, y como hemos señalado anteriormente y debemos insistir ahora siquiera brevemente, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito sujeta a gravamen la capacidad económica puesta de manifiesto por las entidades de crédito por la captación de depósitos (art. 3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito), siendo los sujetos pasivos las propias entidades (art. 5). La base imponible se cuantifica por el volumen de los depósitos captados (art. 6), resultando la cuota tributaria de la aplicación de una escala de gravamen que oscila entre el 0,3 y el 0,5 por 100 (art. 7.1).

A partir de lo anterior podemos afirmar que, si bien desde una perspectiva formal la configuración de los hechos imponibles del IAE y del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito puede parecer parcialmente coincidente, la comparación de todos los elementos esenciales de ambos tributos, y en particular de los criterios de cuantificación de su deuda tributaria, demuestra que se trata de impuestos sustancialmente diferentes, cuyos hechos imponibles son también distintos. En efecto, como hemos comprobado, un análisis de la estructura de uno y otro tributo permite concluir que, en el IAE, de acuerdo con la definición de su hecho imponible (art. 78 de la Ley reguladora de las haciendas locales), se grava la mera actividad económica con independencia de su resultado, esto es, en el caso de las entidades financieras, se capten o no depósitos y con independencia de su cuantía, pues la actividad económica se tiene en cuenta en abstracto, prescindiendo de sus resultados concretos y, por tanto, con independencia de que se perciba o no renta alguna. En coherencia con dicho hecho imponible, la configuración de la base imponible del IAE se remite a elementos objetivos desconectados de la capacidad económica real puesta de manifiesto por el concreto resultado de la misma. En cuanto al impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, hemos constatado que si bien el hecho imponible se define como la actividad de captación de depósitos (art. 3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito), el examen conjunto del hecho y la base imponible permite concluir que lo que se sujeta a gravamen no es la mera actividad de captación o el mero ejercicio de una actividad crediticia, sino su resultado, de manera que se gravan los depósitos como elemento del pasivo bancario susceptible de generar riqueza (art. 6 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito).

Por tanto, se trata de tributos no coincidentes en los términos prohibidos por el art. 6.3 LOFCA, por lo que procede también desestimar este motivo de inconstitucionalidad.

7. Por último, se alega en la demanda la vulneración de los arts. 139.2 y 157.2 CE, concretados para los tributos autonómicos en los arts. 9 b) y c) LOFCA, tanto por afectar el tributo autonómico a la libre circulación o establecimiento, como por incurrir en la prohibición de no gravar bienes o actos extraterritoriales.

Comenzando por la tacha relativa al principio de territorialidad de las competencias tributarias [arts. 157.2 CE y 9 b) LOFCA], el Abogado del Estado sostiene que, si bien el objeto de gravamen del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito son los fondos captados por las entidades domiciliadas en la Comunidad Autónoma de Extremadura, no se puede descartar que en ocasiones los depositantes de dichos fondos se encuentren fuera de esta Comunidad o incluso fuera de España. Por ello, se afirma en el escrito, aunque la situación normal, para la cual se concibe la ley, sea aquella en la que quien deposita los fondos es también residente en la Comunidad, lo cierto es que “en una época marcada por la globalización y en una economía presidida por la unidad de mercado y la libre circulación de ... capitales”, dicha situación puede no producirse, con lo que se gravarían los depósitos de personas o entidades situadas extramuros de la Comunidad Autónoma.

Para la representación procesal de la Junta de Extremadura, no se incumple el principio de territorialidad en su definición contenida en el artículo 9 b) LOFCA, porque el impuesto se circunscribe a operaciones de pasivo radicadas en la Comunidad Autónoma, y no a las operaciones de activo que evidentemente pueden proceder de otros territorios (art. 5.1 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito). Además, la norma requiere expresamente que los fondos se capten por las oficinas (sucursales) ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma, excluyendo por tanto la captación de fondos que se pueda obtener a través de internet. El Letrado de la Asamblea de Extremadura razona en el escrito que la desigualdad territorial alegada por el recurrente tampoco puede aceptarse, ya que una consolidada jurisprudencia constitucional tiene establecido que los principios de igualdad y de unidad no conllevan una absoluta uniformidad.

8. El art. 9 b) LOFCA, que es una concreción, para los impuestos propios autonómicos, del principio de territorialidad recogido en el art. 157.2 CE, impide a las Comunidades Autónomas gravar negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio de la Comunidad impositora, así como “la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo”.

Con carácter general, hemos afirmado reiteradamente que los principios de territorialidad de las normas y actos de las Comunidades Autónomas y de unidad de mercado “no pueden ser interpretados en unos términos que impidan a las instancias autonómicas, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones cuyas consecuencias puedan proyectarse sobre otros lugares del territorio nacional” (por todas, STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 5). En concreto, sobre la aplicación del principio de territorialidad a los tributos propios autonómicos [arts. 157.2 CE y 9 b) LOFCA] nos hemos pronunciado en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 5, sobre el recargo establecido por la Comunidad de Madrid en el impuesto de la renta sobre las personas físicas, y 14/1998, de 22 de enero, sobre el impuesto extremeño sobre aprovechamientos cinegéticos, precisando en el fundamento jurídico 11 D) de esta última que este límite debe ser entendido en el marco general de la doctrina de la territorialidad aplicable al resto de competencias, a tenor de la cual “el límite territorial de las normas y actos de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que les esté vedado a sus órganos, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional”.

De acuerdo con esta doctrina, debe determinarse primero si se producen efectos extraterritoriales del tributo y, en su caso, si dichos efectos vulneran los arts. 157.2 CE y 9 b) LOFCA.

Para determinar si se producen efectos extraterritoriales debe partirse de la estructura del impuesto y, en particular de los puntos de conexión, establecidos en coherencia con su hecho imponible. Como se ha examinado en los anteriores fundamentos jurídicos, el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito es un impuesto directo que grava la capacidad económica puesta de manifiesto por los depósitos bancarios que radiquen en las sucursales de las entidades bancarias situadas en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Con esta finalidad, la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito delimita la aplicación del tributo en función de la ubicación de los contribuyentes, al definir como sujetos pasivos del impuesto a las entidades de crédito, aunque sólo “por los fondos captados por su casa central y sus sucursales que estén situadas en territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura” (art. 5.1 de la Ley) Finalmente, como también ha quedado expuesto, el objeto de gravamen no lo constituye transacción alguna, sino más bien la consecuencia de la misma, esto es, la acumulación de depósitos por una entidad, contabilizados en la correspondiente cuenta (art. 6 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito)..

Pues bien, a los efectos del principio de territorialidad, lo relevante es que las normas contables permiten individualizar los depósitos captados por cada sucursal bancaria, de manera que el punto de conexión establecido en el art. 3 (hecho imponible) y concretado en el art. 5.1 (sujetos pasivos) de la norma, circunscribe el nacimiento de la obligación tributaria a las sucursales que efectivamente radiquen en la Comunidad Autónoma. Así debe interpretarse la referencia que dicho precepto realiza a “las entidades de crédito, por los fondos captados por su casa central y sus sucursales que estén situadas en territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura”, entendiendo también que la mención a “casa central” es equiparable al “domicilio social” de la entidad bancaria, en los términos del art. 9 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital. Por tanto, la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito establece un punto de conexión adecuado a su finalidad, cual es gravar únicamente los depósitos bancarios constituidos y captados por las sucursales bancarias radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma, con lo que se garantiza, frente al criterio de la demanda, que el impuesto despliegue efectos principalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

No altera la anterior conclusión el hecho de que los fondos depositados en las entidades puedan eventualmente proceder de personas, físicas o jurídicas, que no residan en la Comunidad Autónoma, pues como ha quedado expuesto el impuesto no grava transacciones económicas sino su resultado, por lo que el depositante es ajeno a la relación jurídico-tributaria del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito. Por otro lado, es cierto que nada impide que los clientes de las entidades crediticias sujetas al impuesto sean residentes en otras Comunidades Autónomas, pues como afirma el Abogado del Estado en su escrito, el proceso de globalización implica la mayor movilidad no sólo de los capitales, sino también de las personas, establecimientos, etc. Ahora bien, esta misma movilidad internacional o globalización lógicamente no se produce en una única dirección, por lo que cabe imaginar que también permite que las sucursales radicadas en Extremadura pierdan clientes en favor de entidades radicadas en otras Comunidades Autónomas, o incluso que operen únicamente por internet.

En consecuencia, debemos desestimar la infracción de los arts. 157.2 CE y 9 b) LOFCA.

9. Finalmente, procede ahora abordar la alegada vulneración del art. 139.2 CE, en conexión con el art. 157.2 CE, y que se concreta para los tributos propios autonómicos en el art. 9 c) LOFCA.

El Abogado del Estado ciñe la tacha al art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, que establece una deducción en la cuota para los contribuyentes por la realización de determinadas inversiones calificadas de utilidad pública o de interés social para la región. Dicha deducción vulneraría, según la demanda, el art. 9 c) LOFCA, pues se condicionaría la libertad de decisión de las entidades de crédito en relación con la asignación de los depósitos captados en Extremadura y las decisiones de los consumidores sobre el destino de su ahorro. Ello sucede aunque dichas inversiones no sean obligatorias, pues la elevada cuantía de la deducción, que puede llegar a anular la cuota del tributo, determina que la realización de dichas inversiones resulte “inevitable en la práctica si la entidad quiere realizar una eficaz gestión de sus recursos”.

Para la representación procesal de la Junta de Extremadura, no se vulnera la prohibición del art. 9 c) LOFCA, porque que en ningún caso la medida persigue la finalidad de obstaculizar la circulación de capitales (STC 37/1981, de 16 de noviembre). El Letrado de la Asamblea de Extremadura tampoco considera que se produzca esta vulneración.

La tacha del art. 9 c) LOFCA se imputa así únicamente, de acuerdo con los argumentos recogidos en el escrito de demanda, a las deducciones específicas contenidas en el art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, que según se ha recogido en el fundamento jurídico quinto, son de aplicación a determinadas inversiones que merezcan la calificación de utilidad pública. En consecuencia, las cantidades invertidas por los contribuyentes del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito reducirán la cuota tributaria, pudiendo llegar a anularla.

El art. 9 c) LOFCA, que es una concreción de los arts. 139.2 y 157.2 CE, establece que los tributos propios establecidos por las Comunidades Autónomas no podrán suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, “ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o a la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo, uno, a), ni comportar cargas trasladables a otras Comunidades”. El precepto remite así expresamente al art. 2.1 a) LOFCA, que establece que “el sistema de ingresos de las Comunidades Autónomas ... deberá establecerse de forma que no pueda implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales ni suponer la existencia de barreras fiscales en el territorio español.”

El art. 139.2 CE, como hemos reiterado, no impide la aprobación de cualquier norma que pueda afectar a la libertad de circulación, sino sólo de aquéllas que supongan una “fragmentación del mercado” (por todas, SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 3; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 11), en el sentido de que “las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen” (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26). Además, como hemos recordado en la STC 100/2012, de 8 de mayo, “no toda medida que incida sobre la circulación de bienes y personas por el territorio nacional puede catalogarse automáticamente como contraria al artículo 139.2 de la Constitución. En efecto, ‘el que una medida determinada no sea, por sus efectos, ajena a la libre circulación de bienes por el territorio nacional, a la libertad de empresa y al derecho de propiedad privada, no significa que haya de entenderse que *ex Constitutione* es inaceptable’ (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15), habida cuenta que sólo lo será ‘cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente legítimo que persigue la norma adoptada’ (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15).” (FJ 4).

En concreto sobre el art. 9 c) LOFCA, ya establecimos en la STC 168/2004, de 6 de octubre, (FJ 5) que “las actuaciones autonómicas revisten entidad suficiente para reputarlas vulneradoras de la libertad de circulación de personas y bienes cuando su incidencia sobre ésta implique el ‘surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que persiguen’ (SSTC 64/1990, de 5 de abril, FJ 5; 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 26; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 11)”, doctrina reiterada, en relación con el art. 9 c) LOFCA, en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 8. Este precepto, que como se ha constatado se refiere a medidas tributaras que puedan incidir en la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, debe interpretarse teniendo en cuenta, además de la doctrina constitucional citada, la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se refiere a las medidas tributarias adoptadas por los Estados miembros que puedan restringir u obstaculizar el ejercicio de dichas libertades fundamentales. Partiendo de que las citadas libertades constituyen derechos de acceso al mercado interior, con carácter general no es posible establecer medidas tributarias que obstaculicen dicho acceso, por ejemplo estableciendo una diferencia de trato entre residentes y no residentes sin justificación suficiente. En ese sentido, la Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Asunto C-319/02), *Manninem* (apartados 22 y siguientes) consideró restrictiva de la libre circulación de capitales una norma en virtud de la cual el derecho de una persona sujeta al pago de impuestos en un Estado miembro a que se le conceda el crédito fiscal por los dividendos que percibe de sociedades anónimas se excluye cuando estas últimas no están establecidas en el mismo Estado; o la reciente Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Asunto C-387/11), *Comisión Europea c. Reino de Bélgica, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, (apartados 36 y siguientes), que declara contraria a la libertad de establecimiento la normativa del Reino de Bélgica que suponía una imposición de los rendimientos de capitales y de bienes muebles distinta en función de que éstos sean percibidos por sociedades de inversión belgas o extranjeras.

De esta manera, de acuerdo con la doctrina constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el fin último de una norma como el art. 9 c) LOFCA es la protección del mercado interior, lo que en materia tributaria impide en particular establecer medidas que fragmenten dicho mercado estableciendo diferencias entre residentes y no residentes en una Comunidad Autónoma sin que ello encuentre una justificación adecuada. En consecuencia, las Comunidades Autónomas pueden establecer tributos o medidas tributarias siempre que las mismas no resulten contrarias a las libertades de circulación, lo que sucederá cuando además de suponer un obstáculo a la libre circulación, no pueda ser justificada o, pudiendo serlo, resulte desproporcionada en relación con su finalidad.

Según lo que antecede, lo primero que debemos determinar es si una medida como la establecida en el art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, que permite minorar la carga tributaria de un tributo autonómico por la realización de determinadas inversiones en la propia Comunidad Autónoma, supone un obstáculo a la libertad de circulación, en este caso de capitales, o afecta de manera efectiva a la ubicación de empresas, vulnerando la libertad de establecimiento. De constatarse tal obstáculo o restricción, deberá examinarse entonces si existe alguna justificación que valide la medida, y si ésta es, además, proporcionada.

A partir de lo anterior, puede ya descartarse que el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito suponga un obstáculo a la libertad de circulación, fundamentalmente porque, como hemos establecido ya, se trata de un impuesto que no grava transacciones, sino el volumen de los depósitos captados por los sujetos pasivos del impuesto, de manera que no es una medida susceptible de afectar a la circulación de capitales. En todo caso, la deducción contenida en el art. 7.3 que se reputa inconstitucional tampoco establece ninguna diferencia de trato entre residentes y no residentes en la Comunidad Autónoma, pues su aplicación no depende de dónde radique el domicilio social de la entidad bancaria, sino que se aplica por igual a todas las sucursales establecidas en Extremadura y por tanto sujetas al impuesto.

Debe además descartarse el argumento de la demanda de que la elevada cuantía de la deducción establecida en el art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito implica, *de facto*, que se imponga a las entidades bancarias la realización de inversiones en determinados proyectos de utilidad social, limitando en consecuencia la libertad de circulación de capitales, pues en ausencia de tal deducción, éstos podrían haberse dedicado a otras finalidades. En primer lugar, debe rechazarse el argumento porque parte de un entendimiento de dicha libertad que no resulta coherente con la doctrina constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea examinada, ya que ésta se proyecta sobre la circulación entre diferentes partes del territorio, de manera que tiene como finalidad prevenir medidas que supongan la fragmentación del mercado, lo que es evidente que no sucede en este caso, porque si el tributo no recae ni tan siquiera sobre la circulación de capitales entre diferentes lugares del territorio, tampoco la deducción establecida resulta idónea para suponer un obstáculo o restricción a dicha libertad. En segundo lugar, la deducción que se controvierte pretende incentivar determinadas inversiones en la propia Comunidad Autónoma, inversiones que son enteramente voluntarias, de forma que la única consecuencia que tiene para el contribuyente no realizar dichas inversiones es el pago íntegro, sin beneficios fiscales, del tributo autonómico, al que sin embargo no se imputa en la demanda vulneración alguna del art. 9 c) LOFCA. Se trata, en fin, de un incentivo o medida que pretende fomentar la reinversión de beneficios en la propia Comunidad Autónoma, sin obstaculizar por ello otras inversiones alternativas. Finalmente, tampoco podría una deducción como la contenida en el art. 7.3 de la Ley del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito incidir en la ubicación de las entidades financieras en el sentido pretendido por la demanda pues ello sólo podría suceder, en su caso, si dicha deducción minorase la carga de un tributo de carácter general, que fuera aplicable en todo el territorio nacional, pero no cuando se trata de una deducción en un tributo propio autonómico como el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, al que además la demanda no imputa ningún efecto extraterritorial. Por todo lo anterior, es claro que la deducción controvertida no es sino una medida de fomento que no es susceptible de provocar el efecto que se le imputa sobre la libertad de circulación, pues ni constituye una traba injustificada a la circulación de industrias o a su desarrollo de condiciones básicas de igualdad, ni configura una medida graciable capaz de estimular desplazamientos de un lugar a otro del territorio incompatibles con las exigencias del mercado único (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11).

Descartado que la medida afecte a la libre circulación de capitales o que pueda incidir sobre la ubicación de las entidades afectadas por ella, no se produce tampoco la vulneración del art. 9 c) LOFCA, por lo que debe desestimarse también este último motivo de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre de 2001, del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 211/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:211

Conflicto positivo de competencia 1453-2003 . Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico, y con la resolución de la Subsecretaría de dicho Ministerio de 26 de noviembre de 2002, que regula la utilización del sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo (Delt@) que posibilita la transmisión por procedimiento electrónico de los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo.

Competencias sobre Seguridad Social y legislación laboral: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de ejecución de la legislación laboral en materia de seguridad y salud laboral.

1. Excede de la competencia estatal la imposición con carácter cerrado de los modelos que deben ser utilizados por los obligados a notificar a la autoridad laboral los accidentes de trabajo, así como el establecimiento de la obligación de remisión directa a los órganos centrales del Estado de las informaciones y documentos relativos a dicha notificación [FJ 6].

2. Las competencias del Estado en materia de legislación laboral y de legislación básica de la Seguridad Social, habilitan a éste para regular la obligación de comunicación a los órganos estatales de cuanta información precisen sobre accidentes de trabajo y determinar los órganos estatales destinatarios de dicha información, establecer los requisitos para garantizar la homogeneidad del contenido de los modelos de documentos en que dicha información haya de suministrarse y regular el procedimiento electrónico común que permita la agregación y utilización de la información proveniente de las diferentes Administraciones, ya que ello forma parte de la competencia estatal de coordinación general [FJ 6].

3. La necesidad de armonizar los datos relativos los accidentes de trabajo, de conformidad con la normativa europea, no puede servir para que el Estado se reserve la facultad de establecer los modelos de impresos, ya que no cabe olvidar que los criterios constitucionales de reparto competencial no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias (STC 1/2012) [FJ 6].

4. La recepción de la comunicación de los accidentes de trabajo y su tramitación constituye, de forma inequívoca, una actividad que se inserta en el ámbito de ejecución, que es competencia de las Comunidades Autónomas, pues ha de calificarse de simple ejecución la función consistente en la recepción y registro de datos (STC 67/1996) [FJ 6].

5. En materia de legislación laboral, a la que pertenece el subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo, la competencia normativa del Estado es completa, siendo susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria, de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, la cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal (SSTC 360/1993, 195/1996) [FJ 5].

6. La actividad de comunicación de los accidentes de trabajo se inserta en el ámbito de las competencias autonómicas de ejecución, pues correspondiendo al Estado el control de la caja única de la Seguridad Social, ese control, cuando recae sobre actividades instrumentales –altas y bajas–, comporta solo una facultad de supervisión, siendo la ejecución, en relación con el cumplimiento de los deberes no inmediatamente económicos, competencia de la Comunidad Autónoma (STC 195/1996) [FJ 5].

7. El Estado tiene atribuida, *ex* art. 149.1.31 CE, la competencia exclusiva sobre la estadística para fines estatales, lo que le habilita para instrumentarla directamente, y la Generalidad, *ex* art. 135 EAC, la competencia exclusiva sobre estadística de interés de la propia comunidad, así como participación y colaboración en la elaboración de estadísticas de alcance general, participación que habrá de establecerse y regularse por el Estado (STC 31/2010) [FJ 5].

8. La notificación de los accidentes laborales constituye una actividad de naturaleza instrumental que se inserta en el ámbito de las competencias de ejecución que, en materia laboral y en determinados aspectos en materia de Seguridad Social, corresponden a Cataluña [FJ 5].

9. La comunicación de los accidentes laborales coadyuva al ejercicio de competencias estatales y autonómicas que se enmarcan en los ámbitos materiales de Seguridad Social, laboral y estadística [FJ 4].

10. La comunicación de los accidentes de trabajo puede encuadrarse en el ámbito laboral, formando parte del subsector relativo a la seguridad en el trabajo, ya que sirve de forma inmediata a la prevención de riesgos laborales, adopción de medidas de seguridad, y a la inspección y control de su observancia [FJ 4].

11. En relación a la Seguridad Social, la comunicación de los accidentes de trabajo sirve a efectos de constatar la producción del hecho causante de una de las contingencias objeto de aseguramiento por el sistema de Seguridad Social [FJ 4].

12. La comunicación de los accidentes de trabajo cumple el objetivo de permitir un adecuado conocimiento de datos de siniestralidad laboral a efectos estadísticos [FJ 4].

13. Doctrina sobre el *ius superveniens*, conforme a la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (STC 1/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1453-2003 promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico, y con la resolución de 26 de noviembre de 2002, de la Subsecretaría de dicho Ministerio, por la que se regula la utilización del sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo (Delt@) que posibilita la transmisión por procedimiento electrónico de los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo, aprobados por la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 13 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Abogado de la Generalitat de Cataluña, por el que, en la representación que legalmente ostenta, interpone conflicto positivo de competencia en relación con la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, y con la resolución de 26 de noviembre de 2002, de la Subsecretaría de dicho Ministerio, referidas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

El conflicto se dirige contra la totalidad de la orden y de la resolución que la desarrolla, y se fundamenta en la vulneración de las competencias que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de trabajo y de Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en los arts. 11.2 y 17.2 a) de su Estatuto de Autonomía.

Señala el representante procesal de la Comunidad Autónoma que las disposiciones que se impugnan tienen por objeto el establecimiento de los modelos y la determinación de la aplicación informática a través del cual las empresas y entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social deberán suministrar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la información relativa a los accidentes de trabajo. A su juicio, la comunicación de accidentes laborales sirve de modo inmediato y en todos los casos a la competencia de control de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, a la prevención de accidentes de trabajo y la determinación de las medidas de seguridad y protección precisas para evitarlos, así como a la inspección, sanción y estudio de la información sobre esta materia. Todos estos aspectos han sido siempre uno de los contenidos característicos de la legislación laboral y de su ejecución administrativa, por lo que encuentran encuadre en este ámbito material de competencia. En concreto, la comunicación de accidentes laborales se inscribe de forma plena e inmediata en el ámbito competencial asumido por la Generalitat en orden a la ejecución de la legislación laboral, habiendo sido transferidas a la misma las competencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo (Real Decreto 2210/1979, de 7 de septiembre, y Real Decreto 2947/1982, de 15 de octubre).

En cuanto a la posible concurrencia del título competencial en materia laboral con los títulos relativos a la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) y el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de estadística para fines estatales (art. 149.1.31 CE), estima la representación autonómica que dicha concurrencia ha de ser resuelta de conformidad con la doctrina de este Tribunal sobre determinación del título competencial prevalente. De acuerdo con ello, entiende que la información que se transmite sirve a finalidades diversas, que abarcan los ámbitos materiales de trabajo, seguridad social y estadística, y alega que el orden de prioridad temporal en la comunicación de la información, prevista en la normativa aplicable, denota una correlativa ordenación de las competencias, que antepone las relativas a la inspección, control y sanción en materia de medidas de prevención de accidentes y de seguridad e higiene en el trabajo, frente a las restantes.

Se alega también en este contexto que la falta de comunicación de los accidentes a la autoridad laboral por parte de los empresarios quedó tipificado como infracción tanto en la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, como en la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones en el orden social, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, de donde deduce que si esas sanciones se inscriben en el ámbito de las infracciones laborales, y específicamente en el de las infracciones de seguridad e higiene, de competencia autonómica, también los deberes de información y comunicación de datos constitutivos de esas infracciones se inscriben en el mismo ámbito material de competencia.

En lo que respecta a la materia Seguridad Social, la referida Ley 8/1988, en sus arts. 19.3 y 20.4, y su posterior texto refundido, en los arts. 27.3 y 28.4, tipificaron como infracciones leves y graves en materia de Seguridad Social la omisión de los deberes de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de remitir al organismo competente, dentro del plazo y con las condiciones legalmente establecidas, los partes de accidentes de trabajo. Y el Tribunal Constitucional (STC 195/96, FFJJ 8 y 9) determinó que la sanción de tales infracciones era competencia de la Comunidad Autónoma, puesto que no guardaba relación con el régimen económico de la Seguridad Social; por lo que entiende la representación autonómica que, si en aquel caso el deber de las mutuas de comunicar los partes de accidente a la autoridad laboral encaja en la competencia autonómica en materia de Seguridad Social, de forma equivalente encaja en dicha competencia la materia que ahora se examina, y, por tanto, la comunicación de los documentos y modelos relativos a los accidentes de trabajo, previstos en la orden y resolución objeto del conflicto, no se inscriben en la competencia estatal sobre régimen económico de la Seguridad Social, sino en la competencia ejecutiva asumida por la Generalitat de Cataluña en esta materia, de conformidad con el art. 17.2 a) de su Estatuto de Autonomía.

En el mismo sentido, se alega que la competencia estatal en materia de estadística no puede absorber ni desplazar la competencia autonómica, pues el conocimiento de los datos en materia de accidentes de trabajo excede de una finalidad meramente estadística. Si bien es cierto que estos datos son objeto de un tratamiento estadístico, la estadística aparece aquí como una función instrumental respecto de los ámbitos competenciales de trabajo y, en su caso, de Seguridad Social, por lo que la competencia en materia estadística no puede prevalecer sobre estas últimas.

Considera la representación autonómica que una vez establecido que la comunicación de datos relativos a los accidentes laborales en Cataluña se inscribe en las competencias que en materia de ejecución de la legislación laboral y de seguridad social ha asumido la Generalitat, ha de reconocerse que el Estado, en ejercicio de su competencia legislativa en materia de trabajo, puede determinar normativamente el deber de comunicar cuanta información relativa a los accidentes de trabajo precise para el ejercicio de sus propias competencias y para cumplir el deber de transmitir esa información a las instancias de la Unión Europea que lo requieran, e incluso para determinar las características precisas para hacer compatible el formato de la información que deberán transmitirle las Comunidades Autónomas, a fin de que esa información pueda ser agregada, y las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas resultan obligadas a instrumentar los medios para recibir la información de los particulares y transmitirla al Estado.

Pero, a su juicio, excede de la competencia estatal establecer con carácter uniforme, para todo el Estado, el formato y el soporte de los modelos que deberán emplear los sujetos obligados a comunicar datos a la Administración autonómica. La potestad legislativa en materia de trabajo no comprende la facultad de imponer unos modelos uniformes para la comunicación de los datos de las empresas a la Administración actuante, pues la confección de impresos, formularios o modelos es una típica actividad de ejecución de la legislación de trabajo que corresponde a las Comunidades Autónomas y así lo ha reconocido específicamente la STC 194/1994, FJ 5. Y si resulta admisible que se fijen unas características comunes del formato y soporte con el que las Comunidades Autónomas habrán de proceder a la comunicación de los datos al Ministerio de Trabajo, de modo que permitan técnicamente su agregación y sean compatibles con los sistema de tratamiento de datos estatal, ello no comporta que necesariamente todas las Comunidades Autónomas deban emplear el mismo programa, las mismas aplicaciones ni los mismos documentos.

Se añade asimismo que la función de recibir los documentos transmitidos por las empresas es una función inherente a la competencia ejecutiva asumida por la Generalitat y así lo estableció el Tribunal Constitucional en sus SSTC 186/1999, de 14 de octubre, FJ 11, y 67/1996, de 21 de mayo, FJ 3, al señalar que la función consistente en la simple recepción de datos comunicados por los particulares a la Administración ha de calificarse de ejecución y corresponde a la Comunidad Autónoma que haya asumido la competencia material en ese nivel.

Por medio de otrosí, se recusaba al Magistrado Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, a la sazón Presidente de este Tribunal, alegando la concurrencia de la causa prevista en el art. 219.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formulado el Presidente de la Generalitat de Cataluña y su Gobierno una demanda ante la jurisdicción civil contra dicho Magistrado.

2. Este Tribunal, mediante providencia de la Sección Cuarta de 30 de abril de 2003, admitió a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, acordando dar traslado de las actuaciones al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que señala el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) pudiera personarse en los autos y aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Se acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnara lo que era objeto del conflicto, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, así como publicar la incoación del mismo en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

Igualmente, se acordó, en cuanto a la recusación formulada, formar la correspondiente pieza separada, en la que se dictó Auto con fecha 15 de julio de 2003, resolviendo no admitir a trámite la solicitud de recusación.

3. El 30 de mayo de 2003 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado en el que solicita que se tenga por evacuado el trámite conferido y, en su día, se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda, declarando la titularidad estatal de las competencias controvertidas.

Entiende el Abogado del Estado que la Comunidad Autónoma promotora del conflicto viene a reconocer la competencia legislativa del Estado para determinar normativamente el deber de comunicación de los accidentes de trabajo y para establecer la necesidad de emplear un determinado soporte para la transmisión de la información. La discrepancia se sitúa en el establecimiento con carácter uniforme de un formato o soporte de los modelos, así como en el hecho de que esa comunicación se realice directamente al propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

A juicio del representante estatal las dos disposiciones impugnadas tienen carácter normativo, en cuanto innovan el ordenamiento jurídico, prescribiendo la forma en que han de efectuarse aquellas comunicaciones llamadas a permitir la puesta en marcha de los mecanismos de la acción protectora de la Seguridad Social. Los modelos de impresos y declaraciones participan en la esencia de lo normativo, en cuanto parece incuestionable que en aquellos procedimientos en los que la declaración de los ciudadanos es el presupuesto para el ejercicio de derechos o cumplimiento de deberes públicos, es precisa una cierta sistematización de los datos que evite omisiones y dudas en quienes los suministran y que facilite su conocimiento y manejo en quien los recibe, evitándose un trabajo inútil de sistematización de datos provenientes de modelos diversos.

Considera asimismo el Abogado del Estado que la indicación del órgano ante quien se deben presentar los escritos no constituye una competencia ejecutiva, pues el ejercicio de competencias de ejecución arranca a partir del conocimiento de los datos suministrados por los ciudadanos, y el procedimiento instaurado no impide o dificulta ese conocimiento, pues la resolución objeto del conflicto, en su punto cuarto, establece el acceso electrónico a esos datos, con lo que el conocimiento de los mismos es absolutamente simultáneo para todas las Administraciones públicas, lo que determina que resulte injustificado el reproche dirigido a las normas impugnadas, basado en una inexistente prioridad o antelación temporal en el conocimiento de estos datos. Se añade que incluso podría tacharse de inexacta la afirmación de que las normas controvertidas contienen una indicación del órgano encargado de recibir información y que éste es el Gobierno, pues realmente lo que hace la norma es prever una página web accesible de una manera indiferenciada para todas las Administraciones en las mismas condiciones.

Discrepa el Abogado del Estado de los argumentos esgrimidos por la representación autonómica, afirmando, en concreto, que la Ley de prevención de riesgos laborales no indica, sin más, que deban comunicarse estos hechos a las Comunidades Autónomas, pues el art. 6.1 g) se remite a un procedimiento para la comunicación e información a la autoridad competente, llamando a su regulación al Gobierno a través de normas reglamentarias, sin que se produzca tampoco en el art. 23.2 una identificación precisa entre la autoridad laboral y los órganos autonómicos.

En lo que respecta a la delimitación competencial, considera el representante estatal que la finalidad directa a la que responde la normación impugnada es la que concierne a la actividad prestacional de la Seguridad Social. Los accidentes de trabajo motivan una urgente labor de cobertura de unos daños personales, y las demás medidas que puedan tomarse a partir del conocimiento de esos datos, sean de recuento o análisis estadístico, son complementarias y derivadas del objetivo principal e inmediato de esa información que es la cobertura urgente de esos riesgos; y el mayor relieve que asume la materia Seguridad Social impone una homogeneidad en el procedimiento.

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico, y con la resolución de 26 de noviembre de 2002, de la Subsecretaría de dicho Ministerio, por la que se regula la utilización del sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo (Delt@) que posibilita la transmisión por procedimiento electrónico de los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo, aprobados por la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre.

La Orden TAS 2926/2002 viene a modificar los modelos para la notificación de partes de accidentes de trabajo, establecidos por orden de 16 de diciembre de 1987, con el fin de garantizar su homogeneidad y la armonización con los contemplados en la normativa europea; contempla además la posibilidad de su transmisión por medios informáticos y aprueba el correspondiente programa electrónico, estableciendo en su disposición adicional primera que, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, la cumplimentación y transmisión de los modelos sólo podrá efectuarse por medios electrónicos. La resolución de 26 de noviembre de 2002 regula las condiciones de utilización del mencionado programa electrónico, denominado Delt@.

El Letrado de la Generalitat de Cataluña fundamenta el conflicto contra ambas disposiciones en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de ejecución de la legislación laboral (art. 11.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC) y las de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Seguridad Social [art. 17.2 a) EAC]. Considera que excede de la competencia estatal establecer con carácter uniforme para todo el Estado el formato de los modelos y el soporte informático que deban emplear los sujetos obligados a efectuar la comunicación, y afirma también que forma parte de su competencia ejecutiva, la recepción de los documentos y su transmisión a la Administración estatal.

El Abogado del Estado sostiene que las dos disposiciones impugnadas tienen carácter normativo y vienen a prescribir la forma en que han de efectuarse aquellas comunicaciones llamadas a permitir la puesta en marcha de los mecanismos de la acción protectora de la Seguridad Social, por lo que se insertan en las competencias atribuidas al Estado en el art. 149.1.17 CE. A su juicio, la aprobación con carácter uniforme de los modelos y del procedimiento informático de transmisión tienen carácter normativo en cuanto constituyen presupuesto para el ejercicio de derechos o cumplimiento de deberes públicos; y la indicación del órgano ante quien se deben presentar no constituye competencia ejecutiva, pues el ejercicio de las competencias de ejecución arranca a partir del conocimiento de los datos suministrados por los ciudadanos.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo.

a) En primer lugar, en lo que respecta a la determinación de lo que constituye el objeto del conflicto, debe precisarse el alcance de la impugnación formulada. La Generalitat extiende la vulneración competencial que denuncia a la integridad de la orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la resolución que la desarrolla, “puesto que su objeto exclusivo es el establecimiento de los modelos para la notificación de accidentes así como posibilitar su transmisión por procedimientos electrónicos”. Por tal razón, entiende que carece de sentido imputar la vulneración a preceptos concretos o a los anexos, refiriendo la impugnación al sistema en su conjunto. El detenido examen de la demanda pone de relieve que la *vindicatio potestatis* que se ejerce se refiere a dos aspectos concretos: en primer lugar, que excede de la competencia estatal el establecimiento con carácter uniforme y homogéneo del formato que deberán emplear los sujetos obligados a la comunicación de los accidentes laborales, así como del modelo y las condiciones del soporte informático que ha de utilizarse para la transmisión de esta información; en segundo lugar, que es la Administración autonómica la competente para recibir la información en materia de accidentes de trabajo, y, por tanto es a ésta a quien deben remitirla los obligados, sin perjuicio de su posterior comunicación a los órganos estatales competentes, en lugar de que la comunicación se efectúe directamente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Formulada la reivindicación competencial en estos términos, y atendido el objeto de las disposiciones discutidas, que no es otro que el establecimiento de nuevos modelos de partes para la notificación de los accidentes de trabajo, así como hacer posible la transmisión de aquéllos por procedimientos electrónicos, con aprobación de la aplicación informática precisa para ello (Sistema Delt@), regulando la utilización de la misma, no es posible limitar la impugnación únicamente a alguno o algunos de los preceptos, pues la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, en su conjunto, regula los extremos que constituyen el núcleo argumental sobre el que se sustenta el conflicto, sin que podamos excluir *a priori* ninguno de ellos, y, en lo que respecta a la resolución de 26 de noviembre de 2002, la impugnación ha de entenderse también dirigida contra la totalidad de la misma, en cuanto viene a regular las condiciones y requisitos de utilización del mencionado programa informático.

b) Por otra parte, con posterioridad a la interposición del presente conflicto se ha producido la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, norma estatutaria que constituye parámetro de control del presente conflicto, en aplicación de nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, conforme a la cual “el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia” (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada), lo que determina que el análisis de la presente controversia haya de hacerse a la luz de la delimitación competencial que deriva de la mencionada reforma del Estatuto de Autonomía.

3. Entrando en el enjuiciamiento de fondo de la cuestión controvertida, resulta conveniente para facilitar el encuadramiento competencial de las disposiciones impugnadas, una breve referencia al contexto normativo en el que se insertan.

La Orden TAS/2926/2002 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tiene como referencia lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 16 de diciembre de 1987, de la que constituye desarrollo y reforma. En esta última se establecieron los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y las instrucciones para su cumplimentación; se vino con ello a derogar y refundir un conjunto de disposiciones que contemplaban la comunicación del denominado parte de accidente, con el objetivo —expresamente declarado en su preámbulo— de “agilizar la tramitación que en esta materia corresponde a las Entidades gestoras y colaboradoras,” “mejorar la significación de los datos estadísticos” y “posibilitar la mejor comparabilidad internacional de las cifras”.

Tras la reforma introducida por la Orden de 19 de noviembre de 2002, se contemplan tres modelos oficiales de comunicación (art. 1.1): el parte de accidente de trabajo; la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica; y la relación de altas o fallecimientos de accidentados. Todos esos modelos se establecen en el anexo de la orden, recayendo la obligación de cumplimentarlos sobre el empresario, el trabajador autónomo o sobre la entidad gestora o colaboradora, en función del modelo, siendo los destinatarios directos de la comunicación, además del propio empresario y del trabajador, las entidades gestoras o colaboradoras, la autoridad laboral competente y la Subdirección General de Estadísticas Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (tras la reforma operada en la orden que se examina).

La orden contra la que se dirige el presente conflicto, justifica en el preámbulo la reforma, en la necesidad de proceder a la armonización de los datos relativos a los accidentes de trabajo en el ámbito europeo, que deriva de la Directiva 89/391/CEE, mediante la homogeneización de los modelos de impresos, con inclusión de los datos necesarios para la consecución de la pretendida armonización. Asimismo, “teniendo en cuenta la apuesta por la modernización de las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas a través de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas … parece oportuno extender a las notificaciones de los partes de accidentes de trabajo la posibilidad de su transmisión por estos medios mediante la aplicación informática que … es asimismo aprobada por la presente Orden”, esto es, el sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo (Delt@). Por su parte, la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 26 de noviembre de 2002, en desarrollo de lo anterior, regula las reglas de utilización de la citada aplicación informática.

4. La comunicación de los accidentes laborales, en los términos previstos en las disposiciones reseñadas, constituye una actividad de carácter instrumental que coadyuva al ejercicio de competencias estatales y autonómicas de diversa naturaleza, que se enmarcan en distintos ámbitos materiales: laboral, de Seguridad Social y de estadística.

a) En primer lugar, la comunicación de los accidentes de trabajo puede encuadrarse en el ámbito laboral, formando parte del subsector relativo a la seguridad en el trabajo, en cuanto sirve de forma inmediata a la prevención de riesgos laborales, a la adopción de las medidas de seguridad precisas para evitarlos, y a la inspección y control de su observancia.

En este ámbito, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales —que se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.7 CE— en su art. 6.1 g) habilita al Gobierno para regular a través de las correspondientes normas reglamentarias, los requisitos y el procedimiento para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo. Por otro lado, el art. 7 se refiere al desarrollo de funciones ejecutivas en la materia, disponiendo que “las Administraciones públicas competentes en materia laboral desarrollarán funciones de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, y sancionarán las infracciones a dicha normativa”. Y, asimismo, dentro de ese ámbito ejecutivo, al que pertenece el conocimiento de los accidentes de trabajo, el art. 23.3 de la citada ley, establece que el empresario está obligado a notificar a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente. Por su parte, el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, considera como infracciones laborales, en sus arts. 11.2 y 12.3 las específicas en materia de prevención de riesgos laborales, entre las que se encuentran las consistentes en “no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral … de los accidentes de trabajo ocurridos”, con distinta calificación en función de la gravedad del accidente.

b) Resulta asimismo concernido en esta regulación el ámbito competencial relativo a la Seguridad Social, pues la comunicación de los accidentes de trabajo sirve al objetivo de constatar la producción del hecho causante de una de las contingencias objeto de aseguramiento por el sistema de Seguridad Social y, en cuanto tal, está directamente ligada al desenvolvimiento de la acción prestacional del sistema. En este sentido, la obligación de comunicación de los accidentes de trabajo que corresponde a las entidades gestoras y colaboradoras, constituye asimismo un aspecto que se inserta en el ámbito de las funciones de ejecución de la legislación del Estado en materia de Seguridad Social, y así se pone de relieve en la ya citada Ley de infracciones y sanciones en el orden social, en cuyos arts. 27.3 y 28.4 se prevé como infracción de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no remitir al organismo competente, dentro del plazo y debidamente cumplimentados, los partes de accidente de trabajo.

c) Finalmente, la comunicación de los accidentes de trabajo cumple el objetivo de permitir un adecuado conocimiento de datos de siniestralidad laboral a efectos estadísticos, por lo que también resultarían concernidas las competencias estatales y autonómicas en materia de estadística.

5. En materia laboral, el reparto competencial viene dado por lo dispuesto en el ya citado art. 149.1.7 CE y por el art. 170.1 EAC. el primero de estos preceptos atribuye al Estado competencia exclusiva sobre legislación laboral “sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas” y el segundo reconoce a la Generalitat “la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales” que incluye, entre otros aspectos, “la prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo” [párrafo g)], “la potestad sancionadora de las infracciones del orden social en el ámbito de sus competencias” [párrafo h)], así como “la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora, en todo lo previsto en este artículo” (apartado 2). Como hemos señalado reiteradamente, la expresión “legislación” que define la competencia exclusiva del Estado ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), y comprendiendo, por tanto, no sólo las leyes, sino también los reglamentos” (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7); y la competencia autonómica incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, FJ 4) y, en general, “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como el ejercicio de la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11).

En concreto, refiriéndonos específicamente al ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, en el que se enmarca la regulación controvertida, ya hemos tenido ocasión de declarar que “en materia de legislación laboral, a la que indudablemente pertenece el subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo … la competencia normativa del Estado es completa … siendo susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria (STC 360/1993, FJ 4), de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, la cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal. Quiere ello decir que, garantizada en tan alto grado la unidad de acción, … la excepcionalidad justificadora de la permanencia en el acervo estatal de facultades ejecutivas, admitida para supuestos tasados por la doctrina de este Tribunal …tiene que apreciarse forzosamente de forma mucho más restrictiva” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11).

En materia de Seguridad Social, corresponde al Estado la “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”, y a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en virtud de lo dispuesto en el art. 165 de su Estatuto de Autonomía, la competencia compartida, respetando los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social. Dicha competencia incluye: el desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico [párrafo a)], la coordinación de las actividades de prevención de riesgos laborales que desarrollen en Cataluña las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [párrafo d)] y la coordinación de las actuaciones del sistema sanitario vinculadas a las prestaciones de la Seguridad Social [párrafo f)]. En este caso, la actividad de comunicación de los accidentes de trabajo, en cuanto actividad instrumental, ajena al régimen económico o de gestión de la caja única de la Seguridad Social, se inserta en el ámbito de las competencias autonómicas de ejecución de la legislación de Seguridad Social, pues “correspondiendo al Estado el control de dicha caja única, ese control supone la atribución de la potestad ejecutiva cuando recae directamente sobre actividades económicas; mientras que cuando recae sobre actividades instrumentales (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas) comporta solo una facultad de supervisión, siendo la ejecución, en relación con el cumplimiento de los deberes no inmediatamente económicos, competencia de la Comunidad Autónoma” (STC 195/1996, FJ 7).

Por lo que se refiere a la materia estadística, el art. 149.1.31 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la “estadística para fines estatales”, lo que le habilita para instrumentarla directamente, tal y como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 81. Por su parte, el art. 135 EAC asigna a la Generalitat competencia exclusiva sobre estadística de interés de la propia Comunidad Autónoma, así como la participación y colaboración en la elaboración de estadísticas de alcance general, participación que, según se indicó en el mismo fundamento de la citada Sentencia, habrá de establecerse y regularse por el Estado. Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa la competencia en materia de estadística tiene un carácter instrumental y complementario respecto del cumplimiento de las finalidades sustantivas de índole laboral y de Seguridad Social a las que sirve la notificación de los accidentes de trabajo, que son las preponderantes en este caso.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, y en lo que atañe a la delimitación del título competencial aplicable, podemos afirmar que los títulos competenciales concernidos esencialmente son los relativos a las materias laboral y de Seguridad Social. No obstante, la concurrencia de ambos títulos no exige —en el supuesto que se examina— la determinación de un criterio de “prevalencia”, pues la actividad concernida sirve al cumplimiento de ambas finalidades. La notificación de los accidentes laborales constituye, como se ha dicho, una actividad de naturaleza instrumental que se inserta en el ámbito de las competencias de ejecución que, en materia laboral y en determinados aspectos en materia de Seguridad Social, corresponden a Cataluña.

6. Examinado el alcance de los títulos competenciales afectados, resulta preciso analizar, de forma específica, lo que constituye el *substratum* de la presente controversia. La parte promotora del conflicto no discute la competencia que al Estado corresponde para establecer normativamente las condiciones o requisitos generales que ha de cumplir la comunicación de los accidentes laborales, ni para la determinación de los organismos o autoridades estatales que han de ser destinatarios de la misma; lo que se impugna, como ya se ha expuesto anteriormente, es, en concreto, la competencia relativa a la aprobación de los modelos o impresos en que ha de efectuarse la notificación de los accidentes; la Administración —estatal o autonómica— a quien han de ir inicialmente dirigidos; y el programa informático que constituye soporte de las transmisión electrónica de estos datos.

La recepción de la comunicación de los accidentes de trabajo y su tramitación, constituye, de forma inequívoca, una actividad que se inserta en el ámbito de la ejecución que es competencia de las Comunidades Autónomas, pues ya hemos afirmado que “ha de calificarse de simple ejecución la función consistente en la recepción y registro de datos” (STC 67/1996, de 4 de abril, FJ 3). Además, de esa competencia se deriva sin dificultad la facultad de la Administración ante la que se han de presentar las comunicaciones para decidir el empleo de los modelos o formularios más apropiados (STC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4). Así lo ha señalado la doctrina de este Tribunal, afirmando, en relación con el ámbito laboral (en concreto, refiriéndonos a la proclamación de los resultados de los procedimientos electorales a representantes de los trabajadores en el ámbito autonómico), la competencia autonómica para establecer los modelos de documentos, cuando ostenta la competencia ejecutiva en la materia, incluso en supuestos en los que, como el que nos ocupa, es preciso agregar los datos obtenidos en cada Comunidad Autónoma para su consideración global a nivel supraautonómico. En efecto, en la STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 5, señalamos que, aun siendo cierto que “la proclamación de resultados globales a escala superior al territorio de una Comunidad Autónoma requiere la agregación de los obtenidos en cada una de las Comunidades que han asumido competencias en la materia, y se hace necesario elaborar directrices unitarias para la formalización y cómputo de los procesos electorales cuyos resultados han de agregarse”, no lo es menos “que esa finalidad no impone, como medida imprescindible para su efectividad, la uniformidad de modelos de actas, cuya confección, respetando las directrices homogéneas que corresponde determinar a la ley, es una típica actividad de ejecución que el Estado no puede asumir por su carácter desproporcionado con la finalidad perseguida”.

En la misma línea, son también trasladables al presente supuesto las consideraciones efectuadas en la STC 36/2012, de 15 de marzo, en donde se señala —en relación a la fijación por el Estado de los modelos de impresos de solicitud de ayudas y subvenciones—, que se trata de “una previsión vulneradora de la competencia autonómica, ya que ésta es una cuestión de carácter meramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma, habiendo afirmado este Tribunal que no tienen carácter básico los modelos normalizados de solicitud (STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11 y las que en ella se citan)” (FJ 10).

El Estado, por tanto, hasta donde alcanza su competencia de legislación, tanto en materia laboral como de Seguridad Social, puede determinar lo datos esenciales que deben constar en los impresos con objeto de garantizar la homogeneidad de los mismos en el ámbito nacional y su armonización con las normas del derecho comunitario europeo, pero su competencia legislativa no alcanza a la imposición cerrada de un único modelo de impreso para la totalidad del territorio, pues dicha facultad, así como la relativa a la recepción de las comunicaciones pertenece al ámbito de las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Y es que la necesidad de armonizar los datos relativos a los accidentes de trabajo, de conformidad con la normativa europea, no puede servir para que el Estado se reserve la facultad de establecer los modelos de impresos, ya que no cabe olvidar que, como es doctrina reiterada de este Tribunal, los criterios constitucionales de reparto competencial no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9), y que “el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo, bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las materias afectadas (STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 9)” (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 3). En definitiva, la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4).

En todo caso, lo que sí recae sobre la Comunidad Autónoma es “el deber de facilitar al Estado los datos, documentos e informaciones precisas para que pueda cumplir las obligaciones que le impone el Derecho derivado europeo” (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 5) así como para el ejercicio de las demás facultades que le correspondan en este ámbito.

En lo que respecta al soporte informático para la transmisión de los datos a la Administración estatal, que se concreta a la aprobación del programa informático Delt@ (art. 3 de la Orden TAS/2926) y a la regulación de su utilización, que se lleva a cabo por la resolución de 26 de noviembre de 2002, baste decir que, reconocida la competencia autonómica para recibir la comunicación de los accidentes de trabajo, le corresponde a la Comunidad Autónoma determinar el procedimiento informático propio para la transmisión electrónica de la misma. En este sentido, en el ámbito de Cataluña la comunicación de los datos relativos a los accidentes de trabajo se encuentra regulada por la Orden TRI/10/2004, de 26 de enero, por la que se aprueba el procedimiento de notificación electrónica de los accidentes de trabajo, disposición que se configura como norma aplicativa de la Orden TAS/2926/2002, y regula el registro telemático de las notificaciones de accidentes de trabajo, disponiendo que el único registro telemático habilitado es el registro telemático de la Administración abierta de Cataluña (art. 3).

En cambio, forma parte de la competencia estatal la determinación del procedimiento electrónico común para la transmisión de dicha comunicación por las diferentes Administraciones autonómicas a los órganos estatales competentes, ya que ello constituye manifestación de una competencia estatal de coordinación general que “persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente, la realidad misma del sistema” (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). Como señalamos en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 8, “la coordinación es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8) encontrándose ínsita no sólo en toda competencia básica (STC 81/2005, de 6 de abril, FJ 10), sino que la facultad de coordinación se conecta con las competencias normativas en general. Así, hemos precisado que no se pueden reducir ni confundir las manifestaciones específicas de coordinación que aparecen en nuestra Constitución (art. 149.1, apartados 13, 15 y 16 CE, entre otros) como competencia adicional a una competencia normativa limitada, ‘con las funciones generales de coordinación que corresponden al Estado cuando sus competencias normativas son plenas, dado que aquél no puede desentenderse en absoluto de la ejecución autonómica de la legislación estatal. Resultan así posibles formas de intervención normativa que establezcan reglas que cumplan una función coordinadora de las Administraciones autonómicas entre sí y con el Estado’ (STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 2).”

Pues bien, el establecimiento de un sistema informático y la regulación de los requisitos para su utilización, con objeto de que las Comunidades Autónomas transmitan al Estado los datos relativos a los accidentes de trabajo que les sean notificados, constituyen en este supuesto instrumentos imprescindibles para garantizar la agregación homogénea de la información obtenida desde cada Comunidad Autónoma, sin que con ello se vulneren las competencias de ejecución que a las mismas corresponden. Asimismo, encuentra justificación el establecimiento de dicho sistema informático por parte del Estado en cuanto a las comunicaciones que deban efectuársele directamente en esta materia, esto es, las relativas a la relación de altas o fallecimientos de accidentados que las entidades gestoras o colaboradoras deben remitir mensualmente a la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales del Ministerio de Trabajo, de acuerdo con el art. 3 c) de la Orden de 16 de diciembre de 1987.

Cabe afirmar, en conclusión, que las competencias que corresponden al Estado en materia de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE) y en materia de “legislación básica de la Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE), habilitan a éste para regular la obligación de comunicación a los órganos estatales de cuanta información precisen en relación a los accidentes de trabajo, para determinar los órganos estatales que hayan de ser destinatarios de dicha información, para establecer los requisitos mínimos necesarios para garantizar la homogeneidad y armonización del contenido de los modelos de documentos en que dicha información haya de suministrarse, y para regular el soporte informático —y correspondiente contenido— que permita la agregación uniforme de la información proveniente de las diferentes Administraciones y entidades competentes y las condiciones para su utilización. En cambio, excede de la mencionada competencia estatal la imposición con carácter cerrado de los modelos de impresos o de la aplicación informática que hayan de utilizarse por los obligados a notificar a la autoridad laboral autonómica los accidentes de trabajo, y el establecimiento de la obligación de remisión directa a los órganos centrales del Estado de las informaciones y documentos relativos a dicha notificación.

7. Tras estas consideraciones procede aplicar la antedicha delimitación competencial a las disposiciones que son objeto del presente conflicto positivo de competencias.

a) El art. 1 de la Orden TAS/2926/2002, mediante remisión al anexo de dicha orden, aprueba nuevos modelos oficiales correspondientes al parte de accidente de trabajo, a la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica y a la relación de altas o fallecimientos de accidentados. A los efectos que después se exponen, interesa remarcar que, de acuerdo con el régimen establecido en la orden de 16 de diciembre de 1987, en el caso del parte de accidente de trabajo y de la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica, el empresario (o, en su caso, el trabajador por cuenta propia o autónomo), debe remitirlos a la entidad gestora o colaboradora que, a su vez, los remite a la autoridad laboral (esto es, a la Comunidad Autónoma), que será, por su parte, la que deba enviarlos a la Inspección de Trabajo, a la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y, en determinados supuestos (partes de accidentes de trabajo considerados graves, muy graves o mortales, y los relativos a trabajadores de empresas que tengan cubiertas las contingencias profesionales con el Instituto Social de la Marina o con las entidades colaboradoras), al Instituto Nacional de la Seguridad Social. En cambio, conforme a la citada orden de 1987 y el anexo de la Orden TAS/2926/2002, la relación de altas o fallecimientos de accidentados debe cumplimentarse mensualmente por la entidad gestora o colaboradora, la cual debe remitirlo con la misma periodicidad a la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y a la autoridad laboral.

Por su parte, el art. 2 de la Orden TAS/2926/2002 regula la posibilidad de que la cumplimentación y transmisión de los modelos referidos se efectúen por medios electrónicos conforme a la aplicación informática prevista en el art. 3 de dicha orden. Efectivamente, en dicho art. 3 se establecen los programas y aplicaciones que posibilitan la notificación, por vía electrónica, de los accidentes de trabajo a los órganos competentes a través del sistema Delt@, permitiéndose asimismo la utilización de la transmisión electrónica para la comunicación urgente de accidentes de trabajo a que se refiere el art. 6 de la orden de 16 de diciembre de 1987. A su vez, la disposición adicional primera de la Orden TAS/2926/2002 establece que una vez transcurrido un año desde la entrada en vigor de dicha orden, la cumplimentación y transmisión de los modelos establecidos en el art. 1 deberá efectuarse por medios electrónicos conforme a la aplicación informática aprobada en el referido art. 3.

Del contenido de estos preceptos puede constatarse que tanto la Administración autonómica como la Administración estatal son receptoras de la documentación mencionada.

Pues bien, aclarados estos extremos, podemos afirmar que lo dispuesto en el art. 1, en relación con el anexo de la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, en donde se aprueban e imponen los modelos de impresos correspondientes al parte de accidente de trabajo, a la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica y a la relación de altas o fallecimientos de accidentados, no vulnera las competencias autonómicas, en tanto se refieran a documentos que deban remitir las entidades gestoras o colaboradoras directamente a la Administración estatal, señaladamente, la relación de altas o fallecimientos de accidentados. En cambio, sí lesiona las competencias autonómicas el establecimiento de los modelos de parte de accidente de trabajo y de relación de accidentes de trabajo ocurridos a cumplimentar por los empresarios (y, en su caso, trabajadores por cuenta propia o autónomos) que van destinados a la autoridad laboral, por intermedio de las entidades gestoras o colaboradoras, así como el modelo referido a la relación de altas o fallecimientos de accidentados que dichas entidades deben dirigir a la autoridad laboral autonómica.

Los arts. 2 y 3 tampoco vulneran las competencias de la Generalitat en lo que se refiere a la comunicación que las Administraciones autonómicas competentes deban hacer de los documentos recibidos en relación con los accidentes de trabajo al órgano estatal correspondiente, y a la remisión a la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por parte de las entidades gestoras o colaboradoras de la relación de altas o fallecimientos de accidentados, aspectos a los que, como se ha reseñado anteriormente, sí alcanza la competencia estatal en la materia.

Dejando a salvo estos aspectos, en todo lo demás el referido art. 2 de la orden impugnada vulnera las competencias autonómicas de ejecución, en la medida en que impone la forma en la que los sujetos obligados a la cumplimentación y transmisión de los modelos a que se refiere el art. 1 (de acuerdo con la diferenciación realizada anteriormente según el tipo de documento a presentar) podrán hacerlo, incluyendo su realización a través de medios electrónicos “conforme a la aplicación informática que se aprueba en el artículo siguiente”. E idéntica ha de ser la conclusión en cuanto al art. 3, regulador de los programas y aplicaciones “que hacen posible la notificación, por vía electrónica, de los accidentes de trabajo a los órganos competentes”, a través del sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo (Delt@), dirigido, según el apartado 2 del mismo precepto, a la presentación por vía electrónica de los documentos ya reseñados. Esta tacha ha de extenderse a la disposición adicional primera de la orden, puesto que prevé que, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, la cumplimentación y transmisión de los modelos establecidos en el art. 1 sólo podrá efectuarse por medios electrónicos, a través de la aplicación informática aprobada en el art 3, quedando a salvo, también es este caso, la comunicación de los datos relativos a los accidentes de trabajo que deban efectuar las Administraciones autonómicas al órgano estatal correspondiente y la remisión de la relación de altas o fallecimientos de accidentados que las entidades gestoras o colaboradoras han de efectuar directamente a la Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

b) Los restantes preceptos de la orden no infringen las competencias de la Comunidad Autónoma. Así, respecto a lo establecido en la disposición final primera, la facultad reconocida al Subsecretario de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar las normas de desarrollo de la orden, incluidas las necesarias para regular la utilización de la aplicación informática aprobada en la misma, resulta conforme al orden competencial en la medida en que dicha facultad de desarrollo quede referida a la remisión de información a la Administración estatal, en los términos arriba expresados. Por lo demás, no resulta contrario a las competencias autonómicas ni el art. 4 de la Orden TAS/2926/2002, ni la disposición adicional segunda referida al régimen competencial de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ni evidentemente la disposición final segunda de la orden referida a la fecha de su entrada en vigor.

c) En lo que respecta a la resolución de 26 de noviembre de 2002, y en conexión con lo que ya ha quedado expuesto en relación con la orden impugnada, ha de afirmarse que vulneran las competencias autonómicas de ejecución todas las referencias que efectúa a empresas y a entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social como usuarios del sistema Delt@, resultando admisible la regulación y la consideración de usuarios sólo en cuanto a las Administraciones públicas competentes y a las entidades gestoras o colaboradoras para la remisión de la relación de altas o fallecimientos de accidentados a la Administración estatal.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y, en su virtud:

1º Declarar que el art. 1 y el anexo de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña en lo que se refiere al parte de accidente de trabajo, a la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica, y a la relación de altas o fallecimientos de accidentados que las entidades gestoras o colaboradoras deban remitir a la Administración autonómica.

2º Declarar que los arts. 2 y 3, y la disposición adicional primera de la misma orden vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña en lo que se refiere a la cumplimentación y transmisión por los sujetos obligados del parte de accidente de trabajo y de la relación de accidentes de trabajo ocurridos sin baja médica; y en cuanto a la relación de altas o fallecimientos de accidentados que las entidades gestoras o colaboradoras deban remitir a la administración autonómica, todo ello en los términos del fundamento jurídico 7.

3º Declarar que vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña la regulación que se contiene en la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 26 de noviembre de 2002, en lo que afecta a empresas y entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, salvo, en lo que se refiere a estas últimas, para la remisión al órgano competente de la Administración del Estado de la relación de altas o fallecimientos de accidentados, en los términos del fundamento jurídico 7.

4º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 212/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:212

Recurso de inconstitucionalidad 1621-2003. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Competencias sobre educación y reserva de ley orgánica: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a las enseñanzas comunes, formación del profesorado, evaluación e inspección educativa, premios a la excelencia académica, materiales educativos y que incorporan diversas remisiones al desarrollo reglamentario de la ley (STC 184/2012); inconstitucionalidad de la atribución de carácter orgánico a los preceptos que remiten al Gobierno la concreción de las enseñanzas comunes en educación primaria y secundaria, así como la alteración de los itinerarios de la educación secundaria obligatoria.

1. La fijación de objetivos por bloques temáticos comprendidos en cada una de las materias de las enseñanzas mínimas, así como los horarios mínimos necesarios para su enseñanza efectiva, forma parte de la competencia estatal para establecer las enseñanzas mínimas, disponiendo las Administraciones educativas de un margen dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico (STC 88/1983) [FJ 4].

2. La posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo (STC 184/2012) [FJ 5].

3. La organización de las enseñanzas reseñadas en los arts. 23 y 26 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, proporciona criterios suficientes susceptibles de servir de guía a un eventual desarrollo reglamentario que guarda relación tanto con las enseñanzas que dicha ley orgánica denomina comunes, como con la competencia relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos, cuyo establecimiento corresponde al Estado (SSTC 87/1983, 184/2012) [FJ 5].

4. Las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto (STC 184/2012) [FJ 5].

5. El precepto impugnado se relaciona estrechamente con la competencia estatal en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, ámbito en el que la competencia normativa estatal es plena (STC 184/2012) [FJ 5].

6. El Estado puede legítimamente establecer, en el ejercicio de su competencia básica para garantizar la igualdad y homogeneidad en el sistema educativo, el modo de escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales –alumnos superdotados– ya que no son habituales los casos de este tipo que puedan presentarse en la práctica, así como también excepcionales son las necesidades educativas especiales de estos alumnos, sin que, por otra parte, la remisión reglamentaria a esta cuestión resulte extraña en nuestro sistema educativo (STC 184/2012) [FJ 5].

7. Aunque las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad, en ningún caso son inamovibles, correspondiendo en cada momento al legislador estatal establecer las bases en cada materia, respetando el orden constitucional de reparto de competencias (SSTC 133/1997, 18/2011) [FJ 5].

8. La Ley Orgánica de calidad de educación regula el denominado título profesional de especialización didáctica, correspondiendo al Estado establecer las condiciones de su obtención, expedición y homologación, al ser una competencia reservada al Estado *ex* art. 149.1.30 CE, no pudiendo las Comunidades Autónomas asumir más que competencias ejecutivas en esta materia (SSTC 77/1985, 111/2012) [FJ 6].

9. Las actuaciones estatales en el desarrollo de programas de formación del permanente profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos habrán de ajustarse al orden constitucional de competencias, lo que implica, que las potestades de ejecución en relación con esos programas han de corresponder a las Comunidades Autónomas (STC 184/2012) [FJ 6].

10. No es posible apreciar duplicidad de actuaciones en la organizarán cursos de formación de directivos para que actualicen sus conocimientos técnicos y profesionales, ya que el precepto impugnado se limita a concretar la forma en que un órgano estatal va a colaborar en el cumplimiento de una tarea encomendada a las Administraciones educativas [FJ 6].

11. El articulo impugnado garantiza la intervención autonómica en el proceso de selección del director en los centros públicos al prever que las Administraciones educativas convocarán los correspondientes concursos de méritos, pudiendo designar hasta un 70 por 100 de los integrantes de las comisiones encargadas de dicha selección y establecer el número total de vocales y la proporción entre los representantes de la Administración y de los centros, remitiendo a la decisión de la Administración educativa el establecimiento de los criterios objetivos y el procedimiento aplicables a la correspondiente selección [FJ 6].

12. El artículo impugnado referente a la información sobre los criterios y procedimientos que se utilicen para la evaluación de los centros, así como las conclusiones generales que en dichas evaluaciones se obtengan, forma parte de la regulación general de la evaluación del sistema educativo, relacionándose con la efectividad del derecho a la educación y con el mandato de publicidad que puede inferirse del conjunto de la regulación básica estatal en materia de evaluación, lo que es plenamente coherente con la competencia básica ejercida por el Estado [FJ 7].

13. El artículo impugnado referente a la organización de la inspección educativa no vulnera las competencias autonómicas, en la medida en que nos hallamos en un ámbito de competencia compartida en el que la decisión estatal se fundamenta en la necesaria homologación del sistema educativo respetando la competencia autonómica para regular la estructura y el funcionamiento de la inspección educativa (STC 31/2010) [FJ 7].

14. En la homologación de las actividades formativas destinadas al perfeccionamiento y actualización en el ejercicio profesional de los inspectores de educación, el Estado está competencialmente habilitado para dictar la normativa básica, máxime cuando su intervención normativa se dirige a garantizar la movilidad entre los funcionarios que integran dicho cuerpo, esencialmente mediante la provisión de puestos a través del concurso de traslados de ámbito nacional, tal como el precepto impugnado establece [FJ 7].

15. Los premios educativos son una recompensa, galardón o remuneración, cuya naturaleza es distinta a la de las subvenciones públicas, ya que su finalidad es otorgar reconocimiento institucional a una determinada labor y la búsqueda del mérito más allá de la territorialización [FJ 8].

16. Si bien es cierto que las competencias estatales en educación son fundamentalmente normativas, ello no significa, sin embargo, que pueda descartarse *a priori* que, en atención a las características de los programas de cooperación territorial, los mismos puedan ser gestionados por un órgano estatal (SSTC 204/2011, 184/2012) [FJ 8].

17. En una materia compartida como la educación, el marco básico ha de ser desarrollado por el Estado al que corresponde definir los contornos en los que la actividad ha de llevarse a cabo (STC 184/2012) [FJ 9].

18. La previsión normativa de no sustitución de los libros de texto en cuatro años supone un mínimo normativo que ha de considerarse básico por cuanto persigue garantizar una cierta estabilidad en una cuestión de gran trascendencia para el aprendizaje de los alumnos como es el del material docente (STC 184/2012) [FJ 9].

19. La fijación de un número mínimo de días lectivos y de fechas límite para el inicio y final del curso escolar puede ser considerado sin dificultad un criterio de coordinación que el Estado puede establecer en ejercicio de sus competencias básicas en materia de educación, pues la coordinación es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de éstas, ostenta aquella facultad como complemento inherente encontrándose ínsita en toda competencia básica (SSTC 194/2004, 81/2005) [FJ 9].

20. La regulación de los currículos escolares y el órgano selector del director cumplen una función tan relevante para la definición de una estructura común del sistema educativo que no puede haber reproche a que estas previsiones revistan carácter orgánico [FJ 11].

21. El modo concreto de organizar las diferentes enseñanzas escolares en los correspondientes niveles o etapas determinadas por la ley orgánica impugnada constituye una opción de política educativa susceptible de adaptación a la evolución del conocimiento y a las cambiantes demandas de la realidad social, sin que exista un derecho constitucionalmente garantizado que pueda vincularse de forma directa a una u otra forma de organización concreta de las distintas enseñanzas que integran el sistema educativo [FJ 11].

22. Aplica la doctrina sobre las competencias que el EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña en el ámbito de la enseñanza no universitaria de las SSTC 31/2010 y 11/2012 [FJ 3].

23. Aplica la doctrina sobre las competencias estatales en materia de educación de la STC 184/2012 [FJ 3].

24. Aplica la doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma en los conflictos relacionados con el orden constitucional de competencias y con la reserva de ley orgánica de la STC 184/2012 [FJ 2].

25. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens* de la STC 207/2011 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1621-2003, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 5; 6; 8.2 y 3; 10.2; 16.3; 23.2; 26.2 y 5; 29.2 y 3; 31.2; 35.4 y 6; 43.3; 46.1; 49.2; 58.3; 59.1; 88.2; 92.3; 101.3; 106; 107.3, disposición adicional segunda, apartado 2; disposición adicional tercera, apartados 1 y 4; disposición adicional cuarta; disposición transitoria segunda, apartado 1, y disposiciones finales tercera, apartado 2; sexta; novena y décima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado y el Letrado del Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de marzo de 2003 la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5; 6; 8.2 y 3; 10.2; 16.3; 23.2; 26.2 y 5; 29.2 y 3; 31.2; 35.4 y 6; 43.3; 46.1; 49.2; 58.3; 59.1; 88.2; 92.3; 101.3; 106; 107.3, disposición adicional segunda, apartado 2; disposición adicional tercera, apartados 1 y 4; disposición adicional cuarta; disposición transitoria segunda, apartado 1, y disposiciones finales tercera, apartado 2; sexta; novena y décima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

La Letrada de la Comunidad Autónoma comienza su escrito de alegaciones haciendo referencia a que la Ley Orgánica de calidad de la educación pretende fundar una nueva ordenación del sistema educativo desconociendo los límites que los Estatutos de Autonomía imponen al legislador estatal, en particular los derivados del art. 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, que ha de operar como canon de constitucionalidad. Añade a lo anterior, con cita de la STC 6/1982 que la regulación cuestionada de la Ley Orgánica de calidad de la educación no tiene encaje competencial ni en el art. 149.1.1 CE, ni en el 149.1.18 CE, ni en el art. 149.1.30 CE —como pretende su disposición final sexta— ni en ningún otro. Tampoco el hecho de que se trate de una ley orgánica es causa para que no sea respetado el reparto competencial que deriva del bloque de constitucionalidad, bloque del que deriva la necesidad de que la norma básica reserve un margen suficiente a la normativa de desarrollo que permita a las Comunidades Autónomas expresar sus intereses particulares. De esta manera, con cita de las SSTC 147/1991, 141/1993 y 131/1996, la Letrada de la Generalitat de Cataluña argumenta que las normas básicas han de formularse en forma de principios generales y pueden incluir condiciones mínimas y parámetros, pero no diseñar en concreto el régimen organizativo propio ni llegar a tal grado de detalle que impida a las Comunidades Autónomas establecer su propia opción legislativa.

Un primer grupo de preceptos se impugnan con el argumento de que el Estado no puede regular las enseñanzas comunes, más allá de las enseñanzas mínimas básicas, tal y como estaban previstas en los arts. 4.2 y concordantes de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, (LOGSE). Ese cambio de “enseñanzas mínimas” a “enseñanzas comunes” consta explícito en el art. 8 y en la disposición final tercera, apartado 2, y se aplica en los diversos grados y modalidades en los arts.16.3, 23.2, 26.2, 35.6, 49.2 y disposición adicional segunda 2. Tal cambio es sustantivo, ya que encierra un cambio de concepción y una extensión de lo básico que deja de ser un mínimo común y se convierte en una regulación homogeneizadora que ya no responde a objetivos de formación común sino que se extiende a todo el espacio regulador, de tal manera que la sustitución antes mencionada hace que lo común deje de ser mínimo. En concreto, eso implica que se pasa de un sistema en el que la regla de mínimos marcaba el contenido de la formación común que debía ser impartida a todos los alumnos a otro en el cual el contenido de esa formación pretende ser determinado unilateralmente por el Estado, tal como se pone de manifiesto en el art. 8 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.. Dicho precepto regula lo que se entiende por currículo, estableciendo que, en relación con los objetivos, contenidos y criterios de evaluación del currículo, el Gobierno fijará las enseñanzas comunes sin posibilidad de intervención autonómica, ya que éstas han de incorporarse en sus propios términos. Contrastado este precepto, y los proyectos de disposiciones de carácter general en preparación, con el art. 4 LOGSE y sus disposiciones de desarrollo, la Letrada autonómica concluye que el Estado se está reservando para sí, bajo la rúbrica enseñanzas comunes, la determinación de un currículo blindado, anulando el margen que quedaba en manos de las administraciones educativas, pues las enseñanzas comunes se perfilan no como áreas temáticas, sino como asignaturas de cada curso. Además se da a esa opción el carácter de ley orgánica, vulnerando la reserva constitucional en la materia. Finalmente se cuestiona que las enseñanzas comunes hayan de incorporarse al currículo en sus propios términos, en cuanto que se limita la competencia de las Comunidades Autónomas para fijar el contenido del currículo, que no podrá ser ya adaptado. Por ello la Letrada de la Generalitat considera que el art. 8 y la disposición final tercera, apartado 2, con carácter general, y los arts. 16.3, 23.2, 26.2, 35.6, 49.2 y disposición adicional segunda, apartado 2, en cuanto aplican dicho criterio a cada una de las enseñanzas, adolecen de inconstitucionalidad por no “establecer esas bases de forma suficientemente amplia y flexible como para permitir que las Comunidades Autónomas con competencias normativas en la materia puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas” (STC 131/1996, FJ 3).

Otra causa de inconstitucionalidad alegada se refiere a lo que se consideran remisiones en blanco al reglamento para desarrollar la Ley Orgánica 10/2002, tacha que se imputa a los arts. 10.2, 26.5, 29, 31.2, 35.4, 43.3, 46.1, disposición transitoria segunda, apartado 1, y disposición final novena, en relación con los anteriores. La Letrada de la Generalitat de Cataluña recuerda la doctrina constitucional acerca del doble requisito, material y formal, que ha de cumplir la norma básica, recordando que al segundo de ellos atiende el principio de ley formal, admitiendo, solamente como excepción, el uso de la potestad reglamentaria del Gobierno para establecer la norma básica. Por ello estima que los preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, donde se realizan las remisiones reglamentarias no cumplen los requisitos de la doctrina constitucional, por atribuir carácter básico a futuros reglamentos (con cita de la STC 197/1996, en relación con el sector energético). Argumenta que el efecto que producen las concretas remisiones reglamentarias y la genérica comprensiva de todas en la disposición final novena es la conversión de la competencia plena de la Generalitat en materia de educación en una competencia residual, a merced de lo que el Gobierno disponga. En cuanto al art. 10.2 y la disposición transitoria segunda, apartado 1, relativos a la educación preescolar, indica que el primero de ellos tiene un componente asistencial que no admite la asunción de potestades reglamentarias estatales en esta materia, mientras que la segunda incurriría en una flagrante contradicción con el anterior en tanto que sustrae a las Comunidades Autónomas, de forma supuestamente transitoria, una potestad para establecer las condiciones que habrán de reunir los centros que formalmente les atribuye el art. 10.2 de la Ley Orgánica. El art. 29.3, sobre promoción en la educación secundaria obligatoria, vacía de contenido la competencia autonómica por cuanto el precepto legal ya es lo suficientemente detallado. En cuanto a los arts. 31.2 y 35.4, se reputan inconstitucionales por contener remisiones reglamentarias en blanco de la norma básica, lo que se considera contrario tanto al art. 9.3 CE como al orden constitucional de distribución de competencias, en la medida en que introduce una clara inseguridad con respecto a las bases estatales, incompatible con el carácter estable y cierto que de ellas ha de predicarse. Finalmente la representación procesal de la Generalitat de Cataluña considera que los arts. 43.3 y 46.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación resultan inconstitucionales, el primero de ellos, por la remisión al desarrollo reglamentario del Estado del establecimiento de reglas especiales para los alumnos superdotados y, el segundo, por fijar con un excesivo grado de detalle las normas concretas de escolarización de los niños con necesidades educativas especiales.

Alude ahora el escrito de interposición del recurso a la falta de competencia del Estado para regular unilateralmente y asumir competencias ejecutivas en relación con la formación de profesores y directores de centros, vulneración que se predica de los arts. 58.3, 59.1, 88.2 y 92.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, por entender que dichas previsiones no encuentran amparo en las competencias estatales *ex* arts. 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE, pues correspondería a la Generalitat de Cataluña el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico básico de los cuerpos nacionales de los funcionarios docentes, tal como se desprende de la doctrina de las SSTC 75/1990, 86/1990 y 330/1993. Dichas potestades habrían quedado totalmente olvidadas por los arts. 58.3 y 59.1 de la Ley Orgánica 10/2002, pues el primero remite al reglamento estatal las condiciones, efectos y homologación del título profesional de especialización didáctica, sin intervención autonómica alguna y el segundo permite a un órgano estatal la asunción de funciones ejecutivas en materia de formación permanente del profesorado. Por otra parte, el art. 92.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, permite al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte colaborar con las Administraciones educativas mediante la oferta periódica de planes de formación que promuevan la calidad de la función directiva, lo que supone que el Estado impartirá cursos por todo el territorio, con lo que, además, incurriría en duplicidad de servicios, tal como evidencia el art. 92.2, que impone a las Administraciones educativas la organización de cursos de formación de directivos. Por último, el art. 88.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación resulta contrario a las competencias autonómicas por impedir el desarrollo normativo del proceso de selección de los directores de los centros docentes públicos.

Seguidamente se expone la inconstitucionalidad de los arts. 101.3, 106 y 107.3 de la Ley Orgánica 10/2002, relativos, el primero, a los planes de evaluación autonómicos del sistema educativo, y los segundos, a la inspección autonómica del sistema educativo. Así, respecto al art. 101 se indica que se trata de planes de evaluación que elaboran y llevan a cabo las propias Administraciones educativas sobre los servicios que prestan, regulación que sólo debería ser principial y no incluir disposiciones que pueden afectar a como ejecutar dichos planes o el procedimiento concreto para llevarlos a cabo. En parecida inconstitucionalidad incurrirían los arts. 106 y 107.3, relativos a la organización de la actividad inspectora y a la formación de los inspectores de educación, que excederían de las atribuciones estatales en relación con la alta inspección, conforme a las SSTC 75/1990 y concordantes y 6/1982, y entrarían de lleno en las competencias autonómicas. En concreto, respecto al art. 106, se alega que el Estado no tiene competencias específicas en materia de inspección educativa, sino que han de seguirse las reglas generales del reparto competencial en materia de educación, estando también asumida por la Generalitat en cuanto se considere desarrollo del régimen estatutario de sus funcionarios. Por su parte, también se entiende inconstitucional el inciso “condiciones y requisitos básicos que el Gobierno establezca, una vez consultadas las Comunidades Autónomas” del art. 107.3, pues contraviene la intervención reglamentaria autonómica en la formación de los funcionarios que llevaran a cabo las tareas de inspección.

A los arts. 5 y 6 se les reprocha que regulen ayudas y premios que no responden a los criterios de la doctrina constitucional en materia de ayudas y subvenciones. Así, en cuanto al art. 5, relativo a los premios y reconocimientos que puede establecer el Estado, destinados a reconocer la excelencia y el especial esfuerzo y rendimiento académico de los alumnos, así como el de los profesores y los centros docentes por su labor y por la calidad de los servicios que presten, se alega que se trata de una actividad ejecutiva que el Estado no puede realizar. Por su parte el art. 6, relativo a programas de cooperación, se cuestionan por permitir que el Estado los gestione así como por referirse a conceptos —conocimiento y aprecio de la riqueza cultural y solidaridad— con una considerable fuerza expansiva, lo cual puede desvirtuar el establecimiento de enseñanzas mínimas obligatorias. Tampoco el título competencial estatal en materia de cultura justificaría la regulación del art. 6, recordando a este respecto la doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas.

La inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales tercera y cuarta sobre libros de texto y calendario escolar vendría determinada porque impiden el mínimo desarrollo reglamentario y la ejecución. Así, respecto a la disposición adicional tercera, se cuestiona que los libros de texto y materiales curriculares no requieran la previa autorización de la Administración educativa, sino que su supervisión corresponda a la inspección educativa, pues se regula con ello una función de verificación y control que ha de ser ejercida por quien tiene la competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de enseñanza. Igualmente la imposibilidad de que los libros de texto y materiales curriculares adoptados no puedan ser sustituidos por otros durante un período mínimo de cuatro años se reputa contraria al orden competencial, en cuanto que se trata de una opción que ha de poder valorar la propia Administración educativa. Algo similar sucede con la disposición adicional cuarta, en relación con el calendario escolar, pues se fija con carácter básico el número de días lectivos para las enseñanzas obligatorias y se remite al reglamento estatal el mínimo de días lectivos para el resto de las enseñanzas. Además se fijan unos días concretos de inicio y fin del curso escolar, todo lo cual constituyen límites injustificados a las competencias de normación y ejecución de la Generalitat.

Finalmente se denuncia la inconstitucionalidad de la disposición final sexta, por conexión con los preceptos impugnados, dado que entiende que los mismos no quedan amparados por aquellas. Además, en relación a la disposición final décima, se alega la vulneración del art. 81.1 CE, por carecer los arts. 8.2 y 3; 16.3, 23.2, 26.2 y 5 y 88.2 del carácter orgánico que aquélla les atribuye.

Por último, mediante otrosí, se solicita en la demanda, en primer lugar, que se tenga por planteada la recusación planteada del Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, por concurrir, según se afirma en el escrito, la causa prevista en el art. 219.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en segundo lugar, con carácter subsidiario al anterior, por concurrir la causa prevista en el art. 219 noveno de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Por providencia de 29 de abril de 2003 la Sección Segunda acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. En cuanto a lo solicitado en el otrosí del escrito de interposición del recurso se acordó formar pieza separada y dar cuenta para acordar lo procedente. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 16 de mayo de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

4. Las alegaciones presentadas por la Abogada del Estado en representación del Gobierno fueron registradas en este Tribunal el día 27 de mayo de 2003.

Tras señalar que no van a examinarse las consideraciones que efectúa la demanda respecto a las intenciones de la Ley o los riesgos derivados de su indebida aplicación, alude a la doctrina constitucional en relación con el sistema educativo señalando que la competencia estatal en materia de educación no se reduce a las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE ni es admisible una identificación del alcance de la competencia estatal con el ámbito estricto de la reserva de ley orgánica *ex* art. 81.1 CE, dado, de un lado, la viabilidad de remisiones a normas reglamentarias que completan el contenido de las bases establecidas en la ley y, por otra parte, las declaraciones jurisprudenciales (así, SSTC 37/1981 y 71/1982) que no identifican la referencia del art. 149.1.1 CE únicamente con los derechos fundamentales alcanzando también a la igualdad en las “posiciones jurídicas fundamentales” o a la “uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos”. Hace referencia a continuación al contenido del art. 27 CE, del que se desprende que la concreción del sistema educativo quedaba encomendada al legislador en un proceso que se produjo escalonadamente a partir de 1980 y en el que destacan dos normas, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación y la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo e indica que, pese a que la doctrina constitucional se ha centrado en el art. 27 CE, de sus pronunciamientos, en especial las SSTC 5/1981 y 77/1985, se deduce el reparto competencial en esta materia. Esquema de reparto competencial que otorgaría un amplio margen en el diseño del sistema educativo al Estado a través de la regulación de los principios comunes sobre los que se asienta el sistema educativo nacional, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las bases estatales y las competencias de ejecución en esta materia. Dicho esquema habría sido respetado por la Ley Orgánica de calidad de la educación que contiene pocas previsiones novedosas las cuales tratan de conseguir una regulación más acorde con las finalidades que persigue la ley, actualizando y concretando la regulación básica. Niega, en todo caso, la Abogada del Estado, que la de la Ley Orgánica de calidad de la educación no reconozca participación alguna a las Comunidades Autónomas en la definición del sistema educativo, mencionando expresamente lo que califica como multitud de preceptos de dicha norma que invocan las competencias de las administraciones educativas o reclaman la intervención o participación al respecto de las Comunidades Autónomas.

La Abogada del Estado hace referencia a continuación a la distribución constitucional de competencias en la materia, señalando que, al igual que sus antecesoras, la Ley Orgánica de calidad de la educación se ha dictado en virtud de las competencias estatales *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE, mientras que a la Comunidad Autónoma de Cataluña le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución, conforme al art. 36.1 de su Estatuto de Autonomía. Recuerda en ese sentido la doctrina constitucional sobre los títulos competenciales estatales, con cita de las SSTC 42/1981, 122/1989 y 147/1992, en lo que respecta a la competencia en materia de homologación de títulos académicos y profesionales. Igualmente hace referencia a la doctrina de la STC 197/1996, en relación a las bases estatales, así como a la de las SSTC 154/1988 y 61/1997 en relación con el art. 149.1.1 CE, de las que deduce que este precepto cumple una función habilitante de competencias estatales conexas con derechos constitucionales y se constituye en el fundamental instrumento para garantizar la uniformidad de las condiciones de vida en el territorio nacional. De todo lo anterior concluye que las competencias estatales sobre la enseñanza son normativas y ejecutivas, si bien la existencia de un título competencial específico sobre educación hace pasar a un segundo plano el alcance del art. 149.1.1 CE así como el del art. 149.1.18 CE, en relación específicamente con la función pública docente.

Aun con carácter previo a examinar la alegada inconstitucionalidad de los distintos preceptos impugnados, la Abogada del Estado hace una breve consideración sobre la estructura de las alegaciones señalando que las ha agrupado bajo el mismo esquema que el escrito de demanda. Así, indica que en la demanda existen diversas alegaciones de inconstitucionalidad referidas a artículos concretos, que se apoyan en que el Estado no puede regular las enseñanzas comunes más allá de las enseñanzas mínimas básicas; las remisiones en blanco al reglamento estatal para desarrollar la Ley Orgánica de calidad de la educación; la falta de competencia del Estado para regular unilateralmente y asumir competencias ejecutivas respecto a la formación de profesores y directores de centros; la regulación organizativa de la evaluación y de la inspección educativa autonómica; la regulación de las ayudas y premios; la vulneración de la competencia autonómica de desarrollo reglamentario y ejecución en materia de enseñanza y, por último, la conexión con los preceptos impugnados de las disposiciones finales sexta y décima.

Señalado lo anterior, la Abogada del Estado se refiere al primer grupo de preceptos impugnados, los arts. 8.2 y 3, 16.3, 23.2, 26.2, 35.6, 49.2, disposición final tercera.2 y disposición adicional segunda, apartado 2. La impugnación de estos preceptos se apoya en que la regulación que contienen comporta la sustitución de la regulación estatal de las “enseñanzas mínimas”, previstas en los arts. 4.2 y concordantes de la LOGSE, por las enseñanzas comunes a las que se refiere a la Ley Orgánica de calidad de la educación. Al respecto indica que el escrito de demanda adolece de gran imprecisión, pues no concreta la extralimitación competencial que se denuncia, ya que será, en todo caso, la normativa básica dictada por el Gobierno la que pueda ser impugnada si vulnera la distribución de competencias. De hecho la demanda se limita a alegar que el cambio terminológico puede llegar a vulnerar las posibilidades de desarrollo legislativo y ejecución de la Comunidad Autónoma. Se refiere a continuación la Abogada del Estado al planteamiento de la Ley Orgánica de calidad de la educación en materia curricular, indicando que la competencia estatal para establecer las enseñanzas mínimas ha sido reconocida por la doctrina constitucional (SSTC 6/1982 y 87/1983 y 88/1983), de modo que al Estado le corresponde fijar las enseñanzas comunes —antes mínimas— y a las Comunidades Autónomas establecer el currículo completo, del que las enseñanzas comunes forman parte en sus propios términos. Alega la Abogada del Estado que la modificación terminológica introducida no altera el reparto competencial en la materia, dado que si se permitiera que las Comunidades Autónomas pudieran alterar, modificar o sustituir las enseñanzas comunes no quedaría garantizada la formación común que define la identidad del sistema educativo, de modo que se trata de una competencia que, por su propia naturaleza corresponde al Estado. Competencia cuyos límites vienen fijados en el propio art. 8, en el que se fijan, en relación con los horarios escolares, los porcentajes que han de dedicarse a las enseñanzas comunes. Respetando los límites cuantitativos allí establecidos, el Estado puede determinar tanto los contenidos de las enseñanzas como su secuenciación en los distintos niveles y etapas del sistema educativo, con el fin de garantizar la movilidad de los alumnos en todo el territorio español. Finalmente estima la Abogada del Estado que no pueden aceptarse aquí argumentos de carácter pedagógico ni tampoco la comparación entre la LOGSE y la Ley Orgánica de calidad de la educación que realiza la demanda ni, finalmente, las referencias a los proyectos de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de calidad de la educación. En cuanto a la disposición final tercera, apartado 2, indica que es consecuencia necesaria del cambio operado en el art. 8.2. El resto de preceptos impugnados lo son por utilizar el término comunes para cada una de las enseñanzas que regulan, por lo que la Abogada del Estado se remite a lo ya señalado sobre el planteamiento competencial de la Ley Orgánica de calidad de la educación en materia curricular.

En cuanto a los arts. 10.2, 26.5, 29, 31.2, 35.4, 43.3, 46.1, disposición transitoria segunda, apartado 1, y disposición final novena, a los que se formula el reproche común de su remisión en blanco a la potestad reglamentaria del Gobierno, la Abogada del Estado, antes de examinar el contenido concreto de las argumentaciones en relación a cada uno de los preceptos impugnados, alude, con cita de la STC 77/1985, a la doctrina constitucional sobre la posibilidad de regulación reglamentaria en esta materia. Respecto al art. 10.2, indica que el inciso impugnado se limita a remitir al Gobierno la regulación de los aspectos educativos de la educación preescolar que indudablemente se insertan en la competencia estatal de ordenación del sistema educativo, sin que resulte admisible que, por el hecho de que este tipo de educación tenga carácter voluntario y no pueda considerarse incluida en la obligatoriedad de la enseñanza, pueda alegarse que se trata de un nivel educativo de menor significación. También rechaza la aplicación al caso de la doctrina de la STC 197/1996, pues allí se trataba de una remisión abierta e indeterminada que no puede predicarse de los preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, y en lo que hace al art. 10.2 el propio título I ofrece normativa básica suficiente para ordenar el desarrollo reglamentario de esta etapa voluntaria del sistema educativo. Igualmente niega la contradicción que el demandante aprecia entre el art. 10.2 y la disposición transitoria segunda, pues la atribución en orden a la fijación de requisitos mínimos para los centros de educación preescolar que tal disposición hace al Gobierno se refiere a los aspectos educativos de la etapa, para permitir la adaptación de los centros que, a la entrada en vigor de la norma, atiendan a niños menores de tres años sin hallarse autorizados como centros de educación infantil. En cuanto al art. 26.5 indica que este precepto establece itinerarios que estarán constituidos por asignaturas de entre las establecidas en el art. 23.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación. En ese marco, resulta lógica la posposición a la regulación reglamentaria de la determinación de las asignaturas que van a integrar los itinerarios formativos del tercer y cuarto curso de la educación secundaria obligatoria, ya que, por un lado, la organización de las enseñanzas debe permitir una adecuación a las necesidades cambiantes del sistema educativo y, por otro, la fijación de las asignaturas específicas de los itinerarios ha de ser realizada por el Estado pues, de otro modo, quebraría la pretensión de la ley de establecer un número determinado de ellos en atención a un razonable equilibrio entre la diversificación del sistema educativo y las expectativas y necesidades de los alumnos. Igualmente, respecto al art. 26.5, señala que la existencia de un número de itinerarios concretos es una cuestión accesoria a la regulación básica, el reconocimiento de su existencia en la educación secundaria obligatoria con los perfiles básicos que se reflejan en la Ley Orgánica de calidad de la educación y que, por tanto, puede ser establecida por reglamento.

Sobre el art. 29.3, indica que las condiciones en que se produce la promoción de los alumnos forma parte de la regulación de las condiciones para la obtención de un título, de manera que no resultaría acorde con la homologación del sistema educativo ni con la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la educación, el establecimiento de distintos modos de promoción en cada Administración educativa, lo que supondría una alteración sustancial del ejercicio de aquel derecho. Por otra parte, su establecimiento por reglamento se justifica en que las condiciones de promoción al curso siguiente variarán en función de las necesidades de los alumnos, es decir, serán cambiantes en tanto deberán adaptarse a las insuficiencias que en materia educativa vayan surgiendo y sea preciso atender. En lo que respecta al art. 31.2, recalca que la remisión reglamentaria se justifica en este caso en que se trata de una regla excepcional para la obtención del título de graduado en educación secundaria de marcado carácter técnico o de detalle. Respecto al art. 35.4, estima que el contenido normativo del capítulo V (arts. 33 a 37) del título I en el que se inserta ofrece un marco legal suficiente para guiar su desarrollo posterior, estableciéndose así unos contenidos técnicos impropios de una ley orgánica. En cuanto al art. 43.3, la remisión reglamentaria se justifica también por tratarse de una materia esencialmente técnica, cuya regulación reglamentaria por el Estado no constituye novedad alguna, pues ese régimen se establecía en una orden ministerial, resultando, además, una regulación más flexible que la prexistente en la LOGSE. Finalmente, respecto al art. 46.1, señala que lo único que establece este precepto son las mismas edades de comienzo y fin de la escolarización que las fijadas con carácter general permitiendo, excepcionalmente, la flexibilización de esta escolarización y fijando una edad máxima de escolarización. Se fija así un mínimo común normativo que persigue igualar la escolarización de estos alumnos.

Examina ahora la Abogada del Estado la impugnación de los arts. 58.3, 59.1, 88.2 y 92.3, relativos a la formación de profesores y directores de centros, destacando, en primer lugar, la importancia que la Ley Orgánica de calidad de la educación, conforme a su exposición de motivos, confiere a la formación del profesorado. Tras ello, examinado ya el art. 58.3, señala que, puesto que se trata de un título profesional (art. 58.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación), se dicta al amparo de la competencia estatal, relativa a la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, considerando que, no cabe, como pretende la demanda, utilizar el recurso contra este precepto para evitar posibles vulneraciones competenciales que pudieran producirse en un posterior desarrollo reglamentario. La impugnación de los arts. 59.1 y 2 reposa en la idea de que las competencias estatales en materia educativa son, exclusivamente, de carácter normativo, cuando la educación es una materia compartida respecto a la que, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas poseen potestades normativas y ejecutivas. En ese sentido el art. 57.1 persigue un claro interés supracomunitario como es mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros, sin que con ello se impida el ejercicio de la competencia autonómica, pues la existencia de unos programas de formación permanente contribuye al establecimiento de unos parámetros de calidad de la enseñanza para todo el sistema educativo que se conecta con la homologación y evaluación general del sistema educativo. Respecto a los arts. 88.2 y 92.3, ambos relativos a la figura del director de los centros docentes públicos, indica la Abogada del Estado que la competencia estatal para la regulación de la elección del director del centro ya se reconoció en la STC 5/1981, señalando que la impugnación del art. 88.2 deriva de una lectura errónea del precepto, ya que no se vacía de contenido la competencia autonómica para intervenir en el proceso de selección. En cuanto al art. 92.3 la Abogada del Estado se remite a lo ya argumentado en relación al art. 59, rechazando que la mera previsión de cooperación interadministrativa vulnere las competencias autonómicas.

En cuanto a la evaluación e inspección educativa autonómica, a las que se refieren los impugnados arts. 101.3, 106 y 107.3, la Abogada del Estado defiende, en el primero de ellos, que el legislador básico se limita a indicar unas condiciones básicas e iguales para todas las administraciones educativas con los que hace efectivos los principios de publicidad e información y persigue un mayor poder cualificador del sistema educativo, sin que en nada se vulnere la competencia autonómica en materia de enseñanza. En cuanto a los arts. 106 y 107.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, señala que el hecho de constituir los inspectores un cuerpo de implantación nacional hace que surjan normas básicas en materia de función pública docente. Así, respecto a las especialidades básicas de la inspección educativa del art. 106, la Abogada del Estado estima que se justifica en el mandato constitucional del art. 27.8 CE y encuentra su amparo competencial en el art. 149.1.1, 18 y 30 CE, mientras que la regulación del art. 107 de la Ley Orgánica, en cuanto a la formación de los inspectores, se ampara en las competencias del Estado para la homologación del sistema educativo, pues no se regula la formación permanente sino que se homologan, a través de las bases que se dicten, las actividades de formación que surtirán efectos en todo el territorio nacional y exclusivamente en lo relativo a los concursos de ámbito nacional y a la movilidad, circunstancias todas ellas relacionadas con el marco básico definido en la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 10/2002, y con un claro carácter supraautonómico.

La siguiente queja examinada hace referencia a la indebida asunción de competencias ejecutivas por el Estado que se derivaría de los arts. 5 y 6. A este respecto la Abogada del Estado comienza indicando que las competencias estatales tienen un carácter sustancialmente normativo, lo que no excluye el mantenimiento de ciertas facultades ejecutivas, de modo que se produce una concurrencia de las potestades, normativas y ejecutivas, de las Comunidades Autónomas con las titularidades estatales, sustancialmente normativas pero también ejecutivas, vinculadas esencialmente al objetivo de programación general de la enseñanza del art. 27.5 CE que requiere la atribución al Estado de las facultades para la efectiva integración de la diversidad de las partes en un conjunto unitario. Respecto al art. 5 destaca que la posibilidad de que el Estado conceda premios no excluye la actuación autonómica en igual sentido, sin que quepa imaginar el ejercicio de estas facultades mediante el recurso a la técnica de colaboración. Tales premios no atentan contra las competencias autonómicas sino que, por el contrario, la posibilidad de estos premios y reconocimientos contribuye a la mejora de la calidad de la enseñanza y a la homologación del sistema. Señalado lo anterior indica que tampoco el art. 6 de la Ley Orgánica de calidad de la educación vulnera competencia autonómica alguna, pues prevé que los programas a los que se refiere serán desarrollados y gestionados por el Ministerio y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivas competencias, mediante los convenios que al efecto se suscriban, sin que pueda prejuzgarse el contenido de los citados convenios y siendo, por tanto, una impugnación preventiva.

En cuanto a los reproches dirigidos a la disposición adicional tercera, apartados 1 y 4, señala, en cuanto al primero, que se respeta la autonomía de los centros y la competencia de las Comunidades Autónomas para determinar la intervención que, en el proceso interno de adopción de los libros de texto y demás materiales curriculares, corresponda a los órganos del centro educativo y, en cuanto al segundo, que el plazo general mínimo durante el cual no podrán ser sustituidos los libros de texto y materiales curriculares es un mínimo común denominador normativo que, no obstante, puede ser modificado por las administraciones educativas cuando así lo requiera la programación docente. Por lo que respecta a la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica de calidad de la educación recalca que la misma no indica los días concretos de inicio y fin del curso escolar, de manera que no fija ningún calendario sino que, en ejercicio de su competencia para dictar bases en materia de programación general de la enseñanza establece unos límites que supongan una mínima homologación en todo el Estado.

Por último, respecto a las disposiciones finales sexta y décima, estima que, descartada la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, lo mismo debe hacerse aquí, en cuanto que han sido impugnados por conexión. En cuanto a la denuncia relativa al carácter orgánico de determinados preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de calidad de la educación (arts. 8.2 y 3, 16.3, 23.2, 26.2 y 88.2), por considerar que van más allá de la reserva que deriva del art. 81.1 CE, señala que se trata de una opción del legislador para articular una regulación que permita una aplicación directa, sin perjuicio de advertir que la Ley Orgánica otorga exclusivamente carácter orgánico a aquellos preceptos que matizan lo establecido en disposiciones anteriores.

5. Mediante escrito registrado el 28 de mayo de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, jefe de la asesoría jurídica del Senado, don Benigno Pendás García comparece y propugna la desestimación del recurso, conforme a las alegaciones que a continuación se resumen.

Alude en primer lugar al reparto competencial en materia educativa, señalando que dicho reparto competencial ha sido recogido en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de calidad de la educación en cuanto indica que la misma se dicta al amparo de los títulos competenciales estatales de los arts. 149.1.1, 18 y 30 CE, mientras que la Comunidad Autónoma también ostenta competencias en esta materia, conforme a lo dispuesto en el art. 36 de su Estatuto de Autonomía. Aun siendo la competencia compartida en tales términos, el Letrado del Senado señala que la competencia es exclusiva del Estado en lo relativo a los requisitos para obtener el título de graduado escolar y de bachiller, así como en cuanto a la regulación básica del derecho a la educación en condiciones de igualdad para todos los españoles. A partir de esta consideración indica que el Estado puede variar el entendimiento de lo básico en cada momento, siempre que no exceda los límites de lo materialmente básico fijados por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al examen específico de los preceptos impugnados indica, respecto al art. 5, que el mismo deja a salvo las competencias autonómicas, por lo que nos hallamos en una situación de concurrencia competencial en materia de medidas de fomento honorífico. En cuanto al art. 6, resalta que se enmarca en el reparto competencial en materia de educación. Se opone a la impugnación de los arts. 8.2 y 8.3, por cuanto la opción por unas enseñanzas comunes busca una finalidad evidente de garantía de la igualdad. Sobre el art. 10 rechaza, en primer lugar, la vulneración del art. 81 CE, pues no se regulan en este precepto aspectos consustanciales al derecho fundamental a la educación, y, en lo que respecta a la delegación al Gobierno de la tarea de establecimiento de la norma básica, indica, con cita de la STC 131/1996, que la regulación por reglamento de normas básicas ya ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, dándose en este caso las circunstancias que justifican el recurso a este rango normativo. Finalmente, se rechaza la denunciada vulneración de la competencia autonómica en materia de asistencia social por el carácter educativo de la educación prescolar. En cuanto a los arts. 16.3, 23.2, 26.2 y 5, 49.2 se remite a lo expuesto respecto a los arts. 8.2 y 8.3. Respecto a los arts. 29 y 31.2 se indica que guardan directa relación con la competencia exclusiva del Estado para fijar las condiciones de obtención de los títulos académicos, lo que también le permite remitir al reglamento la regulación de cuestiones que, por su propia naturaleza, no son propias de la ley.

Por lo que se refiere al art. 35 el Letrado del Senado considera que se trata de una cuestión que no se relaciona directamente con el derecho a la educación, por tratarse de una etapa no obligatoria, pero que reviste carácter básico, de manera que corresponde al Estado su regulación. Por remisión a lo ya expresado anteriormente en relación al alcance de la normativa básica se rechaza la inconstitucionalidad del art. 43 así como la del art. 46.1. La constitucionalidad del art. 58.3 se funda en la necesidad de garantizar unas condiciones mínimas para la obtención del título. En cuanto al art. 59, dedicado a la formación permanente del profesorado, señala que el propio tenor literal del precepto salvaguarda adecuadamente las competencias autonómicas. Vulneración de las competencias autonómicas en la que tampoco incurre el art. 88.2, al regular el procedimiento de selección de los directores de centros, ni el art. 92.3, al referirse a la colaboración en materias de formación. Tampoco hay infracción de las competencias autonómicas en el art. 101.3 ni en los arts. 106 y 107.3. Descarta, asimismo, que la disposición adicional tercera, apartados 1 y 4, vulnere las competencias autonómicas, ya que establecen criterios que responden plenamente a la naturaleza básica de los mismos y lo mismo sucede con la disposición adicional cuarta.

6. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2004, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó proceder al archivo del incidente de recusación formulado en el presente recurso, toda vez que había perdido su objeto como consecuencia del cese del Magistrado contra el que se formulaba.

7. Por providencia de 13 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional hemos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes la Letrada de la Generalitat de Cataluña reprocha a los preceptos legales impugnados diversas vulneraciones constitucionales relacionadas, casi en su totalidad, con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas pues parte de la consideración de que la Ley Orgánica de calidad de la educación otorga un tratamiento secundario a las Administraciones educativas, a las que no reconoce intervención alguna para fijar criterios de política educativa ni colaborar con los que fija el Estado. En cuanto a las concretas vulneraciones denunciadas plantea, en primer término, que el Estado no podría regular las enseñanzas “comunes” más allá de las enseñanzas “mínimas” básicas, vicio que se imputa a los arts. 8.2 y 3, 16.3, 23.2, 26.2, 35.6, 49.2 y disposición adicional segunda, apartado 2. En segundo lugar, reprocha a los arts. 10.2, 26.5, 29, 31.2, 35.4, 43.3, 46.1, disposición transitoria segunda, apartado 1, y disposición final novena que contienen remisiones en blanco al reglamento estatal para desarrollar las previsiones de estos preceptos legales, vulnerando con ello las exigencias de la doctrina constitucional respecto a la normativa básica. Las tachas que se formulan a los arts. 58.3, 59.1, 88.2 y 92.3 tienen que ver con la falta de competencia del Estado para regular unilateralmente y asumir competencias ejecutivas respecto a la formación de profesores y directores de centros. En cuarto lugar, se sostiene la inconstitucionalidad de la regulación organizativa de la evaluación y de la inspección educativa autonómica contenida en los arts. 101.3, 106 y 107.3. Tampoco la regulación de ayudas y premios de los arts. 5 y 6 se ajustaría a la doctrina del Tribunal Constitucional, mientras que la relativa al calendario escolar y a los libros de texto y materiales curriculares incluidas en las disposiciones adicionales tercera y cuarta vulnerarían las competencias normativas y de gestión de la Generalitat. Finalmente se impugnan, por conexión con los preceptos impugnados, las disposiciones finales sexta y décima, esta última en relación con la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE por atribuir tal carácter a los arts. 8.2 y 3, 16.3, 23.2, 26.2 y 5 y 88.2, por cuanto todos ellos irían más allá del desarrollo directo del derecho fundamental a la educación que justifica el recurso a esta fuente normativa.

Por su parte, la Abogada del Estado ha defendido la desestimación integra del recurso, considerando que el Estado se encuentra competencialmente habilitado, *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE, para establecer una regulación como la impugnada, así como por estimar que tampoco concurre la denunciada vulneración del principio de reserva de ley orgánica del art 81.1 CE. El Letrado del Senado también ha rechazado las anteriores vulneraciones defendiendo la plena constitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación que han sido objeto de recurso, por entender que se trata de disposiciones básicas en relación con el derecho a la educación que han de ser establecidas por el Estado.

2. Someramente expuestas las posiciones de las partes y antes de entrar al fondo de las cuestiones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad, es preciso ahora hacer referencia a dos consideraciones previas de orden procesal.

En primer lugar debemos pronunciarnos sobre la trascendencia que para el presente recurso pueda tener el hecho de que la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación haya sido derogada en su totalidad por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Esta circunstancia ya fue valorada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2 b), a la que debemos remitirnos para apreciar que, por las razones allí expuestas, es posible concluir que el recurso no ha perdido su objeto, pues, al igual que en el caso entonces resuelto, las cuestiones que aquí se plantean, relacionadas con el orden constitucional de distribución de competencias y con la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, han de ser resueltas mediante una Sentencia de este Tribunal. La única excepción a este planteamiento es la denuncia de la vulneración del art. 9.3 CE que se reprocha a los arts. 31.2 y 35.4, pues en la citada STC 184/2012, ya dejamos establecido que, con la excepción de la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, las tachas de inconstitucionalidad no competenciales habían perdido objeto “al haber sido derogados los preceptos a los que se imputaban (así, SSTC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10 *in fine*; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 4 y 134/2004, de 22 de julio, FJ 3).”

En segundo lugar, también tendremos en cuenta que la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas), las cuestiones que se controvierten se decidirán considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que puedan ser de aplicación.

3. Conviene ahora advertir que este Tribunal ha dictado la ya mencionada STC 184/2012, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Diputación General de Aragón contra diversos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, algunos de los cuales han sido aquí también impugnados. Sentencia a la que, lógicamente, habremos de remitirnos en todo aquello que resulte procedente.

Señalado lo anterior y puesto que se trata de un recurso de inconstitucionalidad de carácter fundamentalmente competencial debemos ahora comenzar por el encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias. En ese sentido, sin perjuicio de la ocasional invocación de otros títulos competenciales, ambas partes consideran que la materia competencial en la que debe ubicarse la regulación cuestionada es, preferentemente, la relativa a educación, criterio que, a la vista del contenido de las normas impugnadas, no procede sino confirmar.

En esta materia, el art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) aprobado en el año 2006, bajo la rúbrica “Educación”, atribuye determinadas competencias a la Generalitat de Cataluña en el ámbito de la enseñanza no universitaria. En particular de acuerdo con el apartado 2 del art. 131 EAC, corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva respecto de “las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil”. Competencia exclusiva que, en virtud del mismo precepto, incluye una serie de potestades especificadas en ocho subapartados y sobre la que, como recuerda la STC 111/2012, de 24 de mayo, ya señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 77, que “[s]e trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la ‘educación’ y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas”. Por último, el apartado 3 del mismo precepto atribuye a la Generalitat una competencia compartida “[e]n lo no regulado en el apartado 2 y en relación con las enseñanzas que en él se contemplan”, y “respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución”. Esta competencia también incluye en una decena de subapartados la enunciación de una serie de facultades concretas que corresponden a la Generalitat que han de ser entendidas en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010 (FJ 60).

Por lo que a las competencias estatales se refiere baste ahora con remitirse al fundamento jurídico 3 de la STC 184/2012 en la que sintetizamos nuestra doctrina tanto respecto a las competencias estatales en materia de educación, en su doble contenido relativo a la competencia exclusiva para la “[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, y a la competencia sobre las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”, así como a las exigencias materiales y formales que ha de cumplir la normativa básica dictada en el ejercicio de la última competencia citada.

4. Podemos ya iniciar el enjuiciamiento de los preceptos impugnados en el presente recurso advirtiendo que, a la vista del planteamiento realizado por la parte demandante, que formula sus alegaciones atendiendo a las tachas de inconstitucionalidad imputadas a los preceptos recurridos, abordaremos de esa misma forma el examen de los preceptos objeto del recurso. A esos efectos analizaremos los motivos de inconstitucionalidad alegados en el orden formulado en el escrito de interposición.

De acuerdo con ello procede, en primer lugar, comenzar con la impugnación de los arts. 8.2 y 3, y, en relación con ellos, los arts. 16.3, 23.2, 26.2, 35.6, 49.2 y disposición adicional segunda, apartado 2, impugnados por hacer referencia a las denominadas “enseñanzas comunes”.

El recurrente considera que tales previsiones son incompatibles con el orden de distribución de competencias en la medida en que convierte a la Comunidad Autónoma en mera reproductora, al regular el currículo, de lo que el Gobierno decida sobre las enseñanzas comunes, con lo que se vacía su competencia de desarrollo normativo, cuando, a su entender, el Estado estaría únicamente habilitado para determinar los aspectos básicos del currículo de las correspondientes enseñanzas, estableciendo criterios que han de permitir un desarrollo posterior. El Letrado del Senado opone a las anteriores consideraciones que las enseñanzas comunes están íntimamente ligadas a las condiciones de obtención de los títulos académicos que es competencia exclusiva del Estado ex 149.1.30 CE, mientras para la Abogada del Estado no se produce la vulneración competencial denunciada, pues la Comunidad Autónoma no se ve privada del desarrollo normativo, dado que las enseñanzas comunes no agotan el currículo.

La decisión de esta controversia ha de partir de precisar que lo recurrido no es que la fijación de las enseñanzas comunes sea competencia del Estado, lo que por otro lado ya fue declarado por este Tribunal bajo la denominación de “enseñanzas mínimas” (STC 88/1983, de 27 de octubre, FJ 3, reiterada en la STC 111/2012), sino la exigencia de que la Administración educativa al definir el currículo deba incluir las enseñanzas comunes en sus propios términos, en la medida que, a juicio de los recurrentes, ello impediría el desarrollo normativo que adaptase las mismas al contexto regional.

Así planteada la queja no puede prosperar. Ya en la STC 88/1983 afirmamos que la fijación de objetivos por bloques temáticos comprendidos en cada una de las materias o disciplinas de las enseñanzas mínimas, así como los horarios mínimos necesarios para su enseñanza efectiva y, por tanto, también indirectamente la determinación de las materias o disciplinas, formaba parte de la competencia estatal para establecer las enseñanzas mínimas (FJ 3). Tampoco ahora se aprecia que el Estado se haya excedido en el ejercicio de esta competencia, pues es la Administración educativa la competente para establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo (art. 8.3), estando condicionada en esta función solo parcialmente, dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar, alcanzando solamente del 55 por 100 al 65 por 100 del mismo, según se trate o no de Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua cooficial (art. 8.2). De este modo las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo cuya vulneración se alegaba. Este motivo conduce también a desestimar la impugnación dirigida contra la disposición final tercera, apartado 2, así como contra los arts. 16.3, 23.2, 26.2, 35.6, 49.2 y disposición adicional segunda, apartado 2, pues, en todos los casos, la misma se hacía valer por conexión con la referida a los arts. 8.2 y 3.

5. Examinaremos ahora la impugnación de los arts. 10.2, 26.5, 29, 31.2, 35.4, 43.3, 46.1, disposición transitoria segunda, apartado 1, y disposición final novena, en relación con los anteriores, a los que el demandante reprocha que contienen remisiones en blanco al reglamento estatal que son incompatibles con su proclamada condición de norma básica. Como ya hemos advertido, en la resolución de la queja que ahora se formula, debemos tener muy presente nuestra STC 184/2012, a la que nos remitiremos en lo procedente.

Dicha remisión determina que rechacemos las tachas que se formulan al art. 10.2, pues ya señalamos en el fundamento jurídico 5 a) de la STC 184/2012 que “la remisión al Gobierno —limitada a la regulación de los aspectos educativos de esta etapa— responde al hecho de que la Ley Orgánica de calidad de la educación no puede pretender agotar todos los aspectos básicos de cualquier nivel educativo. Así, resulta que el cuestionado art. 10.2 se inserta en la competencia estatal de ordenación del sistema educativo, del que, indudablemente, forma parte esta etapa, y ha de atenerse a los principios pedagógicos que formula el art. 10.5 de la Ley Orgánica, precepto que concreta los aspectos a los que ha de prestarse atención en esta fase de educación. Extremos todos ellos que permiten descartar las alegaciones en las que se funda la tacha de inconstitucionalidad formulada.”

Lo mismo ocurre con el art. 26.5, pues, como declaramos en la STC 184/2012, “la posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo” así como que “la norma legal, tanto al fijar la organización de estas enseñanzas en el art. 23 de la Ley Orgánica de calidad de la educación como en el propio art. 26 en relación específicamente a estos itinerarios, proporciona criterios suficientes susceptibles de servir de guía a un eventual desarrollo reglamentario en esta materia. Desarrollo que, en todo caso, también guarda relación tanto con las enseñanzas que la Ley Orgánica de calidad de la educación denomina comunes, cuyo establecimiento, conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde al Estado (por todas, STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4) como con la competencia estatal relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos del mismo art. 149.1.30 CE, pues todos los itinerarios formativos conducen al título de graduado en Educación Secundaria, según dispone el art. 31.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.” [FJ 6 b)].

Igualmente por remisión a la STC 184/2012 debemos desestimar las tachas formuladas al art. 29.3, único apartado de este precepto respecto al que se han formulado alegaciones, pues ya establecimos que “la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto” [FJ 6 c)]. La doctrina del fundamento jurídico 6 d) de la STC 184/2012 conduce a desestimar la impugnación del art. 31.2 pues “atendiendo a su contenido, es claro que el precepto impugnado se relaciona estrechamente con la competencia estatal en materia de ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, ámbito en el que la competencia normativa estatal es plena, como ya hemos señalado con anterioridad. Además, el art. 149.1.30 CE permite también, en los términos que ya hemos tenido ocasión de exponer, el dictado de normas de rango reglamentario en relación con el sistema educativo como sería el caso aquí examinado. Ello, unido al carácter de regla excepcional para la obtención del título en cuestión, lleva a la desestimación del recurso interpuesto contra este precepto.” También la remisión a la STC 184/2012 determina la desestimación de la impugnación del art. 43.3 “pues no se aprecia la vulneración competencial que se denuncia. En este caso, la propia naturaleza de la materia a la que se refiere el precepto es, de por sí, excepcional, ya que no son habituales los casos de este tipo que puedan presentarse en la práctica, así como también excepcionales son las necesidades educativas especiales de estos alumnos” [FJ 6 g)].

Señalado todo lo anterior, resulta que restan por examinar las impugnaciones que, por este motivo, se formulan a los arts. 35.4, 46.1 y disposición transitoria segunda, apartado 1.

El primero de ellos, relativo a la organización del bachillerato dispone: “El Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá establecer nuevas modalidades de Bachillerato o modificar las establecidas en esta Ley”, cuestionándose precisamente la habilitación reglamentaria que el precepto contiene. El reproche formulado no puede ser atendido ya que las razones que en su momento llevaron a este Tribunal a desestimar la impugnación formulada al art. 26.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación [STC 184/2012, FJ 6 b)] conducen aquí a la misma conclusión ya que la Ley Orgánica, en sus arts. 34 y 35, proporciona criterios suficientes para la regulación de esta cuestión, relacionada con las enseñanzas comunes que al Estado corresponde establecer.

Por su parte el art. 46.1 (“La escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales comenzará y finalizará con las edades establecidas con carácter general para el nivel y la etapa correspondiente. Excepcionalmente, podrá autorizarse la flexibilización del período de escolarización en la enseñanza obligatoria. En cualquier caso, el límite de edad para poder permanecer escolarizado en un centro de educación especial será de veintiún años”), aunque incluido en este bloque de preceptos, ha sido, en realidad impugnado porque la Generalitat de Cataluña entiende que la regulación legal supone, por detallada, una extralimitación de lo básico en una materia que, hasta la fecha, el Estado lo había regulado únicamente en el ámbito en que ejercía competencias ejecutivas, por no estar íntegramente traspasadas. Al respecto, lo primero que hemos de recordar es nuestra doctrina sobre la variabilidad de las bases. A este respecto hemos dicho que aunque “las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad” (STC 18/2011, de 3 de marzo. FJ 14), “en ningún caso son inamovibles” (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, con cita de la STC 135/1992, FJ 14). Así pues, corresponde en cada momento al legislador estatal establecer las bases en cada materia, respetando el orden constitucional de reparto de competencias, sin que este Tribunal pueda entrar a valorar la idoneidad de la opción adoptada por el Estado, debiéndonos limitar a determinar si éste se ha excedido o no en el ejercicio de la competencia para la que le habilita el art. 149.1.30 CE. Examinada la cuestión desde esta perspectiva es de apreciar, en primer lugar, que es patente que se trata de modalidades de enseñanza expresamente comprendidas en el sistema educativo (los apartados 1 a 4 del art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación enuncian las modalidades y niveles de enseñanza que abarca el sistema educativo y el art. 7.5 dice que “las enseñanzas a que se refieren los apartados anteriores se adaptarán a los alumnos con necesidades educativas específicas”). En segundo lugar, la regulación del precepto impugnado ha de ser considerada básica en la medida que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto, en particular en relación con la adecuada respuesta a las circunstancias y necesidades que en estos alumnos concurren. Asimismo, y desde un punto de vista material, no supone sino una remisión a las reglas generales de escolarización, reglas que admiten modulación, en cuanto que pueden ser flexibilizadas por la Administración educativa en función de las circunstancias del caso, mientras que el establecimiento de un límite máximo de edad para poder permanecer en un centro no es sino un mínimo criterio en el conjunto del sistema educativo que el Estado puede, legítimamente, establecer en el ejercicio de su competencia básica para garantizar la homogeneidad e igualdad en el sistema educativo en su conjunto.

La misma conclusión hemos de alcanzar en el caso de la disposición transitoria, segunda, apartado 1 (“Los centros que a la entrada en vigor de la presente Ley atienden a niños menores de tres años, y que no estén autorizados como centros de Educación Infantil, deberán adaptarse a los requisitos mínimos que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establezcan para los centros de Educación Preescolar. En la fijación de los requisitos mínimos se establecerá el plazo de que dispondrán los centros para realizar la correspondiente adaptación”), pues se relaciona directamente con la previsión del art. 10.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación respecto al establecimiento por el Gobierno de los aspectos educativos de esta etapa. No es, *a priori*, descartable que la determinación de tales aspectos educativos incida, siquiera indirectamente, en los requisitos mínimos que habrán de cumplir los centros que pretendan impartir estas enseñanzas. Por ello, de existir la vulneración competencial que se denuncia, sería, en todo caso, predicable del desarrollo reglamentario y no de la previsión legal que ahora examinamos, de suerte que la impugnación resulta, en este momento, preventiva.

La desestimación de las anteriores impugnaciones ha de llevarnos también a rechazar la de la disposición final novena, pues la misma no era autónoma, en tanto que se formulaba en relación con los preceptos que ya han sido examinados en los términos que han quedado expuestos, de modo que ha de correr idéntica suerte que aquéllos.

6. Procede examinar ahora las quejas formuladas contra los arts. 58.3, 59.1, 88.2 y 92.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de calidad de la educación, impugnados todos ellos por lo que se considera una indebida asunción de competencias ejecutivas respecto a la formación del profesorado y normativas en relación al nombramiento del director del centro.

El primero de este grupo de preceptos, el art. 58.3, habilita al Gobierno para regular “las condiciones de acceso a ambos períodos, así como los efectos del correspondiente título de Especialización Didáctica, y las demás condiciones para su obtención, expedición y homologación”, previsión que el recurrente entiende que va más allá de las competencias estatales en materia de títulos académicos y profesionales, sin que tampoco prevea intervención autonómica alguna. La Abogada del Estado, destacando la importancia que la Ley Orgánica de calidad de la educación concede a la formación del profesorado, ha señalado que el precepto se dicta al amparo de la competencia estatal en materia de “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación del títulos académicos y profesionales” del art. 149.1.30 CE, indicando, además, que la regulación es muy similar a la incluida en su momento en el art. 24.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo. Finalmente, el Letrado del Senado ha negado la vulneración competencial denunciada, considerando que el precepto trata de reforzar la especialización de quienes están llamados a impartir la enseñanza como garantía de su cualificación profesional.

El art. 58 de la Ley Orgánica de calidad de la educación regula el denominado título profesional de especialización didáctica, uno de los requisitos necesarios para impartir enseñanzas de educación secundaria y de régimen especial así como de formación profesional de grado superior. Dicho título, al que pueden acceder los titulados universitarios, se obtiene tras la superación de un período académico y otro de prácticas docentes y la aprobación del primero habilita a los titulados universitarios para poder realizar los ejercicios de acceso a la función pública docente y para poder ejercer como profesor en prácticas en centros privados. De las características de esta regulación fácilmente se aprecia que nos hallamos ante la regulación de un título profesional que al Estado corresponde establecer en el ejercicio de sus competencias para la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, pues ya tenemos declarado que se trata de una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las Comunidades Autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5). Por otra parte, en relación a la segunda queja que se formula, la relativa a la falta de intervención autonómica en la regulación, tampoco puede ser atendida, pues ya ha quedado establecida que se trata de una materia de competencia estatal, sin perjuicio de señalar que, conforme al no impugnado art. 58.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, la organización de estas enseñanzas por las universidades, requiere la suscripción de “los oportunos convenios con la correspondiente Administración educativa”, vía a través de la cual se puede articular la reclamada participación autonómica.

Igualmente debemos desestimar la impugnación del art. 59.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, relativo a la formación permanente del profesorado (“Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de formación del profesorado, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte podrá desarrollar programas de formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, en todos los niveles y modalidades de enseñanza”), pues ya la STC 184/2012 resolvió que “en la medida en que, conforme al propio tenor literal del precepto cuestionado, no es posible inferir que las actuaciones a las que se refiere el mismo hayan de tener en todo caso carácter ejecutivo, pues desarrollar es algo, en principio, conceptualmente distinto a ejecutar, no es posible apreciar la vulneración competencial que aquí se denuncia. Todo ello sin perjuicio de advertir que las actuaciones estatales para el desarrollo de estos programas de formación habrán de ajustarse, como no puede ser de otro modo y el propio precepto advierte con su referencia expresa a las competencias autonómicas, al orden constitucional de competencias, lo que implica que, como ya se ha advertido, las potestades de ejecución en relación con tales programas han de corresponder a las Comunidades Autónomas, así como que, en el caso de que tales actividades de formación impliquen disposición de fondos públicos, la gestión de las ayudas o subvenciones ha de corresponder por regla general a las Comunidades Autónomas en los términos de nuestra doctrina (por todas, STC 13/1992, FJ 8, y específicamente en relación con el personal docente, STC 330/1993, FFJJ 3 y 4)” [FJ 7 c)].

El art. 92 de la Ley Orgánica de calidad de la educación se recurre en su tercer inciso (“El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte podrá colaborar con las Administraciones educativas mediante la oferta periódica de planes de formación que promuevan la calidad de la función directiva”) formulando, en primer lugar, la misma queja que ya hemos examinado en relación con el art. 59.1, la cual, por las razones que acabamos de expresar, tampoco puede ser acogida. Otro tanto sucede con la segunda de las quejas planteadas respecto a este precepto, relacionada con lo que se entiende duplicidad de actuaciones en la concreta realización de cursos de formación, a tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del mismo art. 92, que determina que las Administraciones educativas “organizarán cursos de formación de directivos que actualicen sus conocimientos técnicos y profesionales, a los que periódicamente deberá acudir el Director y el resto del equipo directivo”. Sin embargo, no es posible apreciar dicha duplicidad, pues el apartado 3 se limita a concretar la forma en que un órgano estatal va a colaborar en el cumplimiento de una tarea encomendada a las Administraciones educativas, sin que, de su tenor literal, tampoco pueda deducirse la vulneración competencial que se denuncia.

Finalmente ha sido impugnado el art. 88.2. el cual, en relación con el procedimiento de selección de los directores en los centros públicos, dispone: “La selección será realizada por una Comisión constituida por representantes de las Administraciones educativas y, al menos, en un treinta por ciento por representantes del centro correspondiente. De estos últimos, al menos el cincuenta por ciento lo serán del Claustro de profesores de dicho centro”. Para la Letrada de la Generalitat de Cataluña esta previsión impide, de forma contraria al orden de distribución de competencias, cualquier intervención normativa autonómica en el proceso de selección del director. Para la Abogada del Estado el tenor literal del art. 88 deja fuera de toda duda el respeto a la competencia autonómica para intervenir en tal procedimiento de selección mientras que el Letrado del Senado ha considerado que se trata de una norma básica que garantiza la homogeneidad del sistema educativo.

La queja formulada no puede ser atendida pues, como bien apunta la Abogada del Estado, el propio art. 88 garantiza la intervención autonómica en el proceso de selección del director en los centros públicos. Así, el art. 88.1 prevé que las Administraciones educativas convocarán los correspondientes concursos de méritos; igualmente, conforme al apartado impugnado, pueden designar hasta un 70 por 100 de los integrantes de las comisiones encargadas de dicha selección, estableciendo, además, según el apartado 4, el número total de vocales de las comisiones y la proporción entre los representantes de la Administración y de los centros. Por último, el extremo en el que recurrente fundamenta la vulneración que denuncia está expresamente contemplado en ese mismo apartado 4 que remite a la decisión de la Administración educativa el establecimiento de “los criterios objetivos y el procedimiento aplicables a la correspondiente selección”.

7. La Letrada de la Generalitat de Cataluña impugna la regulación de la evaluación e inspección educativa contenida en los arts. 101.3, 106 y 107.3.

El primero de ellos, relativo a los planes de evaluación distintos de la evaluación general de diagnóstico a la que se refieren los arts. 97 y ss. de la Ley Orgánica de calidad de la educación, establece que “las Administraciones educativas informarán a la comunidad educativa y harán públicos los criterios y procedimientos que se utilicen para la evaluación de los centros, así como las conclusiones generales que en dichas evaluaciones se obtengan. Asimismo, se comunicarán al Claustro de profesores y al Consejo Escolar las conclusiones de la evaluación correspondiente a su centro. La evaluación de los centros deberá tener en cuenta el entorno social y económico de los mismos y los recursos de que disponen, y se efectuará sobre los procesos y sobre los resultados obtenidos, tanto en lo relativo a organización, gestión y funcionamiento, como al conjunto de las actividades de enseñanza y aprendizaje. Las Administraciones educativas colaborarán con los centros para resolver los problemas que hubieran sido detectados en la evaluación realizada proporcionando los apoyos necesarios.”

A este precepto se le reprocha que determina la forma en la que han de ser llevadas a cabo estas evaluaciones, pues regula la publicidad de las mismas y a qué órganos debe dirigirse, los objetos concretos de las evaluaciones y los efectos y medidas a tomar como consecuencia de las mismas, resultando todo ello vulnerador de las competencias autonómicas en materia de enseñanza. La Abogada del Estado ha rechazado la vulneración denunciada, resaltando que la evaluación es, conforme a la Ley Orgánica de calidad de la educación, un factor básico de calidad de la enseñanza e indicando que el precepto se limita a fijar unas condiciones básicas e iguales para todas las Administraciones educativas con las que hace efectivos los principios de publicidad e información. En parecidos términos se ha pronunciado el Letrado del Senado que ha aludido, además, al margen autonómico para el desarrollo de su contenido.

El precepto impugnado forma parte de la regulación general de la evaluación del sistema educativo, al que se dedica el título VI de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Conforme a su contenido es posible distinguir una evaluación general del sistema educativo que “se realizará por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Instituto Nacional de Calidad y Evaluación, que pasa a denominarse Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo sin perjuicio de la evaluación que las Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas puedan realizar en sus ámbitos respectivos” (art. 96.1). A tales efectos se prevé (art. 98) un “Sistema Estatal de Indicadores de la Educación, que contribuirá a orientar la toma de decisiones en la enseñanza, tanto de las instituciones educativas como de las Administraciones, los alumnos o las familias” así como “un plan de evaluación general del sistema” en el que se determinarán las prioridades y objetivos a desarrollar en tales evaluaciones (art. 99) y la publicidad periódica de “las conclusiones de interés general de las evaluaciones del sistema educativo efectuadas por el Instituto Nacional de Evaluación y Calidad del Sistema Educativo” y de “los resultados de la aplicación del Sistema Estatal de Indicadores de la Educación” (art. 100). A lo anterior se añaden las denominadas evaluaciones generales de diagnóstico sobre áreas y asignaturas que habrán de realizarse, en todo caso, en la educación primaria y la educación secundaria obligatoria, y versarán sobre competencias básicas del currículo. Su desarrollo, ejecución y control corresponde a las Administraciones educativas en el marco normativo básico que establezca el Gobierno, a los efectos de que se produzcan con criterios de homogeneidad (art. 97). El último eslabón en este proceso de evaluación está constituido por lo que la Ley Orgánica de calidad de la educación denomina “otros planes de evaluación”, elaborados y puestos en marcha por la Administración educativa correspondiente para ser aplicados con periodicidad a los centros docentes sostenidos con fondos públicos y en los que han de colaborar los órganos de gobierno y los órganos de participación en el control y gestión así como los distintos sectores de la comunidad educativa.

Así, integrado el precepto impugnado en el contexto sistemático que le corresponde, es posible distinguir en el mismo un doble contenido. El primero es el relativo a la difusión que ha de otorgarse a los procedimientos y conclusiones de las evaluaciones desarrolladas, aspecto que no plantea problema alguno desde la perspectiva competencial, en la medida en que, atendiendo a la naturaleza de las actividades que se dan a conocer, se relacionan con la efectividad del derecho a la educación y con el mandato de publicidad que puede inferirse del conjunto de la regulación básica estatal en materia de evaluación del sistema educativo. El resto del precepto tiene un contenido meramente programático o principial respecto a la evaluación que ha de ser llevada a cabo por las Administraciones educativas, que guarda directa relación con las previsiones en materia de evaluación a las que nos hemos referido y que, por su carácter genérico, plenamente coherente con la competencia básica ejercida por el Estado, en nada vulnera las competencias autonómicas.

El art. 106 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, relativo a la organización de la inspección educativa, dispone lo siguiente:

“1. El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá las especialidades básicas de inspección educativa, teniendo en cuenta, en todo caso, los diferentes niveles educativos y especialidades docentes.

2. Las Administraciones educativas, de acuerdo con sus competencias, podrán desarrollar las especialidades a que se refiere el apartado anterior y regularán la estructura y el funcionamiento de los órganos que establezcan para el desempeño de la inspección educativa en sus respectivos territorios.

3. El acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación y la provisión de puestos de trabajo mediante concursos de traslados de ámbito nacional se desarrollarán a través de las especialidades a que se refiere el apartado 1 de este artículo.”

La Letrada de la Generalitat de Cataluña estima que el Estado carece de título habilitante para regular esta cuestión, que se enmarcaría tanto en las competencias autonómicas en materia de educación como en las de desarrollo del régimen estatutario de los funcionarios públicos al servicio de la Comunidad Autónoma. La Abogada del Estado ha defendido que el hecho de constituir los inspectores de educación un cuerpo de implantación nacional, sometido al correspondiente concurso de méritos de carácter nacional, hace que surjan normas básicas en materia de función pública docente. El Letrado del Senado también ha negado la vulneración denunciada estimando que se establecen unos criterios generales en el marco de las competencias estatales, que dejan margen a las Comunidades Autónomas para desarrollar su contenido.

Atendiendo a las alegaciones formuladas por la parte demandante resulta que lo cuestionado es doble. Por un lado, la posibilidad de que el Gobierno establezca las especialidades básicas de la inspección educativa, teniendo en cuenta, en todo caso, los diferentes niveles educativos y las especialidades docentes y por otro, la previsión de que el acceso al cuerpo y la provisión de puestos de trabajo en los concursos de traslados de ámbito nacional se desarrollarán a través de las especialidades antes mencionadas. Planteada en tales términos, la cuestión objeto del conflicto podría encuadrarse tanto en la materia relativa a la función pública docente como en la de la enseñanza (en el mismo sentido, STC 48/1985, de 28 de marzo, FJ 4), si bien, como en el caso de la STC 75/1990, de 26 de abril, FJ 2, puesto que se trata de disciplinar un determinado aspecto específico de la función pública docente, hemos de entender que, a los efectos que ahora interesan, su ámbito propio de encuadramiento es el relativo a educación, algo que, por otra parte, confirma el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña [art. 131.2 d)]. Así encuadrado, hemos de considerar que la previsión de que el Estado establezca especialidades básicas en la inspección educativa no vulnera las competencias autonómicas, en la medida en que nos hallamos en un ámbito de competencia compartida (así, STC 31/2010, FJ 77 *in fine*) en el que la decisión estatal se fundamenta en la necesaria homologación del sistema educativo y constituye una previsión mínima de cara a garantizar dicha homologación, en la medida en que, por un lado, no impide, conforme a su tenor, la existencia de otras especialidades que pudieran ser establecidas por la Comunidad Autónoma y su establecimiento respeta expresamente la indiscutible competencia autonómica para regular la estructura y el funcionamiento de la inspección educativa. Todo ello, sin perjuicio de señalar que, por ser una cuestión distinta a la aquí discutida, no procede ahora valorar si el Estado se ha extralimitado competencialmente en el concreto ejercicio de su competencia para el establecimiento de dichas especialidades básicas. Algo similar sucede con el segundo aspecto discutido, relacionado con el acceso y con la provisión de puestos mediante concursos de ámbito nacional, pues el carácter de cuerpo nacional que es predicable de los inspectores de educación consiente el establecimiento de este acceso por especialidades, cuya valoración corresponde, en todo caso, a las Comunidades Autónomas, en los términos de la disposición adicional undécima, apartado 3 y lo mismo sucede con la previsión relativa a la provisión mediante los concursos de ámbito nacional a los que se refiere la disposición adicional, octava apartado 3.

Por lo expuesto, la impugnación del art. 106 ha de ser desestimada.

El último de los preceptos impugnados en este grupo es el art. 107.3, según el cual:

“A los efectos de los concursos de traslados de ámbito nacional y del reconocimiento de la movilidad entre los cuerpos docentes, previstos en la disposición adicional octava de esta Ley, las actividades de formación organizadas por cualesquiera de las Administraciones educativas surtirán sus efectos en todo el territorio nacional, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos básicos que el Gobierno establezca, una vez consultadas las Comunidades Autónomas.”

Siendo lo discutido la intervención estatal en la determinación de los efectos de las actividades de formación destinadas a los inspectores de educación, procede que recordemos lo que en su momento dijimos en relación a los profesionales sanitarios en la STC 1/2011, de 14 de febrero, cuando, descartando que un órgano estatal pudiera acreditar directamente actividades y programas de actuación en materia de formación continuada de dichos profesionales, señalamos que “la normativa básica estatal puede establecer los requisitos que deben cumplir tales actividades, programas y centros y, tras ello, las Comunidades Autónomas otorgarán las acreditaciones correspondientes con sujeción a dicha normativa básica” (FJ 9). Trasladando lo señalado a este caso hemos de descartar la vulneración que se denuncia, en cuanto que se trata de un ámbito, el de la homologación de las actividades formativas destinadas al perfeccionamiento y actualización en el ejercicio profesional de los inspectores de educación, en el que el Estado está competencialmente habilitado para dictar la normativa básica, máxime cuando la intervención normativa estatal se dirige a garantizar la movilidad entre los funcionarios que integran dicho cuerpo, esencialmente mediante la provisión de puestos a través del concurso de traslados de ámbito nacional, tal como el propio precepto establece.

8. Nos pronunciaremos ahora acerca de la regulación de ayudas y premios de los arts. 5 y 6, respecto a los que la Letrada de la Generalitat de Cataluña denuncia su incompatibilidad con los criterios que derivan de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de ayudas y subvenciones públicas.

El art. 5, intitulado “Premios y reconocimientos” dispone: “El Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, establecerá premios de carácter nacional destinados a reconocer la excelencia y el especial esfuerzo y rendimiento académico de los alumnos, así como el de los profesores y los centros docentes por su labor y por la calidad de los servicios que presten.”

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña considera que el otorgamiento de premios es una actividad ejecutiva o de gestión que el Estado no puede realizar, por carecer de competencias de dicha naturaleza. La Abogada del Estado ha defendido su carácter básico, pues se refiere al sistema educativo en su conjunto, sin que implique obligaciones concretas o limite las competencias autonómicas. El Letrado del Senado ha defendido que nos hallamos “ante una lícita concurrencia competencial en materia de medidas de fomento honorífico”.

En el enjuiciamiento de este precepto hemos de partir de la consideración de que los premios que aquí se cuestionan son medidas que, si bien, en abstracto, podrían encuadrarse en el ámbito propio de las acciones de fomento vinculadas a la concesión de ayudas públicas, lo cierto es que, en su más común acepción, los premios son una recompensa, galardón o remuneración que se da por algún mérito o servicio. Esta circunstancia permite diferenciar su naturaleza de la predicable de las citadas ayudas y subvenciones públicas, en cuanto que éstas suponen la disposición ordinaria de fondos para la realización o el sostenimiento de una determinada actividad, mientras que aquéllos persiguen, como su propio tenor indica, otorgar reconocimiento institucional a una determinada labor como es, en este caso, la realizada por los alumnos, profesores y centros docentes. A partir de ahí, podemos ya descartar de plano la impugnación del art. 5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, pues la labor de fomento que todo premio supone, y el carácter excepcional, extraordinario y meritorio que es propio de la actividad premiada impide aplicar miméticamente el marco de reparto de competencias en materia de subvenciones, con su consiguiente territorialización, que, incluso, podría llegar a resultar contradictoria con la propia finalidad de convocar un premio para reconocer la excelencia, ya que, en última instancia, la finalidad de tales premios es, precisamente, la búsqueda del mérito allí donde éste se encuentre.

Se trata, entonces, de actuaciones que, sin perjuicio de las competencias autonómicas que en nada se ven menoscabadas o limitadas, contribuyen a la mejora de la calidad de la enseñanza y a la homologación del propio sistema educativo (art. 27.8 CE), constituyendo iniciativas públicas de una naturaleza peculiar y distinta, por tanto, de la predicable de las ayudas y subvenciones, en la medida en que persiguen el reconocimiento y no el apoyo financiero a una actividad, con la consecuencia de que, frente a lo que pretende la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, no pueda trasladarse automáticamente a su regulación los criterios de la doctrina constitucional en relación con dichas subvenciones. Y ello sin perjuicio de señalar que, aun cuando a efectos meramente dialécticos, admitiéramos la aplicación de dicha doctrina al presente caso, el resultado sería el mismo que ya hemos alcanzado. En efecto, nos hallaríamos aquí en el cuarto supuesto de los contemplados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero, que sintetiza nuestra doctrina al respecto. Como es sabido, conforme a dicho supuesto, es posible, excepcionalmente, la gestión centralizada de las ayudas por un órgano de la Administración del Estado. Posibilidad, no obstante, supeditada a la concurrencia de determinadas circunstancias que es posible apreciar aquí. Así, es evidente que el Estado ostenta competencias en la materia y, por otra parte, no cabe dudar de que la centralización “es imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional”, pudiendo su procedencia “deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate”.

Todo ello determina que debamos desestimar la impugnación del art. 5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

En cuanto al art. 6, relativo a los denominados programas de cooperación, presenta el siguiente tenor literal:

“1. El Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas, promoverá programas de cooperación territorial orientados a objetivos educativos de interés general. Estos programas tendrán como finalidad, según sus diversas modalidades, favorecer el conocimiento y aprecio de la riqueza cultural de España por parte de todos los alumnos, así como contribuir a la solidaridad interterritorial.

2. Los programas de cooperación territorial serán desarrollados y gestionados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivas competencias, mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban.”

Según el escrito rector de este proceso constitucional este precepto contendría una reserva de funciones ejecutivas al Estado que sería incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias. La Abogada del Estado ha destacado que el precepto contiene una salvaguarda expresa de las competencias autonómicas, sin que, además, pueda prejuzgarse el desarrollo, mediante los oportunos convenios, de tales programas de cooperación. Por su parte, el Letrado del Senado ha defendido la adecuación del precepto al orden constitucional de distribución de competencias. La impugnación ha de ser desestimada por las razones que a continuación se exponen.

El apartado 1 del precepto impugnado contiene un mandato al Estado para que promueva la puesta en marcha de instrumentos de cooperación, mandato del que, en los términos en que se formula, no se puede apreciar vulneración competencial alguna. Antes al contrario, pues, como ya dijimos en relación con el art. 6.2 [STC 184/2012, FJ 7 a)], tales programas no son sino expresión de la necesidad de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas en un ámbito, como el educativo, en el que las competencias son compartidas.

La remisión a la Sentencia y fundamento jurídico citados bastan también para descartar la impugnación del art. 6.2 pues allí indicamos que “este carácter de instrumento de colaboración se pone de manifiesto, tanto en su propia denominación como en la referencia a que los mismos han de realizarse mediante la necesaria cooperación entre las instancias estatales y autonómicas, en sus respectivos ámbitos de competencia. Así, conforme a su tenor, el art. 6.2 alude a la actuación de los órganos estatales y autonómicos, que habrá de producirse ‘de acuerdo con sus respectivas competencias’ y especifica que el desarrollo y gestión de tales programas habrá de realizarse ‘mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban’. En este sentido, si bien es cierto que las competencias estatales en la materia son fundamentalmente normativas, ello no significa, sin embargo, que pueda descartarse *a priori*, que en atención a las características de los citados programas, los mismos pudieran ser gestionados por un órgano estatal en los términos previstos por el propio art. 6.2” y, además, apreciamos que se trataba “no de la denuncia de una vulneración actual y efectiva de las competencias autonómicas, sino, como máximo, de un alegato meramente preventivo construido a partir de un determinado entendimiento del tenor literal de dicho artículo, de suerte que aceptar esta tacha conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento también preventivo, algo que hemos rechazado de forma reiterada (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8).”

9. Cumple ahora referirnos a los reproches que se dirigen a la regulación relativa a los libros de texto y materiales curriculares y al calendario escolar, incluidas en las disposiciones adicionales tercera y cuarta, respectivamente.

En cuanto a la disposición adicional tercera ha sido impugnada en sus apartados 1 y 4. El primero de ellos se cuestiona por establecer que los libros de texto y materiales curriculares no están sometidos a autorización de la Administración educativa, sino que su adopción “corresponde a la autonomía pedagógica de los centros educativos” y, en concreto, a “los órganos de coordinación didáctica de los centros públicos”. En realidad la Letrada de la Generalitat de Cataluña alude a que esta falta de autorización administrativa puede generar “posibles disfunciones”, sin que especifique cuáles; disfunciones que le llevan a afirmar que son las Administraciones educativas las que han de determinar el procedimiento de cumplimiento de requisitos de dicho material curricular, ya que se trata de actuaciones de verificación y control que han de ser realizadas por quien tiene la competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de enseñanza. La Abogada del Estado ha defendido que se trata de una regulación mínima, a partir de la cual las Comunidades Autónomas podrán regular y ejecutar la actividad de supervisión, naturaleza básica de las previsiones estatales que también ha sido defendida por el Letrado del Senado.

Al respecto, procede señalar que el precepto en ningún caso pone en duda que la actividad de verificación y control corresponde a la Generalitat de Cataluña, pues su apartado 3 expresamente lo indica al atribuir a las Administraciones educativas la supervisión de los libros de texto y otros materiales curriculares. Por otra parte, es obvio que dicha actividad de verificación y control, en una materia de competencia compartida como la educación, ha de desarrollarse en el marco básico que establezca el Estado al que corresponde definir los contornos en los que esa actividad haya de llevarse a cabo. En este sentido, una previsión como la aquí enjuiciada, de carácter genérico y directivo, no ofrece dificultades para poder ser calificada como básica en cuanto que establece una regla o principio general en la materia. Cumple advertir, por otro lado, que, como ya señalamos en la STC 184/2012, FJ 5 e), respecto al órgano de coordinación didáctica al que corresponde la elección de los libros de texto y demás materiales curriculares tendrá “las características que le atribuya la Administración educativa correspondiente”, a la que también, conforme al propio precepto, corresponde determinar la intervención que, en el proceso interno de adopción de los libros y demás materiales curriculares, corresponde a otros órganos del centro.

Por su parte, la impugnación del apartado 4 (“Con carácter general, los libros de texto y materiales curriculares adoptados no podrán ser sustituidos por otros durante un período mínimo de cuatro años. Excepcionalmente, cuando la programación docente lo requiera, las Administraciones educativas podrán autorizar la modificación del plazo anteriormente establecido”) ha de ser desestimada por remisión a la doctrina sentada en la STC 184/2012 pues allí consideramos que “el precepto impugnado establece un plazo general mínimo en el cual no podrán ser sustituidos los libros de texto, previsión que supone un mínimo normativo que ha de ser considerado básico por cuanto persigue garantizar una cierta estabilidad en una cuestión de gran trascendencia para el aprendizaje de los alumnos como es el del material docente. Por otra parte, esa regla básica va acompañada de una excepción que permite su modulación por las administraciones educativas para adecuarlo a las necesidades de su programación docente, flexibilizando así su aplicación en atención a la finalidad a la que el precepto responde y permitiendo su adaptación a las necesidades concretas que puedan surgir y que han de ser valoradas por la Comunidad Autónoma, lo que determina que no se vulneren las competencias autonómicas.” [FJ 5 e)].

En cuanto a la disposición adicional cuarta establece:

“1. El calendario escolar, que fijarán anualmente las Administraciones educativas, comprenderá un mínimo de 175 días lectivos para las enseñanzas obligatorias. El Gobierno establecerá el mínimo de días lectivos para el resto de las enseñanzas. En todo caso, en el cómputo no se incluirán los días dedicados a pruebas finales.

2. En ningún caso el inicio del curso escolar se producirá antes del uno de septiembre ni el final de las actividades lectivas después del treinta de junio de cada año académico, salvo para la enseñanza de adultos y para el desarrollo de la formación en centros de trabajo, cuando por razones de estacionalidad de la actividad de las empresas así se exija.”

La Letrada de la Generalitat de Cataluña considera que dicha regulación excede de lo básico y vulnera las competencias autonómicas de desarrollo normativo y ejecución, vulneración que es negada tanto por la Abogada del Estado como por el Letrado del Senado.

No puede apreciarse el reproche de inconstitucionalidad que se formula. La fijación de un número mínimo de días lectivos y de fechas límite para el inicio y final del curso escolar puede ser considerado sin dificultad un criterio de coordinación que el Estado puede establecer en ejercicio de sus competencias básicas en materia de educación, pues la coordinación es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8) encontrándose ínsita en toda competencia básica (STC 81/2005, de 6 de abril, FJ 10). A lo anterior ha de añadirse que el modo en que se formulan estas previsiones es plenamente coherente con su naturaleza básica, ya que, en un caso, fijan únicamente un mínimo y, en el otro, unos límites modulables por las Administraciones educativas.

En conclusión de lo expuesto, procedente resulta desestimar el recurso interpuesto contra las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

10. Llegados a este punto, hemos de desestimar ahora la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra la disposición final sexta, pues la misma no es autónoma ya que la demanda funda ese reproche simplemente en la conexión que ésta tiene con los preceptos que ya han sido examinados en los términos que han quedado expuestos.

11. Restan por examinar las tachas que se formulan a la disposición final décima, impugnada por la Generalitat de Cataluña por entender que, al atribuir carácter orgánico a los arts. 8.2 y 3, 16.3, 23.2, 26.2 y 5 y 88.2, va mas allá de lo que ha de entenderse por desarrollo directo del derecho a la educación de acuerdo con el art. 81.1 CE. Para la Abogada del Estado se trataría, en todo caso, de materias conexas a las que propiamente constituyen el núcleo reservado de ley orgánica que se justifican en articular una regulación que, con su complemento reglamentario, permita una aplicación directa, aún sin legislación autonómica de desarrollo.

El análisis de esta objeción nos exige en primer lugar determinar si, en razón a su contenido, los preceptos constituyen o no desarrollo directo del haz de derechos y libertades reconocidos en el art. 27 CE, teniendo en cuenta que la disposición final décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación atribuye carácter de ley orgánica a lo dispuesto en los preceptos cuestionados por la Generalitat de Cataluña.

Así, en la STC 184/2012 hemos invocado ya nuestra doctrina en esta materia, recogida en la STC 124/2003, FJ 11, que a su vez alude a la STC 5/1981, de 13 de febrero, en los términos siguientes: “Cuando en la Constitución se contiene una reserva de Ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la Ley Orgánica —y no una reserva de Ley ordinaria— sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma Ley Orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas.

Por ello hay que afirmar que, si es cierto que existen materias reservadas a Leyes Orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria (FJ 21)”.

Así, la STC 184/2012 recuerda que “nuestra doctrina ha destacado, en primer lugar y de forma ininterrumpida desde la citada STC 5/1981, la necesidad de aplicar un criterio estricto o ‘restrictivo’ para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término ‘desarrollar’, como a ‘la materia’ objeto de reserva” (FJ 9).

Por último, a fin de completar el canon de enjuiciamiento procede traer a colación nuestra doctrina sobre las denominadas materias conexas que, en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buena política legislativa considere oportuno el legislador incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la Ley orgánica. Así según dicha doctrina “cuando se dé el supuesto que acabamos de indicar y, por consiguiente, en una misma Ley orgánica concurran materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el art. 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la C.E.). Pero este régimen puede ser excluido por la propia Ley Orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una Ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la Ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la Sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una Ley orgánica pueden ser modificados por Leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación.” [STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 c)].

Teniendo presente lo anterior podemos ya comenzar nuestro examen por los arts. 8.2 y 3, relativos a las atribuciones de los distintos poderes públicos en el establecimiento del currículo de las distintas enseñanzas, esto es, “el conjunto de objetivos, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo” (art. 8.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación). Tales preceptos contienen así previsiones generales respecto al establecimiento de currículo que, en los términos de nuestra doctrina (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 14), no trascienden la esfera de la colaboración ley orgánica-reglamento, teniendo presente la relevante función que tales currículos cumplen para la definición de una estructura común del sistema educativo que permitan la homologación exigida por el art. 27.8 CE. Algo similar cabe apreciar del art. 88.2, relativo al órgano encargado de la selección del director en los centros docentes públicos, pues como ya señalamos en la STC 5/1981, FJ 24 b), se trata de “una de las figuras centrales del sistema educativo, cuya homologación impone el art. 27.8 de la Constitución”, lo que determina que, como en el caso citado, nada haya de reprocharse a que las previsiones relativas a su selección tengan carácter orgánico.

Distinta ha de ser nuestra conclusión respecto a los otros cuatro preceptos impugnados, los arts. 16.3; 23.2 y 26.2 y 5. En todos ellos, en la medida que, en unos casos aluden a las enseñanzas comunes que el Gobierno ha de fijar y en otro —los itinerarios de la educación secundaria— deslegalizan la materia, remiten a éste la determinación de aspectos concretos de las estructuras de los distintos niveles educativos como son las áreas a impartir en los tres ciclos de educación infantil, las asignaturas de cada uno de los cursos de secundaria y los itinerarios formativos de los dos últimos años de la educación secundaria obligatoria, los cuales pueden ser, además, modificados o innovados por el Gobierno, respectivamente. En este sentido, teniendo presente la ya mencionada necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, es claro que esa regulación no constituye desarrollo del derecho fundamental a la educación del art. 27 CE, pues no cabe encuadrar en la citada reserva la regulación de la organización o estructura concretas de las enseñanzas que conforman el contenido de algunas de las etapas que integran el sistema educativo. Los aspectos mencionados forman, sin duda, parte de la ordenación general del sistema educativo pero el modo concreto de organizar las diferentes enseñanzas escolares en los correspondientes niveles o etapas determinadas por la Ley Orgánica de calidad de la educación constituye una opción de política educativa que puede y aun debe ser susceptible de adaptación a la evolución del conocimiento y a las cambiantes demandas de la realidad social, sin que exista un derecho constitucionalmente garantizado que pueda vincularse de forma directa a una u otra forma de organización concreta de las distintas enseñanzas que integran el sistema educativo.

En este sentido, la atribución de carácter orgánico a los cuatro preceptos citados que lleva a cabo la disposición final décima incurre en inconstitucionalidad formal, al no hacer excepción del carácter orgánico de la regulación contenida en los arts. 16.3, en cuanto remite a las enseñanzas comunes el establecimiento de las áreas que se impartirán en cada uno de los ciclos de la educación primaria; 23.2, que habilita al Gobierno para, al fijar las enseñanzas comunes, determinar las asignaturas que se impartirán en cada uno de los cursos de educación secundaria, y 26.2 y 5, en cuanto el primero de ellos establece los itinerarios de la educación secundaria obligatoria susceptibles de ser ampliados o modificados en ejercicio de la habilitación reglamentaria contenida en el apartado 5.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que la disposición final décima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, es inconstitucional en cuanto atribuye carácter orgánico a los arts. 16.3; 23.2 y 26.2 y 5.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 213/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:213

Recurso de inconstitucionalidad 1649-2003. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Competencias sobre educación: constitucionalidad de los preceptos legales estatales relativos a la organización de la educación preescolar, el régimen de conciertos en el nivel de educación infantil, itinerarios educativos y promoción de los alumnos (STC 184/2012).

1. La Ley Orgánica impugnada define como finalidades de la educación preescolar tanto la atención educativa como la asistencial, desprendiéndose nítidamente del art. 10.2 de dicha ley orgánica, que la remisión a la normativa básica que habrá de establecer el Gobierno queda circunscrita únicamente a los aspectos educativos de esta etapa, sin que en modo alguno quede menoscabada la competencia autonómica para regular los aspectos incardinables en la competencia exclusiva extremeña en materia de acción social [FJ 4].

2. El hecho de que la educación preescolar sea una etapa educativa no obligatoria no determina una intervención normativa del Estado de menor intensidad que la prevista en otras etapas, pues forma parte del sistema educativo, concretándose las responsabilidades de las Administraciones públicas en garantizar la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que la solicite (STC 184/2012) [FJ 4].

3. Dado que la educación infantil es un servicio público fundamental, de carácter voluntario y gratuito, para su financiación se dispone de un instrumento específico, el fondo de garantía de servicios públicos fundamentales, que garantiza la cobertura del nivel mínimo en todo el territorio, por lo que no existe fundamento para apreciar la vulneración de los principios de suficiencia financiera y lealtad institucional [FJ 5].

4. El modo concreto de organizar las diferentes enseñanzas escolares en los correspondientes niveles o etapas determinadas por la ley orgánica impugnada constituye una opción de política educativa susceptible de adaptación a la evolución del conocimiento y a las cambiantes demandas de la realidad social, sin que exista un derecho constitucionalmente garantizado que pueda vincularse de forma directa a una u otra forma de organización concreta de las distintas enseñanzas que integran el sistema educativo (STC 212/2012) [FJ 6].

5. La posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios de la educación secundaria obligatoria o del bachillerato, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de estos ciclos educativos (STC 184/2012) [FJ 6].

6. La organización de las enseñanzas reseñadas en los arts. 23 y 26 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, proporciona criterios suficientes susceptibles de servir de guía a un eventual desarrollo reglamentario que guarda relación tanto con las enseñanzas que dicha ley orgánica denomina comunes, como con la competencia relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos, cuyo establecimiento corresponde al Estado (SSTC 87/1983, 184/2012) [FJ 6].

7. El Estado es el único competente para establecer los casos y modos en que la participación autonómica en la adopción de decisiones estatales haya de verificarse, sin perjuicio de su posible incidencia en competencias de la Comunidad Autónoma, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales implicadas (STC 184/2012) [FJ 6].

8. La regulación de las condiciones de progreso en la etapa de educación secundaria obligatoria, mediante el paso de un curso a otro, corresponde al Estado por poseer una indudable naturaleza básica relacionada con el necesario grado de homogeneidad e igualdad del sistema educativo, viniendo justificada su regulación reglamentaria por el mandato legal de que tales condiciones se ajusten a las necesidades de los alumnos en atención a las circunstancias de toda índole que concurran y sea preciso atender [FJ 7].

9. Aplica la doctrina sobre las competencias estatales en materia de educación de la STC 184/2012 [FJ 3].

10. Aplica la doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma en los conflictos relacionados con el orden constitucional de competencias y con la reserva de ley orgánica de la STC 184/2012 [FJ 2].

11. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens* de la STC 207/2011 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1649-2003, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 10.2 y, por conexión, la disposición transitoria segunda; 11.2 y, por conexión, la disposición adicional decimoctava; 26.5; 29.3; 35.4; y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado y el Letrado del Senado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de marzo de 2003, el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 10.2 y, por conexión, la disposición transitoria segunda; 11.2 y, por conexión, la disposición adicional decimoctava; 26.5; 29.3; 35.4; y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Para el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, el art. 10.2 Ley Orgánica de calidad de la educación, en su inciso “de acuerdo con la normativa básica que sobre los aspectos educativos de esta etapa establezca el Gobierno”, vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de asistencia social, *ex* art. 7.1.20 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE). Al señalar el art. 10.1 de la Ley Orgánica que la educación preescolar tiene como finalidad la atención educativa y asistencial a la primera infancia, en su opinión dicha remisión reglamentaria excede de las competencias estatales, porque dicha vertiente asistencial está necesariamente contenida en la misma. Se arrogaría así atribuciones que corresponden a la Comunidad Autónoma, que viene prestando este servicio a través de sus propios centros y con personal cualificado para ello.

Añade que, al no contemplar el art. 9 de la Ley Orgánica de calidad de la educación la educación preescolar como enseñanza básica (obligatoria y gratuita), aquélla no está comprendida en el art. 27.4 CE y, por tanto, no es parte integrante del derecho fundamental a la educación actuando con carácter voluntario para los padres y prevaleciendo los aspectos asistenciales sobre los educativos. Falta por ello el interés supraautonómico que justifique la adopción de una normativa básica para esta etapa educativa. Además, al no fijar prácticamente ningún criterio al que haya de sujetarse la potestad reglamentaria del Gobierno, se efectúa una remisión prácticamente sin acotar, en blanco, cercenando la competencia de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma.

De otra parte, alega que el precepto limita las competencias autonómicas al enumerar los elementos tasados sobre los que la Comunidad Autónoma puede ejercer la vertiente asistencial.

Todo lo anterior se predica igualmente de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de calidad de la educación, cuyo apartado 1 remite a los requisitos mínimos que el Gobierno establezca, previa consulta a las Comunidades Autónomas, la adaptación de los centros que a su entrada en vigor atiendan a niños menores de 3 años y no estén autorizados como centros de educación infantil.

b) Para la etapa de educación infantil, el art. 11.2 impone la obligación a la Junta de Extremadura de garantizar la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos “y en centros privados concertados para atender la demanda de las familias”. Se impugna este último inciso y, en conexión, la disposición adicional decimoctava, por ordenar a las Administraciones educativas atender imperativamente las solicitudes formuladas por los centros privadas para concertar la educación infantil, priorizando a las unidades que se soliciten para los cursos primero a tercero.

Las tachas de inconstitucionalidad se dirigen, en primer lugar, a la obligación de concertar con centros privados, y se concretan en diversos motivos.

Por una parte y al tratarse de una etapa educativa de carácter voluntario, la obligatoriedad de concertar excedería de la competencia estatal, al impedir que la Comunidad Autónoma pueda optar libremente por prestar este servicio a través de su red de centros públicos, sin el concurso de la empresa privada. La norma básica no estaría formulada de forma suficientemente amplia y flexible, permitiendo a las Comunidades Autónomas con competencias normativas en la materia adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas.

Al obligar a las Administraciones educativas a garantizar la existencia de puestos escolares de educación infantil también en centros privados concertados, se hace extensivo el vicio de inconstitucionalidad que se denuncia a la disposición adicional decimoctava, que determina la preferencia de las solicitudes de concierto para las unidades de primero, segundo y tercer curso, por este orden.

Por otra parte, el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura alega que la financiación de los niveles no obligatorios de la enseñanza no forma parte del contenido esencial del derecho a la educación. Añade que los preceptos referidos están introduciendo indirectamente nuevas cargas financieras para dotar el incremento del servicio público educativo, lo que incluso puede dar lugar a que otros niveles educativos obligatorios sufran merma del servicio y alega al respecto quiebra del principio de suficiencia financiera recogido en los arts. 2.1 f) y 15.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA), y del principio de lealtad institucional en los términos recogidos en su art. 2.1 e), que integran el denominado bloque de constitucionalidad, destacando que se pueda oponer por el Estado su competencia para establecer la legislación básica sobre contratos administrativos, *ex* art. 149.1.18 CE, título competencial que no puede prevalecer sobre el educativo.

Por último, la referencia a la demanda de las familias del art. 11.2 implicaría un desapoderamiento del Consejo Escolar de Extremadura, en tanto que constituye el órgano que garantiza el ejercicio efectivo del derecho a la participación en la programación general de la enseñanza, atacando así la potestad autoorganizatoria reconocida en el art. 7.1.1 EAE como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

c) También es impugnado por varios motivos el art. 26.5 que, en relación con la educación secundaria obligatoria, atribuye al Gobierno la potestad de establecer nuevos itinerarios y modificar los existentes. En su opinión esta previsión vulnera la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE, al entender que esta materia se incardina plenamente dentro del derecho fundamental a la educación.

Desde otra perspectiva, se cuestiona la remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno de una regulación que necesariamente participa del carácter de norma básica. Con cita de la doctrina de este Tribunal, estima que la amplitud e inconcreción de dicha remisión produce un exceso sin amparo constitucional, porque esta normativa ha de tener necesariamente vocación de permanencia, y por no afectar sólo a aspectos accidentales o complementarios.

Además, señala que la propia naturaleza de las normas reglamentarias, por su posibilidad de modificarse o derogarse, implican que una remisión como la presente atente al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

Se imputa asimismo a este precepto la vulneración de las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma, al limitarse el papel de éstas a informar con carácter previo a la modificación o establecimiento de nuevos itinerarios de la educación secundaria obligatoria, mermando la participación de las Comunidades Autónomas. Califica esta regulación como un retroceso de las relaciones interadministrativas y una merma en el respeto competencial que no se produciría con la fórmula “de acuerdo con las Comunidades Autónomas”, citando la conveniencia de seguir el ejemplo de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de 1990, de ordenación general del sistema educativo, derogada por la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Finalmente y dado que la implantación de nuevos itinerarios de la educación secundaria obligatoria afectaría necesariamente a la financiación del servicio público, técnicamente no sería factible establecerlos sin acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, por lo que se alega que el precepto afecta al principio de lealtad institucional recogido en el art. 2.1 e) LOFCA.

d) El art. 29.3 se impugna por vulnerar la potestad de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma, al remitir a desarrollo reglamentario básico la regulación de las condiciones de promoción del alumnado de la educación secundaria obligatoria a los sucesivos cursos, sin que las opiniones que expresen las Comunidades Autónomas sean vinculantes para el Gobierno, ignorando o reduciendo así su autonomía política.

Para el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, el contenido del propio art. 29 garantiza suficientemente las condiciones de igualdad en todo el territorio del Estado. Y, tratándose de un aspecto que no está vinculado al contenido esencial del derecho a la educación del art. 27 CE ni a las condiciones de obtención de los títulos académicos (art. 149.1.30 CE), puede ser desarrollado por la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta también que la promoción de cursos puede afectar a la planificación educativa propia.

e) El art. 35.4, referido a la potestad reglamentaria del Gobierno para establecer nuevas modalidades de bachillerato o modificar las establecidas en la Ley Orgánica de calidad de la educación, es objeto de los mismos reproches de inconstitucionalidad que el art. 26.5, que se dan aquí por reproducidos.

f) El Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura recurre por último la disposición adicional quinta, apartado 3, por incluir como criterio prioritario para la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos “la concurrencia en el alumno de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno”.

Se alega que el precepto incurre en vulneración del principio de igualdad ante la Ley que garantiza el art. 14 CE, por entender que resulta un criterio extravagante, que establece una discriminación positiva no justificada, que adolece de fundamento racional suficiente frente a quienes puedan padecer otro tipo de enfermedades, citando al respecto la doctrina de este Tribunal recogida en las SSTC 125/1986, de 22 de octubre, FJ 1, y 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 3.

2. Por providencia de 8 de abril de 2003, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 15 de abril de 2003, el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida por providencia de la Sección Tercera de 23 de abril de 2003.

4. El día 25 de abril de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

5. Mediante escrito presentado el día 30 de abril de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, propone la desestimación del recurso en atención a los argumentos que se resumen a continuación.

Enmarca las cuestiones debatidas en la distribución de competencias derivada de los arts. 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE y del art. 12 EAE, señalando que, aun siendo las competencias educativas compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la competencia para señalar los requisitos para obtener los títulos de graduado escolar y de bachiller es exclusiva del Estado, como también pertenece a éste en exclusiva la regulación básica del derecho a la educación en condiciones de igualdad para todos los españoles.

Por otra parte, el Estado puede variar lo considerado básico en cada momento, siempre que no exceda de los límites fijados por la jurisprudencia constitucional. Esta alteración de lo básico incide ampliando o disminuyendo la capacidad de desarrollo normativo autonómico.

Bajo estas premisas generales, el Letrado del Senado analiza a continuación los preceptos impugnados, considerando en primer lugar que el art. 10.2 no vulnera la reserva de ley orgánica por no regular de modo directo aspectos consustanciales al derecho fundamental a la educación, al no tratarse de una etapa obligatoria, y por lo tanto no tiene sentido la “congelación de rango” que la recurrente pretende. Estima asimismo que carece de fundamento la alegada invasión de la competencia autonómica en materia de asistencia social, porque la normativa estatal se refiere solamente a los aspectos educativos. En los mismos términos, rechaza la impugnación de la disposición transitoria segunda.

Respecto del art. 11.2, entiende que se trata de un supuesto de alterabilidad de lo básico, posibilidad constitucionalmente lícita, que se ampara en la competencia estatal para la programación general de la enseñanza y cumple las exigencias materiales de las normas básicas porque tiende a asegurar un mínimo común denominador normativo en el sentido expresado por la STC 69/1988, de 19 de abril. Por los mismos motivos, estima que la disposición adicional decimoctava es conforme con la Constitución.

El Letrado del Senado descarta que el art. 26.5 produzca una deslegalización de una materia básica, sino una colaboración internormativa, admitida por este Tribunal para los supuestos de ley orgánica (SSTC 137/1986, de 6 de diciembre, y 101/1991, de 13 de mayo), y de regulación reglamentaria de normas básicas (STC 131/1996, de 11 de julio), cumpliendo el precepto cuestionado la necesaria delimitación del alcance de la potestad reglamentaria y el carácter coyuntural y cambiante de su objeto.

En cuanto al art. 29.3, rechaza los argumentos del recurso por tener el Estado competencia exclusiva para fijar las condiciones de obtención de los títulos académicos, entre las que estará de manera singular la promoción de los cursos de cada etapa y sus repeticiones. Consecuentemente entiende que, siendo exclusiva la competencia del Estado, puede éste dejar al reglamento la regulación de extremos que por su naturaleza no son propios de la ley.

Para el Letrado del Senado, la impugnación del art. 35.4 debe ser desestimada porque la exclusión del carácter orgánico de estos preceptos deriva de no ser la forma de organizarse el bachillerato contenido esencial del derecho a la educación, máxime cuando se trata de una etapa educativa no obligatoria. Como norma básica, puede ser completada mediante reglamento por ser cuestiones técnicas, siempre dentro de los parámetros que marca la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Resulta a su juicio improcedente el reproche dirigido al carácter exhaustivo de los criterios de admisión establecidos en la disposición adicional quinta, puesto que las Comunidades Autónomas podrán matizarlos al amparo de sus competencias normativas, respetando siempre lo que constituye el mínimo común denominador necesario para que el acceso a la educación sea homogéneo en todo el territorio nacional. En cuanto al reproche de discriminación en relación con otras enfermedades crónicas distintas de las que afecten al sistema digestivo, estima que la norma se justifica en que sólo los trastornos digestivos o metabólicos obligan a los alumnos a comer en su casa, por lo que es necesario que el colegio se halle en las cercanías de su residencia.

6. La Abogada del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 13 de mayo de 2003, instando la desestimación del recurso por las razones que, resumidamente, se exponen.

a) Las alegaciones comienzan con unas consideraciones generales, previas al examen de las impugnaciones concretas. En primer lugar, se refiere la representación procesal del Estado al objeto del recurso de inconstitucionalidad -que define como un puro control jurídico sobre normas-, que no permite operar sobre el campo de la hipótesis de la legitimidad o validez de los actos jurídicos que hayan de producirse a su amparo. Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad están encaminados a la depuración del ordenamiento, y no a un control previo de la actividad de los diversos órganos o sujetos jurídicos públicos con capacidad normativa, por lo que no pueden declararse contrarias a la Constitución ni disposiciones inexistentes ni hipotéticas intenciones de los sujetos con potestades normativas. Invoca a este efecto las SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 5, y 49/1984, de 5 de abril, FJ 2.

En segundo lugar, destaca algunos aspectos relativos a las bases constitucionales de nuestro sistema educativo recogidas en el art. 27 CE, que describe como un conjunto de principios y derechos que se limitan recíprocamente y que revelan cómo quedó descartada la constitucionalización de un modelo educativo perfectamente acabado y cerrado en su configuración, optándose por una vía de transacción suficientemente flexible como para que tal configuración pasase a depender de las concreciones últimas del legislador y de la propia interpretación del Tribunal Constitucional (invocando las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio).

En tercer lugar y en cuanto a la distribución constitucional de competencias, la Abogada del Estado repasa la jurisprudencia constitucional relativa a los títulos competenciales aludidos en la disposición final sexta de la Ley Orgánica de calidad de la educación (art. 149.1, apartados 1, 18 y 30 CE). Cita en concreto las SSTC 42/1981, de 22 de diciembre; 122/1989, de 6 de julio; y 147/1992, de 16 de octubre (en materia de títulos académicos y profesionales); 6/1982, de 22 de febrero (en cuanto a la delimitación de las competencias estatales en materia de educación); 197/1996, de 28 de noviembre (en cuanto a la doctrina relativa a las bases, tanto en su perspectiva formal como material); 137/1986, de 6 de noviembre; 64/1989, de 6 de abril; 189/1989, de 16 de noviembre; 190/1989, de 16 de noviembre; 61/1997, de 20 de marzo; 154/1988, de 21 de julio; y 239/2002, de 11 de diciembre (en relación con el art. 149.1.1 CE); y 48/1985, de 28 de marzo, y 1/2003, de 16 de enero (en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos).

b) En cuanto a la impugnación del art. 10.2 y de la disposición transitoria segunda, no considera aceptable la Abogada del Estado la que califica como interpretación extraordinariamente rigorista respecto de la reserva de ley, ni encuentra contradicción con la doctrina sobre la colaboración del reglamento con la ley, siempre que el art. 10.2 se interprete en su contexto normativo.

Invoca al respecto, entre otras, las SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, reiterada en Sentencias posteriores, y 77/1985, FFJJ 14 a 16, para postular que el reglamento puede entrar a complementar la ley, incluso la ley orgánica, siempre que disponga de habilitación o remisión legal suficiente y expresa, que tales remisiones no contemplen una regulación independiente, que articulen una colaboración normativa (no de cesión en blanco, sino en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad) y que el núcleo esencial de la regulación se sitúe en la ley. Entiende que el art. 10.2, leído en el contexto del conjunto de la Ley Orgánica de calidad de la educación cumple tales criterios, al remitir a regulación reglamentaria los aspectos educativos de la etapa de educación preescolar que, indudablemente, se insertan en la competencia estatal de ordenación general del sistema educativo.

El hecho de que esta etapa educativa tenga carácter voluntario no puede traducirse en su menor significación o menor nivel de exigencia en cuanto a su prestación por los poderes públicos. Su razón de ser estriba en el art. 27.2 CE, y no supone invasión ni limitación competencial alguna, toda vez que el art. 10.2 se remite a la normativa básica exclusivamente sobre los aspectos educativos. Adicionalmente, ha de entenderse que la referencia a ciertos aspectos asistenciales autonómicos no tendría carácter tasado sino meramente enunciativo. La introducción del componente asistencial, en definitiva, no hace que esta regulación pierda su carácter educativo ni que aquél prevalezca sobre éste.

Descarta así la inconstitucionalidad del art. 10.2 y de la disposición transitoria segunda, que se impugna por conexión.

c) El vicio de inconstitucionalidad que se atribuye al art. 11.2 carece, en opinión de la Abogada del Estado, de fundamento material alguno. La Constitución impone la gratuidad de la enseñanza básica obligatoria, pero no excluye que pueda ser declarado igualmente gratuito cualquier otro nivel educativo. Nada impide que el legislador opte por aplicar a éstos el régimen de conciertos, que garantiza la gratuidad de la enseñanza obligatoria.

El art. 11.2 no supone violación alguna de las competencias autonómicas, pues únicamente establece que la educación infantil pasa a constituir una etapa educativa susceptible de beneficiarse del sistema de conciertos educativos, sin perjuicio de que pudiera impugnarse la normativa básica que dictara el Gobierno si excediese de las competencias del Estado.

Por los mismos motivos, se descarta la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoctava, impugnada en cuanto contiene una referencia a la concertación de la educación infantil.

d) En relación con la impugnación del art. 26.5, la Abogada del Estado se remite a las consideraciones generales acerca de la colaboración ley-reglamento a las que se ha hecho ya referencia. Añade que la competencia estatal para establecer las enseñanzas mínimas —o comunes, en terminología de la Ley Orgánica de calidad de la educación— ha sido reiteradamente reconocida por este Tribunal (SSTC 6/1982, de 22 de febrero; 87/1983, de 27 de octubre; 88/1983, de 27 de octubre; y 48/1985, de 28 de marzo). La homogeneidad del sistema educativo exigida por el art. 27.8 CE y la competencia exclusiva que al Estado reconoce el art. 149.1.30 CE son los medios constitucionalmente previstos para obtener ese mínimo de homogeneidad en la formación, con el fin asimismo de garantizar la movilidad de los alumnos en todo el territorio español.

Afirma que no cabe trasladar al plano competencial cuestiones de carácter pedagógico sobre el acierto o desacierto con que se formulen tales enseñanzas comunes; se trata de una competencia exclusiva del Estado que debe y puede ser ejercida en la forma que considere más adecuada para garantizar ese denominador común en la formación, y que debe ser respetada en sus propios términos por las Comunidades Autónomas.

El art. 26 pospone al desarrollo reglamentario la determinación de las asignaturas que integrarán los itinerarios educativos en atención a las necesidades cambiantes del sistema educativo, buscando un razonable equilibrio entre la diversificación del sistema educativo y las expectativas y necesidades de los alumnos, sin que sea relevante la distinción entre enseñanzas obligatorias y no obligatorias.

La existencia de un número de itinerarios concretos o su denominación específica serían cuestiones accesorias que no forman parte del núcleo esencial del derecho a la educación, estribando la regulación básica en el reconocimiento de su existencia en la enseñanza secundaria obligatoria, con los perfiles básicos diseñados en la propia Ley Orgánica de calidad de la educación.

e) De la remisión reglamentaria contenida en el art. 29.3, alega la Abogada del Estado que las condiciones en las que se produce la promoción de los alumnos forman parte de la regulación de competencia estatal *ex* art. 149.1.30, primer inciso, CE, pues para conseguir el título de educación secundaria obligatoria es necesario haber superado las asignaturas de la etapa en el modo previsto en las normas educativas.

La remisión reglamentaria se justifica porque las condiciones para posibilitar la promoción variarán para adaptarse a las insuficiencias o carestías que en materia educativa vayan surgiendo y sea preciso atender, concluyendo que el establecimiento de distintos modos de promoción no resultaría acorde con la homologación del sistema educativo, ni con la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la educación.

f) Respecto de la impugnación del art. 35.4, reitera sus alegaciones relativas a la inexistencia de violación de la reserva de ley, advirtiendo que en todo caso el contenido normativo que ofrece el capítulo (arts. 33 a 37) en que tal precepto se inserta es suficiente para guiar el desarrollo reglamentario posterior. Lo que se remite al Gobierno es la determinación de una normativa básica complementaria, cuya función es la de determinar unos contenidos técnicos —establecimiento o modificación de modalidades de bachillerato— que no resultan de imprescindible regulación en una ley orgánica.

Esta remisión reglamentaria, por otra parte, se produce en un aspecto conectado con el ejercicio del derecho a la educación, como es la enumeración de las modalidades del bachillerato, que en sí misma no restringe la potestad legislativa autonómica.

g) Aborda por último la Abogada del Estado la impugnación de la disposición adicional quinta 3. Tras recordar la doctrina contenida en la STC 77/1985, FJ 5, considera evidente que el carácter prioritario de los criterios de admisión recogidos en aquélla no condiciona el ejercicio de las competencias de desarrollo y ejecución que corresponden a las Comunidades Autónomas, puesto que el resultado final del proceso de admisión de alumnos es consecuencia de la aplicación ponderada de los distintos criterios que establezcan las Administraciones educativas, con la única limitación de la antedicha prioridad de los establecidos por la Ley Orgánica de calidad de la educación.

Descarta en particular la alegada discriminación, pues la necesaria valoración de determinadas enfermedades crónicas tiene su fundamento en que el cumplimiento del tratamiento de las mismas sólo será realmente factible si se valora el criterio denunciado juntamente con el de proximidad del centro al domicilio del alumno, lo que permitirá a éste el efectivo ejercicio de su derecho a la educación.

7. Por providencia de 13 de noviembre de 2012, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 10.2 y, por conexión, la disposición transitoria segunda; 11.2 y, por conexión, la disposición adicional decimoctava; 26.5; 29.3; 35.4; y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

Como ha quedado expuesto con la debida amplitud en los antecedentes, el recurso se basa en las siguientes tachas de inconstitucionalidad: el art.10.2 y, por conexión, la disposición transitoria segunda, en la vulneración de la competencia autonómica en materia de asistencia social, *ex* art. 7.1.20 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE) y de la competencia de desarrollo legislativo en materia de educación, *ex* art. 12 EAE; el art. 11.2 y, por conexión, la disposición adicional decimoctava, en la vulneración de la competencia autonómica en materia de educación, *ex* art. 12 EAE, de la potestad de autoorganización reconocida en el art. 7.1.1 EAE, y en la quiebra de los principios de suficiencia financiera y lealtad institucional recogidos en los arts. 2.1 f), 2.1 e) y 15 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA); los arts. 26.5 y 35.4, en la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, de las exigencias de la normativa básica de rango reglamentario, de la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma, en la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, y en la quiebra del principio de lealtad institucional recogido en el art. 2.1 e) LOFCA; el art. 29.3, en la vulneración de la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de educación, *ex* art. 12 EAE; y la disposición adicional quinta, en la infracción del principio de igualdad ante la ley que garantiza el art. 14 CE.

El Letrado del Senado ha rechazado las anteriores objeciones, defendiendo la plena constitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación que han sido objeto de recurso, por entender que se trata de disposiciones que no vulneran la reserva de ley orgánica y que son básicas en cuanto fijan las condiciones de ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad para todos los españoles. Estas normas han de ser en consecuencia establecidas por el Estado, que puede variar lo considerado básico en cada momento, siempre que no exceda de los límites fijados por la jurisprudencia constitucional.

Por su parte, la Abogada del Estado propone igualmente la desestimación íntegra del recurso, considerando que el Estado se encuentra competencialmente habilitado *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE para aprobar la Ley Orgánica de calidad de la educación y, específicamente, para establecer una regulación como la afectada por la impugnación. Estima que no concurre la denunciada vulneración del art. 14 CE ni del principio de reserva de ley orgánica, y que se cumplen las exigencias de la jurisprudencia de este Tribunal acerca de los requisitos formales y materiales que deben concurrir en la normativa básica de rango reglamentario.

2. Antes de entrar a examinar el fondo de las cuestiones planteadas, debemos efectuar dos consideraciones previas:

a) En primer lugar, nos remitimos a la doctrina recogida en la reciente STC 184/2012, de 17 de octubre, relativa a esta misma norma legal, en cuanto a la incidencia en este proceso de la íntegra derogación de la Ley Orgánica de calidad de la educación, llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. En consecuencia, por las razones allí expuestas, es posible apreciar que el recurso no ha perdido su objeto en cuanto a las cuestiones que aquí se plantean, en la medida en que estén relacionadas con el orden constitucional de distribución de competencias y con la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, y que han de ser resueltas mediante una Sentencia de este Tribunal.

A las anteriores consideraciones hay que añadir que, en lo que concierne a las alegadas vulneraciones de los principios de suficiencia financiera y lealtad institucional recogidos en la LOFCA, resulta de aplicación la doctrina recogida en la STC 204/2011, de 15 de diciembre, a cuyo tenor “al ser la financiación autonómica piedra angular del propio sistema de ordenación de competencias (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 2), una controversia como la presente, que incide justamente sobre el tipo de vinculación establecido por el legislador entre las competencias financieras y las materiales, tiene un evidente contenido competencial pues la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas es correlato necesario de su autonomía política (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7)” [FJ 2 a)].

Por todo lo anterior, cabe concluir que el recurso de inconstitucionalidad no ha perdido su objeto en relación con el art. 10.2 y, por conexión, la disposición transitoria segunda; el art. 11.2 y, por conexión, la disposición adicional decimoctava; los arts. 26.5 y 35.4, salvo en la alegada vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE; y el art. 29.3.

b) En segundo lugar, de acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3), hemos de precisar que las cuestiones controvertidas se examinarán a la luz de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad.

3. Delimitado así el objeto del recurso, de carácter fundamentalmente competencial, debemos ahora comenzar por el encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema de distribución de competencias, que las partes ubican preferentemente en la materia de educación, sin perjuicio de la invocación de otros títulos competenciales, señaladamente el art. 149.1.1 CE y el art. 9.1.27 EAE, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Extremadura competencia exclusiva en materia de acción social.

A la vista del contenido de las normas impugnadas, resulta preciso comenzar encuadrando las cuestiones controvertidas en la distribución de competencias en materia de educación. De acuerdo con el art. 10.1.4 EAE, corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura la competencia de desarrollo normativo y ejecución en materia de “educación y enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades. En particular, el régimen, organización y control de los centros educativos, del personal docente, de las materias de interés regional, de las actividades complementarias y de las becas con fondos propios.”

Por lo que a las competencias estatales se refiere, procede remitirse al fundamento jurídico 3 de la STC 184/2012, de 17 de octubre, en la que sintetizamos nuestra doctrina tanto respecto a las competencias estatales en materia de educación como a las exigencias materiales y formales que ha de cumplir la normativa básica.

Conviene asimismo precisar que en las SSTC 184/2012, de 17 de octubre, y 212/2012, de 14 de noviembre, hemos resuelto sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos respectivamente por la Diputación General de Aragón y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, existiendo una parcial coincidencia con los preceptos impugnados en el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por lo que nos remitiremos a estas resoluciones en la medida en que resulte procedente.

Queda así enmarcado con carácter general el análisis de las concretas impugnaciones que constituyen el objeto de este proceso constitucional, que abordaremos seguidamente.

4. Según el art.10.2 de la norma impugnada, “corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa básica que sobre los aspectos educativos de esta etapa establezca el Gobierno, la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los centros e instituciones en que se preste. Establecerán, asimismo, los procedimientos de supervisión y control que estimen adecuados.”

No puede prosperar la alegada vulneración de la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de acción social, *ex* art. 9.1.27 EAE, por cuanto el apartado 1 del mismo precepto legal define como finalidades de la educación preescolar tanto la atención educativa como la asistencial, y del tenor literal del precepto impugnado se desprende nítidamente que la remisión a la normativa básica que habrá de establecer el Gobierno queda circunscrita únicamente a los aspectos educativos de esta etapa, sin que en modo alguno quede menoscabada la competencia autonómica para regular los aspectos incardinables en su competencia exclusiva en materia de acción social.

Desde la perspectiva de la distribución de competencias en materia de educación, en la STC 184/2012 ya nos hemos pronunciado sobre la remisión reglamentaria contenida en el art. 10.2 en los siguientes términos: “Dado que lo cuestionado es la posibilidad de establecimiento por el Gobierno de normativa básica mediante disposiciones de rango reglamentario, hemos de comenzar recordando que … nuestra doctrina ha admitido dicha posibilidad en el ámbito educativo (así, STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16), de lo que se deduce que el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases ... que el cuestionado art. 10.2 se inserta en la competencia estatal de ordenación del sistema educativo, del que, indudablemente, forma parte esta etapa, y ha de atenerse a los principios pedagógicos que formula el art. 10.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, precepto que concreta los aspectos a los que ha de prestarse atención en esta fase de educación”, añadiendo que “la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse, sin más, inconstitucional.” [FJ 5 a)].

Como afirmamos en dicha Sentencia, y reiteramos ahora, el hecho de que se trate de una etapa educativa no obligatoria no determina una intervención normativa del Estado de menor intensidad que la prevista en otras etapas educativas, pues “la educación preescolar forma indudablemente parte del sistema educativo, tal como dispone el no impugnado art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación en sus apartados 1 y 2, norma que, por lo demás, deja claramente establecido que la escolarización en esta etapa educativa depende de la decisión de los padres [que] en nada afecta a las responsabilidades que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, han de asumir como consecuencia de la inclusión de la educación preescolar en el sistema educativo y que se concretan, entre otras, en la necesidad de garantizar la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que la solicite.” [FJ 5 a)].

En consecuencia, se desestima la impugnación del art. 10.2, desestimación que procede extender a la impugnación de la disposición transitoria segunda, impugnada por conexión, en cuanto se refiere a los requisitos mínimos que el Gobierno establezca para los centros de educación preescolar.

5. Respecto de la educación infantil, cuyo carácter voluntario y gratuito se proclama en el art. 11.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, se impugna el apartado 2 del mismo artículo, a tenor del cual “las Administraciones educativas garantizarán la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos y en centros privados concertados para atender la demanda de las familias”.

Por su parte, la disposición adicional decimoctava, impugnada por conexión, regula la concertación de la educación infantil en los siguientes términos:

“En relación con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la presente Ley, las Administraciones educativas, en el régimen de conciertos a que se refiere el artículo 75 de la misma, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 76.1, atenderán las solicitudes formuladas por los centros privados, dando preferencia, por este orden, a las unidades que se soliciten para primero, segundo y tercer curso de la Educación Infantil.”

En la STC 184/2012 ya hemos desestimado la impugnación del art. 11.2, toda vez que el precepto “únicamente establece que, en cuanto que la Ley Orgánica de calidad de la educación consagra el carácter gratuito de la educación infantil, resulta posible la utilización de la fórmula del concierto para la impartición de estas enseñanzas como forma de garantizar que se imparten en régimen de gratuidad (en el mismo sentido, STC 77/1985, FJ 13). Régimen de concierto que se ajustará a lo dispuesto en los arts. 75 y 76 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, tal como se desprende de la referencia que el art. 75.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación hace a ‘la impartición de las enseñanzas declaradas gratuitas en la presente ley’, marco normativo cuya concreción, en los términos en ellos previstos, corresponde determinar a las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias en materia de educación.” [FJ 5 c)].

Cabe añadir ahora que el hecho de que se trate de una etapa educativa voluntaria no enerva, como se alega en el escrito de demanda, la competencia estatal para establecer el régimen de gratuidad, o de financiación con cargo a todos los ingresos públicos, que es a lo que la norma cabalmente se refiere, pues estrictamente los servicios públicos no son nunca gratuitos (SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8, y 136/2012, de 19 de junio, FJ 5). En efecto, obligatoriedad y gratuidad son conceptos diferentes, que coexisten en el tramo de la enseñanza básica por imperativo del art. 27.4 CE; pero esto en modo alguno excluye que la gratuidad o financiación pública pueda ser extendida por el legislador a otras etapas, como es el caso del art. 11 de la Ley Orgánica de calidad de la educación para la educación infantil. Esta decisión, por otra parte, encaja sin dificultad alguna en la definición de lo básico, dado que la gratuidad constituye sin lugar a dudas un rasgo esencial de la política educativa. Afirmamos en la STC 136/2012 en relación con las tasas sobre la sanidad que “la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional” (FJ 5). Tal es el caso también de las modalidades de financiación pública de la educación que en esta ocasión se discuten. Por todo ello, este motivo de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

Se alega asimismo por la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura que, al establecer el art. 11.2 la necesidad de garantizar la existencia de puestos escolares de educación infantil en centros privados concertados, y dar carácter prioritario a estos conciertos educativos en la disposición adicional decimoctava de la Ley Orgánica de calidad de la educación, impugnada por conexión, se introducen nuevas cargas financieras necesarias para dotar el incremento del servicio público educativo, con quiebra del principio de suficiencia financiera a que hacen referencia los arts. 2.1 f) y 15.1 LOFCA, y afectando al principio de lealtad institucional en los términos recogidos por el art. 2.1 e) LOFCA.

Para dar respuesta a tales argumentos, debemos remitirnos a la doctrina recogida en la STC 204/2011, de 15 diciembre, FJ 8. En aquella ocasión, partiendo de que la autonomía política tiene una vertiente económica central, porque “la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines”, afirmamos que “la suficiencia financiera, ligada a la autonomía financiera, es un principio que encuentra un límite evidente en la propia naturaleza de las cosas, y en particular en el ‘marco de las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto’ (SSTC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; 13/2007, de 18 de enero, FJ 5; y 31/2010, de 28 de junio, FJ 130)”, precisando que “la suficiencia financiera se refiere a la totalidad de recursos de que disponen las Comunidades Autónomas para el efectivo ejercicio de las competencias asumidas, no encontrándose por tanto limitada a un único recurso como son las transferencias garantizadas por el Estado (SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5 y 58/2007, de 14 de marzo, FJ 3)” y concluyendo que “dado que la pretendida insuficiencia alegada por los recurrentes no puede enjuiciarse en abstracto, ya que no hay datos suficientes para concluir que el resultado habría de ser el denunciado, procede desestimar esta tacha de inconstitucionalidad, ya que su aceptación conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento preventivo, algo que hemos rechazado de forma reiterada (SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2; 76/1991, de 11 de abril, FJ 2; y 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4).”

Respecto del principio de lealtad institucional, contenido actualmente en el art. 2.1 g) LOFCA, dijimos en la misma STC 204/2011 que lo que dicho precepto exige al Estado es, en primer lugar, “modificar el sistema de financiación cuando circunstancias posteriores, en tanto que ‘no previstas a la fecha de aprobación del sistema de financiación vigente’, lo hagan necesario” y, en segundo lugar, que el impacto (positivo o negativo) que puedan suponer las actuaciones legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia tributaria o la adopción de medidas que eventualmente puedan hacer recaer sobre las Comunidades Autónomas o sobre el Estado obligaciones de gasto no previstas a la fecha de aprobación del sistema de financiación vigente, “sea objeto de valoración quinquenal por el Consejo de Política Fiscal y Financiera”, sin que se aporten “elementos de juicio para sostener, como se hace en la demanda, que dicho principio de lealtad institucional haya sido incumplido” (FJ 8).

A ello hay que añadir que, dada la consideración de servicio público fundamental que se confiere a la educación por el art. 15.1 LOFCA, a partir de la modificación aprobada mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, la financiación del mismo dispone de un instrumento específico, el fondo de garantía de servicios públicos fundamentales regulado en el apartado 2 del mismo precepto, diseñado precisamente con el objeto de “garantizar que cada Comunidad recibe, en los términos fijados por la Ley, los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales, para financiar los servicios públicos fundamentales, garantizando la cobertura del nivel mínimo de los servicios fundamentales en todo el territorio”.

En consecuencia, no existe fundamento para apreciar la invocada vulneración de los principios de suficiencia financiera y lealtad institucional.

Se alega por último en relación con el art. 11.2 un desapoderamiento del Consejo Escolar de Extremadura, al referirse el precepto impugnado a la demanda de las familias, ya que entiende la parte actora que es a este órgano al que se debería reconducir dicha demanda. Al restringirse el ámbito de participación, se imputa al precepto la vulneración de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma, reconocida en el art. 9.1.1 EAE.

Al respecto hay que señalar que el precepto impugnado no contiene la previsión organizativa que pueda sustentar esta pretensión, sin que resulte comprensible en qué término menor el art. 11.2 pudiera afectar —siquiera sea de forma indirecta— a las funciones encomendadas a los órganos de participación o, en última instancia, a la potestad autonómica de autoorganización, por lo que debemos descartar este reproche sin ulteriores razonamientos.

Por todo lo expuesto, se desestima la impugnación del art. 11.2 y de la disposición adicional decimoctava.

6. A juicio de la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, los arts. 26.5 y 35.4 adolecen de los mismos vicios de inconstitucionalidad, por lo que serán objeto de examen conjunto. Estos preceptos disponen lo siguiente.

Art. 26.5:

“El Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá establecer nuevos itinerarios [de la educación secundaria obligatoria] y modificar los establecidos en la presente Ley.”

Art. 35.4:

“El Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá establecer nuevas modalidades de Bachillerato o modificar las establecidas en esta Ley.”

a) El primer reproche de inconstitucionalidad que se dirige a estos preceptos se refiere a la vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, por entender que estos preceptos afectan al contenido esencial del derecho fundamental a la educación del art. 27 CE, contenido que no puede ser objeto de regulación reglamentaria.

Pese a que la disposición final décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación atribuye carácter de ley orgánica a lo dispuesto en el art. 26, declaración que no se extiende al art. 35, la cuestión que plantea el recurso ha quedado ya resuelta en la STC 212/2012. En esta resolución, partiendo de nuestra consolidada doctrina sobre la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, hemos considerado en relación con los apartados 2 y 5 del art. 26 “que esa regulación no constituye desarrollo del derecho fundamental a la educación del art. 27 CE, pues no cabe encuadrar en la citada reserva la regulación de la organización o estructura concretas de las enseñanzas que conforman el contenido de algunas de las etapas que integran el sistema educativo. Los aspectos mencionados forman parte, sin duda, de la ordenación general del sistema educativo; pero el modo concreto de organizar las diferentes enseñanzas escolares en los correspondientes niveles o etapas determinadas por la Ley Orgánica de calidad de la educación constituye una opción de política educativa que puede y aun debe ser susceptible de adaptación a la evolución del conocimiento y a las cambiantes demandas de la realidad social, sin que exista un derecho constitucionalmente garantizado que pueda vincularse de forma directa a una u otra forma de organización concreta de las distintas enseñanzas que integran el sistema educativo” (FJ 11). En consecuencia, la STC 212/2012 ha declarado la inconstitucionalidad de la disposición final décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación en cuanto atribuye carácter orgánico al art. 26, apartados 2 y 5, y con ello ha quedado privada de sentido la vulneración de la reserva de ley orgánica que se alega en el presente proceso constitucional. El mismo criterio resulta aplicable al art. 35.4, pues son aplicables idénticas consideraciones a la organización de las modalidades del bachillerato, aunque este último precepto no fuera en su momento calificado como orgánico por la disposición final décima de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

b) Teniendo en cuenta que “el ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado” (por todas, STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7), nos corresponde abordar seguidamente la segunda tacha de inconstitucionalidad. Se reprocha también a estos preceptos que efectúan una remisión en blanco, sin pautas determinadas para su desarrollo reglamentario, excediendo por tanto los criterios doctrinales de este Tribunal en relación a las normas básicas de rango infralegal. La STC 184/2012 ya ha desestimado esta tacha dirigida al art. 26.5, al considerar que “[e]l establecimiento de los denominados itinerarios formativos a los que se refiere este precepto responde, conforme a la exposición de motivos de la propia Ley Orgánica de calidad de la educación, a la finalidad de establecer ‘medidas orientadas a atender las diversas aptitudes, expectativas e intereses de los alumnos, con el fin de promover, de conformidad con el principio de calidad, el máximo desarrollo de las capacidades de cada uno de ellos’. En atención a dicha finalidad es posible apreciar que la posibilidad de que el Gobierno pueda modificar los itinerarios o, con la previa intervención autonómica, establecer otros nuevos se encuentra justificada, pues con ello se permite una más rápida adaptación a las necesidades del sistema educativo y a la atención de los alumnos de este ciclo educativo”, añadiendo que “la norma legal, tanto al fijar la organización de estas enseñanzas en el art. 23 de la Ley Orgánica de calidad de la educación como en el propio art. 26, en relación específicamente a estos itinerarios, proporciona criterios suficientes susceptibles de servir de guía a un eventual desarrollo reglamentario en esta materia. Desarrollo que, en todo caso, también guarda relación tanto con las enseñanzas que la Ley Orgánica de calidad de la educación denomina comunes, cuyo establecimiento, conforme a reiterada doctrina constitucional, corresponde al Estado (por todas, STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4) como con la competencia estatal relativa a la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos del mismo art. 149.1.30 CE, pues todos los itinerarios formativos conducen al título de graduado en Educación Secundaria, según dispone el art. 31.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación. Todo ello sin perjuicio de señalar que, en caso de producirse un desarrollo reglamentario de esta cuestión de un modo que pudiera entenderse contrario al orden constitucional de distribución de competencias, siempre estaría abierta la posibilidad de, previo el oportuno requerimiento de incompetencia, plantear el correspondiente conflicto ante este Tribunal Constitucional” [FJ 6 b)].

En la STC 212/2012, de 14 de noviembre, hemos extendido estas conclusiones al art. 35.4 en relación con la remisión reglamentaria contenida en este precepto para establecer o modificar las modalidades de bachillerato, criterio que no procede sino reiterar en esta ocasión.

c) También ha quedado resuelta en la STC 184/2012 la tacha que en el presente proceso constitucional se dirige al insuficiente grado de participación que supone el informe autonómico previo a la adopción de las decisiones estatales a las que hacen referencia los arts. 26.5 y 35.4, reduciendo sustancialmente la participación prevista en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, consistente en el necesario acuerdo con las Comunidades Autónomas. Al respecto hemos recordado en dicha Sentencia que “tratándose de competencias estatales, es el Estado el único competente para establecer los casos y los modos en que dicha participación haya de verificarse, por proyectarse la participación en ámbitos que corresponden constitucionalmente al Estado y sin perjuicio de su posible incidencia en competencias o intereses de la Comunidad Autónoma. Por ello es al Estado al que corresponde determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado (STC 31/2010, FJ 111 *in fine*)”, descartando que pueda “erigirse en parámetro de constitucionalidad la regulación que la Ley Orgánica de calidad de la educación vino a sustituir, pues dicho parámetro sólo está conformado por las normas del bloque de la constitucionalidad implicadas” (FJ 8), en este caso, la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Tras subrayar una vez más la importancia del establecimiento de mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías, puntualizamos entonces, y reiteramos ahora, que “la colaboración, cualquiera que sea la forma en que se materialice y su resultado, no altera la titularidad de las competencias ni su carácter indisponible” (FJ 8). Por esta razón, siendo el Estado competente para la adopción de determinadas decisiones en relación con el sistema educativo conforme al art. 149.1.30 CE, en dicha competencia se “integra, evidentemente, la capacidad para modificar las normas anteriormente vigentes … sin que sea posible que, solamente por razón del *iter* procedimental que el legislador básico ha establecido para dicha modificación, tales normas que concretan las competencias estatales hayan de ser consideradas contrarias al orden competencial. En efecto, cuál haya de ser el grado de participación autonómica en la adopción de decisiones que, en todo caso, no se ha cuestionado que correspondan al Estado es algo que, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 31/2010, FJ 111 *in fine*), solamente al propio Estado corresponde decidir, en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de esa participación. De esta suerte el que las normas estatales no incluyan el grado de participación en las decisiones estatales que la Comunidad Autónoma considera deseable no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón, pues es claro que, en tanto que se trata de competencias ajenas cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada, lo relevante para llegar a tal conclusión será su adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, extremo que no es cuestionado en la demanda, antes al contrario, ya que es el punto de partida de esta concreta alegación” (FJ 8).

d) Por último, sobre la alegada quiebra del principio financiero de lealtad institucional que recoge la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, resultan extensibles a estos preceptos las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 5, a propósito del mismo reproche que el recurso dirige al art. 11.2.

En atención a todo lo expuesto, se desestima la impugnación de los arts. 26.5 y 35.4.

7. En relación con la etapa de educación secundaria obligatoria, la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura impugna, por vulneración de la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de educación, *ex* art. 10.1.4 EAE, el art. 29.3, que dispone lo siguiente:

“Cada curso podrá repetirse una sola vez. Si, tras la repetición, el alumno no cumpliera los requisitos para pasar al curso siguiente, el equipo de evaluación, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres, podrá decidir su promoción al curso siguiente, en las condiciones que el Gobierno establezca en función de las necesidades educativas de los alumnos.”

Esta tacha ha sido igualmente desestimada en la STC 184/2012, en la que hemos considerado que “la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto. Señalado lo anterior, también ha quedado ya indicado con anterioridad la posibilidad de que el Estado establezca bases del sistema educativo mediante normas de rango reglamentario; posibilidad que, en el caso concreto que examinamos, viene además justificada por el mandato legal de que tales condiciones se ajusten a las necesidades de los alumnos, así como por la evidente relación que dicha previsión tiene con una de las finalidades perseguidas por la Ley Orgánica de calidad de la educación, como es la de reducir el abandono escolar. Todo ello determina que las condiciones en las que es posible el paso de un curso a otro puedan ser cambiantes y requerir su modificación en atención a las circunstancias de toda índole que concurran y sea preciso atender, siempre con respeto a lo previsto por el legislador en relación con tal posibilidad (decisión del equipo de evaluación, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres).” [FJ 6 c)].

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 214/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:214

Recurso de inconstitucionalidad 1660-2003. Interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de calidad de la educación.

Competencias sobre educación: constitucionalidad de los preceptos legales estatales que regulan las enseñanzas comunes, distintos aspectos de la educación preescolar, el régimen de conciertos en la educación infantil, el establecimiento de criterios de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, contemplan distintas técnicas de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas e incorporan diversas remisiones al desarrollo reglamentario de la ley (STC 184/2012); constitucionalidad de las disposiciones legales relativas a la atención a alumnos con necesidades educativas específicas.

1. Los criterios prioritarios de selección impuestos por el precepto impugnado para la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, cuando no existan plazas suficientes, no son tan exhaustivos como para obstaculizar en exceso el desarrollo normativo autonómico, pues la Administración educativa, podrá concretar cómo pondera cada uno e, incluso, podrá adicionar otros, en el margen de decisión, lo que nos lleva a desestimar el recurso en cuanto a este extremo [FJ 7].

2. El artículo impugnado que remite a una disposición reglamentaria la determinación de las características básicas de las pruebas de acceso a la formación profesional y la relación entre los títulos de “Técnicos” y su correspondiente de “Técnico superior”, es conforme a la Constitución, dado que el llamamiento a la norma reglamentaria no es incondicionado o indeterminado, pues el propio artículo establece, además de los límites de edad, los extremos que, en forma de conocimientos y capacidades, habrán de quedar acreditados en relación a cada una de las pruebas (STC 184/2012) [FJ 9].

3. Las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo cuya vulneración se alegaba [FJ 4].

4. El Tribunal Constitucional admitió como básico que el legislador estatal, en aras de hacer efectiva la libertad de enseñanza, incluyera la fórmula del concierto educativo como forma de garantizar el régimen de gratuidad de la educación infantil (STC 184/2012) [FJ 4].

5. El Estado puede establecer las bases del sistema educativo mediante normas de rango reglamentario, lo que está plenamente justificado por el mandato legal de que las condiciones de promoción de cursos y etapas deban ajustarse a las necesidades de los alumnos y a la finalidad de reducir el abandono escolar (STC 184/2012) [FJ 4].

6. La regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto (STC 184/2012) [FJ 4].

7. La regulación de las actuaciones preferentes orientadas al logro efectivo de metas y objetivos en materia de igualdad de oportunidades y de compensación en educación, es de indudable naturaleza básica en la medida en que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad predicable del sistema educativo en su conjunto, incluso de aquellas modalidades educativas que ofrecen respuesta a circunstancias y necesidades de alumnos con necesidades educativas especiales [FJ 5].

8. El carácter no obligatorio de una etapa educativa no determina su exclusión del sistema educativo y, precisamente por ello, no justifica una intervención normativa menos intensa de parte del Estado (STC 184/2012) [FJ 6].

9. La mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por ello, reputarse sin más inconstitucional (STC 77/1985) [FFJJ 3, 8].

10. Si el Estado resulta ser competente para la adopción de determinadas decisiones en relación con el sistema educativo conforme al art. 149.1.30 CE, solamente al propio Estado corresponde decidir en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de esa participación (SSTC 31/2010, 184/2012) [FJ 8].

11. Los programas educativos de cooperación territorial y de formación permanente del profesorado y la función directiva no suponen la asunción de competencias ejecutivas por el Estado contrarias al orden constitucional de distribución de competencias, sino que por el contrario, son expresión de la necesidad de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas por tratarse de un ámbito de competencias compartidas (STC 184/2012) [FJ 10].

12. La regulación relativa a la educación preescolar y a la disposición de los recursos necesarios para alumnos con necesidades educativas especiales tiene un carácter educacional, pues, aun teniendo una orientación asistencial, se conectan con mayor intensidad con la materia educativa, en la medida en que apoyan el acceso a la educación especial de quienes la precisan para cursar con normalidad los diferentes niveles educativos (STC 212/2005) [FJ 11].

13. Doctrina sobre las competencias estatales en educación (SSTC 77/1985, 184/2012) [FJ 3].

14. Aplica la doctrina sobre la pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma en los conflictos relacionados con el orden constitucional de competencias y con la reserva de ley orgánica de la STC 184/2012 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Rosa Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1660-2003, interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra los arts. 6.2; 8.2 y 3; 10.2 y 4; 11.2, 16.3, 23. 2, 26.2 y 5, 29.2 y 3; 31.2; 35.4 y 6; 37.1; 38.5; el capítulo VII del título I (artículos 40 a 48); 59.1 y 2; 66.1, 2, 3 y 4; 75.5; 92.3: disposición adicional quinta, apartado 3; disposición adicional decimoctava; disposición adicional decimonovena y disposición final novena de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de calidad de la educación. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada del Estado y el Letrado del Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de marzo de 2003 el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 6.2; 8.2 y 3; 10.2 y 4; 11.2, 16.3, 23.2, 26.2 y 5, 29.2 y 3; 31.2; 35.4 y 6; 37.1; 38.5; el capítulo VII del título I (arts. 40 a 48); 59.1 y 2; 66.1, 2, 3 y 4; 75.5; 92.3: disposición adicional quinta, apartado 3; disposición adicional decimoctava; disposición adicional decimonovena y disposición final novena de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación.

La demanda empieza examinando el reparto competencial en materia de educación, y parte de que la disposición adicional sexta de la ley orgánica recurrida señala los títulos competenciales regulados en el art. 149.1.l, 18 y 30 CE como los que habilitan al Estado para su dictado.

Precisando este reparto competencial, la demanda señala los ámbitos de actuación en que puede actuar el Estado en materia educativa que son, en los términos que fija la doctrina constitucional que sucintamente refiere, la ordenación general del sistema educativo, la programación general de la enseñanza, la fijación de las enseñanzas mínimas y de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y, en fin, la alta inspección y demás facultades que, conforme al art. 149.1.30 CE, le corresponden para garantizar el cumplimento de las obligaciones de los poderes públicos.

Por todo ello, la delimitación de competencias que establece el art. 149.1.30 CE entre el Estado y las Comunidades cuyos Estatutos hayan operado a partir de este precepto, no podrá establecerse, sin más, tomando como parámetro el texto formalmente aprobado en “desarrollo” de los derechos enunciados en el art. 27 CE. Para alcanzar el deslinde competencial es necesaria una indagación material que permita identificar cuáles, de entre las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica, encierran “normas básicas para el desarrollo del art. 27” porque sólo son ellas, respecto de estas Comunidades, las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3).

Por su parte, el art. 149.1.1 CE recoge la competencia exclusiva del Estado sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, competencia que “sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento” (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10). Además, el título específico que ostenta el Estado en materia de educación (art. 1491.30) “hace pasar a un segundo plano, en este caso, el alcance de la cláusula general *ex* art. 149.1.1” (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3). En fin, ninguno de los preceptos de la Ley Orgánica recurrida halla habilitación directa en el título competencial *ex* art. 149.1.18 CE: “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”, por lo que deviene innecesario hacer un examen detenido del mismo.

Vistos los títulos competenciales aplicables, la parte recurrente pasa a precisar los vicios de inconstitucionalidad que denuncia e inicia con los preceptos calificados de básicos cuando en realidad su contenido excede lo que pudiera reputarse tal, señalando, a continuación:

a) El art. 6.2 atribuye al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte competencias de gestión en materia de convenios de cooperación territorial, desconociendo la competencia de ejecución de la Comunidad Autónoma y la doctrina de la STC 188/2001, de 20 de septiembre.

b) El art. 8.2 y 3, al prever que las enseñanzas comunes las fijará el Gobierno y la Administración educativa competente las incluirá en sus propios términos al aprobar el currículo de los distintos niveles y modalidades del sistema educativo, convierte a las Comunidades Autónomas en meras reproductoras de lo que aquél decida, privándolas de su competencia de desarrollo normativo en virtud de la cual podría adaptar las enseñanzas comunes a la realidad y contexto regional. Por conexión, pues aluden a la determinación de las enseñanzas comunes sin contemplar intervención alguna de la Comunidad Autónoma, también son inconstitucionales los arts. 16.3, 23.2, 26.2 y 35.6.

c) El art. 10.4 prevé respecto de la educación preescolar que “las Administraciones competentes atenderán las necesidades que concurran en las familias” cuando en realidad nos hallamos ante un mandato que conecta directamente con la competencia en materia de asistencia social que es exclusiva de la Comunidad Autónoma (art. 31.1.20 de su Estatuto).

d) El art. 11.2, en la medida que vincula la garantía de puestos escolares en educación infantil con “la demanda de las familias”, de modo que parece que es sólo ésta la que determina si han de ser centros públicos o privados los que garanticen el derecho a la gratuidad, excede lo básico y vulnera la competencia de ejecución de la Comunidad Autónoma relativa a la programación general de la enseñanza.

e) La regulación de la promoción al curso siguiente en la enseñanza secundaria obligatoria que hace el art. 29.2 y 3 va más allá de lo básico pues no tiene encaje en la competencia estatal para la programación general de la enseñanza ni para la fijación de las condiciones para obtener el título de graduado en educación secundaria obligatoria.

f) El capítulo VII del título I, referido a la acción necesaria para atender a alumnos con necesidades educativas específicas, hace una regulación tan detallada que no permite el despliegue de la competencia autonómica de desarrollo legislativo y, además, los arts. 44.2 y 47 invaden la competencia exclusiva autonómica en materia de asistencia social.

g) El art. 59.1 y 2, al habilitar al Ministerio de Educación para actuar en la formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos y colaborar en esa tarea con las Comunidades Autónomas, le atribuye a aquél una mera función ejecutiva que es competencia de éstas.

h) La regulación de los centros docentes con especialización curricular del art. 66. 1, 2, 3 y 4, al ser medidas facultativas, excede la competencia estatal sobre normativa básica.

i) El art. 75.5, que incluye la demanda social de plazas como criterio para suscribir conciertos, vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma sobre programación general de la enseñanza declarada en las SSTC 86/1985, de 10 de julio y 195/1989, de 27 de noviembre, pudiendo abocar a que, habiendo ya suficientes en centros públicos o concertados, haya que efectuar gastos suplementarios para financiar nuevos conciertos debido a la demanda social de plazas.

j) El art. 92.3 prevé que “el Ministerio de Educación podrá colaborar con las Administraciones educativas mediante la oferta periódica de planes de formación que promuevan la calidad de la función directiva”, asignando así competencias ejecutivas propias de las Comunidades Autónomas, sin que la extralimitación se enerve por la previsión de colaboración interadministrativa.

k) La disposición adicional quinta, apartado 3, hace una completa relación de criterios de admisión en centros sostenidos con fondos públicos, impidiendo el despliegue de la competencia autonómica de desarrollo legislativo.

l) Las disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena disponen, respectivamente, que en la educación infantil se atenderán las solicitudes de concierto formuladas por los centros privados y que el acceso al régimen de conciertos podrá establecerse de forma progresiva desde las unidades de los cursos inferiores, de modo que invaden la competencia de la Comunidad Autónoma sobre programación general de la enseñanza por el mismo motivo que el art. 75.5.

La parte recurrente, a continuación, denuncia que ciertos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, sin pauta alguna, remiten a reglamentos estatales para la fijación de las bases, cuando la regla es que lo básico debe establecerse mediante ley formal (SSTC 242/1999, de 21 de diciembre y 188/2001, de 20 de septiembre), pudiendo excepcionalmente colaborar el reglamento cuando la Ley al menos “haya acotado el alcance general de lo básico” (STC 131/1996, de 11 de julio) y la materia pudiera ser cambiante por su propia naturaleza organizativa o prestacional, circunstancias que no concurren en este caso.

Tales reproches se dirigen contra el art. 10.2, en relación a la remisión al Gobierno de la normativa básica sobre los aspectos educativos de la educación preescolar; contra el art. 26.5, en cuanto permite al reglamento establecer nuevos itinerarios formativos en los cursos tercero y cuarto de la educación secundaria obligatoria o modificar los existentes; contra el art. 29.3, en la medida que defiere al reglamento el establecimiento de las condiciones de promoción al curso siguiente del alumno que no tuviera las condiciones para hacerlo; contra el art. 31.2, en tanto habilita al Gobierno para establecer las condiciones para la obtención del título de graduado en educación secundaria obligatoria cuando no se hayan superado todas las asignaturas de la etapa; contra el art. 35.4, pues autoriza al Gobierno a establecer nuevas modalidades de bachillerato o a modificar las existentes; contra el 37.1, que prevé que será el Gobierno quien fije las condiciones básicas de la prueba general de bachillerato; contra el art. 38.5, en tanto que habilita al Gobierno para fijar las características básicas de las pruebas y la relación entre los títulos de técnicos y su correspondiente de técnico superior a los efectos del acceso a la formación profesional.

En fin, por conexión con todos estos preceptos, debe declararse la inconstitucionalidad de la disposición final novena en la medida en que en ella se atribuye capacidad normativa a las Comunidades Autónomas con excepción de las materias cuya regulación se encomienda al Gobierno.

2. Por providencia de 8 de abril de 2003 la Sección Primera acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 15 de abril de 2003 el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, prorroga de ocho días en el plazo ordinario que le fue concedida por providencia de la Sección Segunda de fecha 23 de abril de 2003.

4. El día 25 de abril de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

5. En escrito registrado el 30 de abril de 2003, el Letrado del Senado solicita la desestimación del recurso, conforme a las siguientes alegaciones:

a) Alude en primer lugar a la doctrina constitucional sobre el reparto competencial en materia educativa (STC 5/1981, de 27 de mayo), señalando que dicho criterio de reparto es recogido en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de calidad de la educación en tanto indica que la misma se dicta al amparo de los títulos competenciales estatales de los arts. 149.1.1, 18 y 30 CE. Completa esta general aproximación con dos apuntes: Primero, aunque en materia educativa la competencia es compartida en los términos indicados, también es cierto que es exclusiva del Estado en lo tocante a lo requerido para obtener el título de graduado escolar y de bachiller y en cuanto a la regulación básica del derecho a la educación en condiciones de igualdad para todos los españoles; y, segundo, el Estado puede variar el entendimiento de lo básico en cada momento siempre que no exceda el límite de lo materialmente básico fijado por la jurisprudencia constitucional.

b) El Letrado del Senado, a continuación hace un examen específico de los preceptos impugnados. El art. 6 se enmarca en el reparto competencial en materia de educación. El art. 8.2 y 3 es constitucional porque las enseñanzas comunes están íntimamente ligadas a las condiciones de obtención de los títulos académicos que es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.30 CE. El mismo argumento es predicable de los arts. 16.3, 23.2, 26.2 y 35.6. El art. 10.4 no vulnera la competencia autonómica en materia de asistencia social porque la etapa preescolar, además de su aspecto asistencial, tiene carácter educativo. El art. 11.2, al prever que la garantía de puestos escolares gratuitos en educación infantil para atender la demanda de las familias se cubrirá mediante centros públicos o privados concertados, constituye un ejemplo de alterabilidad de lo básico, cumpliéndose el carácter material de lo básico porque la norma “tiende a garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad los intereses generales” (STC 69/1988, de 19 de abril). La misma *ratio* determina la constitucionalidad del art. 75.5 y disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena.

Para el Letrado del Senado, el art. 29.2 y 3 es constitucional porque las condiciones de promoción de curso guardan directa relación con la competencia exclusiva del Estado para fijar las condiciones de obtención de los títulos académicos, lo que también le permite remitir al reglamento la regulación de cuestiones que, por su propia naturaleza, no son propias de la ley.

Los arts. 40 a 48 no exceden de lo materialmente básico porque establecen principios que aseguran la igualdad de oportunidades en el ejercicio de este derecho por quienes tienen necesidades educativas específicas. La garantía de que el derecho a la educación sea igual para todos sólo puede ser efectiva tratando desigualmente a los desiguales y de ahí que el Estado pueda, de un lado, impulsar y coordinar una serie de medidas que hagan homogénea la integración de los alumnos con necesidades educativas específicas en todo el territorio nacional y, de otro, establecer un mínimo común denominador normativo dirigido a asegurar en condiciones de igualdad el acceso a la educación de este tipo de alumnos.

En cuanto al art. 59, dedicado a la formación permanente del profesorado, el Letrado del Senado señala que el propio tenor literal del precepto salvaguarda adecuadamente las competencias autonómicas que se pretenden invadidas. El art. 66, relativo a los centros con especialización curricular, solo tiene carácter imperativo en relación a que deberán incluir en su proyecto educativo la información necesaria sobre la especialización correspondiente y a que estarán sometidos a la evaluación de la Administración educativa competentes, aspectos que evidentemente constituyen un mínimo común normativo que podrá ser desarrollado por las Comunidades Autónomas.

El art. 92.3, dice el Letrado del Senado, difícilmente puede invadir la competencia ejecutiva autonómica, esta vez en materia de formación del personal directivo de los centros educativo, cuando se limita a contemplar que el Ministerio puede colaborar con una oferta y descarta, asimismo, que la disposición adicional quinta vulnere la competencia autonómica de desarrollo normativo, ya que dichos preceptos establecen criterios que constituyen el mínimo común denominador necesario para que el acceso a la educación sea homogéneo en todo el territorio nacional, pudiendo las Comunidades Autónomas matizarlos.

De otro lado, para el Letrado del Senado los art. 10.2, 26.5, 35.4, 37.1 y 38.5, en la parte que delegan al Gobierno la tarea de establecimiento de normativa básica en las materias respectivas, son constitucionales pues la regulación por reglamento de normas básicas ya ha sido admitida por el Tribunal Constitucional, dándose en este caso las circunstancias que motivan acudir a este rango normativo y la habilitación al Gobierno regulada en los arts. 29.3 y 31.2 también es constitucional pues las materias a que se alude en estos preceptos se encuadran en la competencia sobre la obtención de títulos académicos, que es exclusiva del Estado, de suerte que puede ejercerla mediante ley o reglamento, criterio aplicable al reconocimiento de constitucionalidad de la disposición final novena.

6. En las alegaciones presentadas por la Abogada del Estado en representación del Gobierno, registradas en este Tribunal el día 13 de mayo de 2003, tras aclarar que no se examinarán las referencias que efectúa la demanda a las intenciones de la Ley o a los riesgos derivados de su indebida aplicación, se dedica un alegato previo al sistema educativo.

Los argumentos sustanciales se concretan en los siguientes puntos:

a) Es doctrina constitucional que la competencia estatal en materia de educación no se ciñe a las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE ni su alcance se identifica con el ámbito estricto de la reserva a ley orgánica *ex* art. 81.1 CE dado, de un lado, la viabilidad de remisiones a normas reglamentarias que completan el contenido de las bases fijadas en la ley y, de otro, las declaraciones jurisprudenciales (SSTC 37/1981 y 71/1982) que no identifican el art. 149.1.1 CE con el desarrollo de los derechos fundamentales sino que comprenden también en él la igualdad en las “posiciones jurídicas fundamentales” o a la “uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos”.

b) El art. 27 CE contiene los principios del sistema educativo y encomienda su concreción al legislador, proceso que se produjo escalonadamente a partir de 1980 y en el que destacan la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el estatuto de centros escolares, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación y la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo. La doctrina constitucional pronunciada al enjuiciar estas leyes, en especial las SSTC 5/1981, de 13 de diciembre y 77/1985, de 27 de junio, si bien se ha centrado en el contenido y alcance de los derechos y libertades *ex* art. 27 CE, ha precisado también el reparto competencial en la materia, destacando que el Estado dispone de un amplio margen en el diseño del sistema educativo a través de la regulación de los principios comunes sobre los que se asienta, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las bases estatales y las competencias de ejecución en esta materia.

c) La Abogacía del Estado profundiza en la distribución constitucional de competencias en la materia, señalando que, al igual que sus antecesoras, la Ley Orgánica de calidad de la educación se ha dictado en virtud de las competencias estatales *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE, mientras que a la Comunidad Autónoma compete su desarrollo normativo y ejecución según el art. 37.1 de su Estatuto de Autonomía.

En este punto, recuerda la doctrina constitucional sobre los títulos estatales, con cita de las SSTC 42/1981, 122/1989 y 147/1992 respecto a la competencia sobre homologación de títulos académicos y profesionales, de la STC 197/1996 en relación a las bases estatales y de las SSTC 154/1988 y 61/1997 en relación con el art. 149.1.1 CE, apuntando que este precepto cumple una función habilitante de competencias estatales conexas con derechos constitucionales y opera como el principal instrumento para garantizar la uniformidad de las condiciones de vida en el territorio nacional.

d) En el resto de sus alegaciones se examinan la alegada inconstitucionalidad de cada precepto impugnado, estructurándose en dos grupos al igual que la demanda. El primero inicia con una reflexión general según la que en materia educativa concurren potestades, normativas y ejecutivas, de las Comunidades Autónomas con titularidades estatales, sustancialmente normativas pero también ejecutivas ligadas esencialmente al objetivo de programación general de la enseñanza del art. 27.5 CE que requiere atribuir al Estado facultades para la efectiva integración de la diversidad de las partes en un conjunto unitario.

e) Después la Abogacía del Estado aborda cada uno de los preceptos impugnados por separado del modo siguiente: El art. 6.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación no vulnera competencia autonómica alguna, pues prevé que los programas a que alude serán desarrollados y gestionados por el Ministerio y las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivas competencias, mediante los convenios que al efecto se suscriban, sin poder prejuzgarse el contenido de los citados convenios, siendo por ello una impugnación preventiva. El art. 8.2 y 3 subraya que las Comunidades Autónomas tienen competencia para fijar el currículo a impartirse en su ámbito territorial y, dentro de ese currículo, una parte está determinada por el Estado —las enseñanzas comunes que ocuparán, según los casos, el 65 por 100 o el 55 por 100 del horario total escolar— y otra —la diferencial— compete fijarla a cada Comunidad Autónoma. Esta finalidad de las enseñanzas comunes encaja en la que persiguen los arts. 27.8 y 149.1.30 CE. Idéntica valoración sirve para los arts. 16.3, 23.2, 26.2 y 35.6.

El art. 10.4 respeta la competencia autonómica para desarrollar su política de asistencia social en materia de educación preescolar, imponiéndole solo como objetivo principal satisfacer las necesidades familiares. Respecto del art. 11.2 la Abogacía del Estado arguye que el sistema de conciertos con los centros docentes privados es una opción legislativa para garantizar la libertad de enseñanza *ex* art. 27 CE, pudiendo por ello alcanzar incluso a enseñanzas no obligatorias. Este régimen de conciertos no fue alterado por la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo, si bien la extensión de la enseñanza básica hasta los dieciséis años obligó a adaptar los conciertos en vigor y nada impide, deduce la Abogada del Estado de lo anterior, que se opte por ese régimen para lograr la gratuidad en otros niveles no obligatorios pero integrados, en tanto enseñanza escolar, en el sistema educativo, como es el caso de la educación infantil. Esta misma idea avala la constitucionalidad del art. 75.5 y de la disposición adicional decimoctava. El art. 29. 2 y 3, al aludir a una prueba extraordinaria de las asignaturas que no se hayan superado y a las condiciones en que se produce la promoción de los alumnos, regula las condiciones para la obtención de un título, competencia que el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado. El capítulo VII del título I, comprensivo de los arts. 40 a 48, relativos a los alumnos con necesidades educativas específicas, resulta amparado, según esta parte, por la completa libertad de configuración normativa del legislador estatal para fijar con carácter general las bases de una materia concreta.

El art. 40.1 remite a la firma de convenios con las Comunidades Autónomas, cuyo articulado concreto, por no redactado, se desconoce. Por lo que se refiere al art. 42, este precepto fija las bases del sistema educativo relativas a los alumnos extranjeros, no pudiendo considerarse medidas meramente instrumentales cuando las bases del sistema educativo relativas a los alumnos en general no son cuestionadas como tales. En fin, el art. 43 solo adapta determinadas previsiones del sistema educativo a un grupo concreto del alumnado como es el integrado por los intelectualmente superdotados. El art. 59. 1 y 2 fija los programas de formación permanente del profesorado que contribuyen a lograr unos parámetros de calidad de la enseñanza en todo el sistema educativo y en este sentido se conectan, dentro del respeto a las competencias autonómicas de ejecución, con los títulos estatales sobre homologación y evaluación general del sistema educativo. Las previsiones del art. 66.1, 2, 3 y 4, relativas a los centros de especialización curricular, responden a la competencia estatal sobre la ordenación general del sistema educativo y son sumamente genéricas, con expreso reconocimiento de la competencia normativa y ejecutiva de las Comunidades Autónomas. La defensa del art. 92.3 resulta de los criterios generales que encabezan esta sección, sobre los que el Estado también tiene competencias ejecutivas en esta materia. La disposición adicional quinta. 3, al enunciar los criterios prioritarios para la admisión de alumnos en los centros públicos, no impide el desarrollo legislativo autonómico, que puede alcanzar tanto al establecimiento de criterios adicionales como a la previsión de cómo ha de ponderarse cada uno de ellos. La disposición adicional decimonovena, que regula el acceso al concierto de forma progresiva desde las unidades de los cursos anteriores hasta completar el número de unidades autorizadas.

f) Sobre si la remisión reglamentaria es incompatible con la naturaleza de normas básicas, alega la Abogada del Estado que la STC 77/1985, de 27 de junio, referida al ámbito educativo, declaró que regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales supone la reserva de toda la función normativa, pero que el desarrollo del art. 27 CE compete al Estado solo en lo que sea básico. Y que, aunque la fijación de las bases corresponde en principio al legislador, “hemos indicado que existen supuestos en que la Ley puede remitir al reglamento para regular aspectos básicos que completen el contenido de la misma; y que tal habilitación al Gobierno quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del reglamento que de la Ley (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 24)”.

g) Finalmente, se refiere a cada precepto recurrido por separado: La lectura del art. 10.2 revela que la remisión al Gobierno alude solo a los aspectos educativos de la educación preescolar que, en tanto integra el sistema educativo *ex* art. 7.1 Ley Orgánica de calidad de la educación, su regulación básica compete al legislador estatal, ofreciendo el título I de la ley normativa básica suficiente para ordenar el desarrollo reglamentario de esta etapa. Respecto del art. 26.5, el núcleo de lo básico es que en tercero y cuarto de enseñanza secundaria obligatoria se ofertarán itinerarios, de igual valor académico y con los rasgos que el resto de apartados prevén. El número y su denominación son accesorios, dependiendo de la demanda y del alumnado, así como de la experiencia, siendo la remisión al reglamento aceptable porque la materia es cambiante y el desarrollo reglamentario está sujeto a los rasgos propios de los itinerarios aludidos. Las condiciones excepcionales para promocionar al curso siguiente en enseñanza secundaria obligatoria (art. 29.3) variarán según las necesidades de los alumnos y la regla especial para obtener el Graduado en enseñanza secundaria obligatoria *ex* art. 31.2 es de marcado carácter técnico y de detalle, notas que justifican la remisión al reglamento. Los arts. 35.4, 37.1 y 38.5, dice la Abogada del Estado, son complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal y el contenido normativo que ofrece cada uno de los capítulos en que se insertan constituye suficiente marco normativo para guiar su desarrollo reglamentario. Estas manifestaciones avalan también la disposición final novena en tanto que la inconstitucionalidad que se predica es por conexión.

7. Por providencia de 13 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En este proceso constitucional hemos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Castilla-La Mancha contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación que la parte recurrente concreta en los siguientes: 6.2; 8.2 y 3; 10.2 y 4; 11.2, 16.3, 23.2, 26.2 y 5, 29.2 y 3; 31.2; 35.4 y 6; 37.1; 38.5; el capítulo VII del título I (artículos 40 a 48); 59.1 y 2; 66.1, 2, 3 y 4; 75.5; 92.3: disposición adicional quinta, apartado 3; disposición adicional decimoctava; disposición adicional decimonovena y disposición final novena.

Como consta en los antecedentes, el Letrado autonómico reprocha a los preceptos legales impugnados vulneraciones relativas al establecimiento de normativa básica en materia de educación, que tienen que ver, a su vez, con dos órdenes de cuestiones. Se alega, de un lado, que determinados preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación se habrían excedido en la regulación de lo básico, invadiendo las competencias autonómicas de desarrollo normativo y ejecución en materia educativa. Ese sería el caso de los arts. 8.2 y 3; 11.2; 16.3; 23.2; 26.2; 29.2 y 3; 35.6, capítulo VII del título I (arts. 40 a 48); 66.1, 2, 3 y 4; 75.5, disposición adicional quinta.3, disposición adicional decimoctava y disposición adicional decimonovena. De otro lado, la demanda sostiene que ciertos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación remiten al reglamento la fijación de normas básicas sin que, a juicio del Gobierno autonómico recurrente, se den los requisitos para que lo básico pueda ser establecido en norma de tal rango, ya sea porque en la ley no se acota de ninguna manera la regulación básica de esos extremos, ya sea porque la materia regulada, por no ser ni detallada ni cambiante, no necesita tal instrumento normativo. Tal circunstancia acontecería en los arts. 10.2; 26.5; 29.3; 31.2; 37.1; 38.5 y disposición final novena.

También en la cuestión relativa a la distribución constitucional y estatutaria de competencias, aunque ya no en el ámbito bases-desarrollo, se encuentra la denuncia de la injustificada asunción de competencias ejecutivas por el Estado, que se produciría en los arts. 6.2, 59.1 y 2 y 92.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, así como la referida a la invasión de la competencia autonómica en materia de asistencia social que resultaría de los arts. 10.4, 44.2 y 47 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

El Letrado del Senado ha rechazado las anteriores vulneraciones defendiendo la plena constitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación que han sido objeto de recurso, por entender que se trata de disposiciones básicas en relación con el derecho a la educación que han de ser establecidas por el Estado.

Igualmente la Abogada del Estado ha defendido la desestimación integra del recurso, considerando que el Estado se encuentra competencialmente habilitado *ex* art. 149.1.1, 18 y 30 CE para establecer una regulación como la impugnada.

2. Antes de entrar al fondo de las cuestiones planteadas en el recurso es preciso pronunciarnos sobre la trascendencia que para él pueda tener que la Ley Orgánica de calidad de la educación haya sido derogada en su totalidad por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

La STC 184/2012 de 17 de octubre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 1601-2003 y las posteriores SSTC 212/2012 de 14 de noviembre y 213-2012, de 14 de noviembre, al resolver los recursos de inconstitucionalidad núms. 1621-2003 y 1649-2003 respectivamente, retomando decisiones previas contenidas en las SSTC 182/1988, de 13 de octubre; 248/1988, de 20 de diciembre; 43/1996, de 14 de marzo; 195/1996, de 28 de noviembre y en coherencia con la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a), subrayan que aunque la derogación o modificación de las normas tienen, como regla general, un efecto extintivo del recurso de inconstitucionalidad, esta regla presenta alguna excepción, como la que se produce cuando el fundamento del recurso, esto es, las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados, son de índole competencial, si bien atienden a cómo esta doctrina ha evolucionado recientemente para perfilar con mayor claridad el problema de la eventual pérdida de objeto en estos procesos.

Así, la STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), señala que “este Tribunal ha afirmado reiteradamente que ‘la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos’ (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas)”. Y es que, como recuerda la STC 184/2012, de 17 de octubre, la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, subraya que “en las controversias de alcance competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de la nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión. Dicha operación debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto.”

En aplicación de estos criterios, la STC 184/2012, de 17 de octubre, ha resuelto esta cuestión, decisión que es aquí plenamente trasladable, afirmando “que si bien es cierto que la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, ha afectado a la controversia trabada sobre algunos de los preceptos referidos a la ordenación competencial en materia educativa (en unos casos haciendo desaparecer el enunciado y en otros sustituyéndolo por nueva redacción), no lo es menos que, dadas las especiales circunstancias que concurren en el presente supuesto (muy especialmente por el número de preceptos que se ven afectados y las cuestiones que respecto de los mismos se plantean, así como por la materia de que se trata, que guarda directa relación con un derecho fundamental a la educación), resulta aconsejable, sin que ello suponga en ningún caso desconocer nuestra doctrina más reciente sobre la pérdida de objeto, no verificar el análisis de contraste precepto a precepto entre la anterior y la nueva regulación, y resolver el presente asunto mediante una Sentencia de este Tribunal que ponga fin a la disputa, declarando la titularidad de las competencias discutidas.”

En suma, este recurso no ha perdido objeto en aquellos preceptos en los que lo discutido es la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

3. Al analizar esta cuestión debemos comenzar por el encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema material de distribución de competencias y la regulación cuestionada debe ubicarse preferentemente en el título competencial sobre educación, sin perjuicio de la ocasional invocación de otros títulos y según el art. 37.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en la redacción aprobada por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, “corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades”.

En cuanto al Estado la mencionada STC 184/2012 de 17 de octubre, ha recapitulado la doctrina constitucional sobre las competencias estatales en educación en términos a los que hacemos aquí referencia porque sirven al efecto de decidir las impugnaciones aquí planteadas y que, en un afán de síntesis, puede concretarse del modo siguiente:

a) Como punto de partida, es la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, la que precisó que “las competencias estatales en materia educativa derivan sobre todo de lo dispuesto en los apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE”. El segundo de esos títulos, el consignado en el art. 149.1.30 CE, según dice la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5, recogiendo lo afirmado en la citada STC 77/1985, de 27 de junio, “atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance. En primer lugar, le reconoce competencia exclusiva para la ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, mientras que, en su segundo inciso, le asigna competencia sobre las ‘normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia’.”

La primera de esas competencias comprende la de “establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título, así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado” (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 3, reiterado en STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3). Se trata de una competencia que reserva al Estado toda la función normativa en relación con dicho sector (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), no pudiendo las Comunidades Autónomas asumir más que competencias ejecutivas en relación con esta materia (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5).

La segunda de las competencias que derivan del art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE. Desde la perspectiva material, ya hemos advertido (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, citada en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5) que la normativa básica que ha de establecer el Estado en el ámbito educativo cumple la función de “definir los principios normativos generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la Constitución”, lo que es plenamente coherente con la finalidad material de las bases en el sentido de asegurar “una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material” (por todas, STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 11). Precisando aquel criterio, recuerda la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 12 b), que la competencia del Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE se extiende a la ordenación general del sistema educativo (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 28) y a la programación general de la enseñanza (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 11).

b) La doctrina sentada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, reitera la doctrina de este Tribunal respecto de los requisitos formales de las bases estatales que, en la expresión de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60, “siendo ésta [la norma con rango legal] la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC [Estatuto de Autonomía de Cataluña] constituye la regla de principio (base principial o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.”

c) La STC 77/1985, de 27 de junio, matiza que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno “resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultaran inadecuadas por sus mismas características” (FJ 15). Y más adelante subraya que ello debía entenderse sin perjuicio de advertir que “si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos o no cubiertos por la habilitación legal, que pretendiera fueran de aplicación directa en el ámbito de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias de desarrollo en esta materia, estas Comunidades Autónomas podrían, de ser así y en cada caso, plantear el oportuno conflicto de competencias ante este Tribunal, que debería, en cada supuesto, examinar si se hubiera producido o no el traspaso del ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse sin más inconstitucional.” (FJ 16)

4. Una vez concretados los criterios jurisprudenciales de aplicación estamos en condiciones de enjuiciar los preceptos recurridos en el presente proceso y procederemos a hacerlo en el orden en que han quedado agrupadas las impugnaciones en el fundamento jurídico 1, comenzando por aquellos que, según el recurrente, se habrían excedido en la regulación de lo básico, invadiendo las competencias autonómicas de desarrollo normativo y ejecución en materia educativa.

a) Hemos de iniciar este examen con la impugnación del art. 8.2 y 3, que literalmente señala:

“2. En relación con los objetivos, contenidos y criterios de evaluación del currículo, el Gobierno fijará las enseñanzas comunes, que constituyen los elementos básicos del currículo, con el fin de garantizar una formación común a todos los alumnos y la validez de los títulos correspondientes. A los contenidos de las enseñanzas comunes les corresponde en todo caso el 55% de los horarios escolares en las Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua propia cooficial y el 65% en el caso de aquellas que no la tengan.”

“3. Las Administraciones educativas competentes establecerán el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo, que deberá incluir las enseñanzas comunes en sus propios términos.”

El actor reprocha que convierte a la Comunidad Autónoma en mera reproductora, al regular el currículo, de lo que el Gobierno decida sobre las enseñanzas comunes, con lo que se vacía su competencia de desarrollo normativo. El Letrado del Senado se opone pues las enseñanzas comunes están íntimamente ligadas a las condiciones de obtención de los títulos académicos que es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.30 CE, mientras que para la Abogada del Estado la Comunidad Autónoma no se ve privada del desarrollo normativo dado que las enseñanzas comunes no agotan el currículo.

La decisión de esta controversia ha de partir de precisar que lo recurrido no es que la fijación de las enseñanzas comunes sea competencia del Estado, lo que por otro lado ya fue declarado por este Tribunal bajo la denominación de “enseñanzas mínimas” (STC 88/1983, de 27 de octubre, FJ 3, reiterada en la STC 111/2012, de 24 de mayo de 2012, FJ 10), sino en la exigencia de que la Administración educativa al definir el currículo deba incluir las enseñanzas comunes en sus propios términos, en la medida que, a juicio de los recurrentes, ello impediría el desarrollo normativo que adaptase las mismas al contexto regional.

Así planteada la queja no puede prosperar pues es la Administración educativa la competente para establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo (art. 8.3), estando condicionada en esta función sólo parcialmente, pues las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar, alcanzando solamente al 55 por 100 o al 65 por 100 del mismo según se trate o no de Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua cooficial (art. 8.2), de modo que las Administraciones educativas al regular el currículo disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo cuya vulneración se alegaba. Este motivo conduce también a desestimar la impugnación dirigida contra los arts. 16.3, 23.2, 26.2 y 35.6, pues la misma se hacía valer por conexión con la referida a los arts. 8.2 y 3.

b) Los siguientes artículos cuestionados son el 11.2 y, por conexión, el 75.5 y las disposiciones adicionales decimoctava y decimonovena de la Ley Orgánica de calidad de la educación, que señalan de modo extractado en el art. 11.2 que las Administraciones educativas garantizarán la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos y en centros privados concertados para atender las demandas de las familias, en el art. 75.5 se fijan las reglas para acogerse al régimen de conciertos por parte de los centros, en la disposición adicional decimoctava y en relación con lo dispuesto en el artículo 11.2, se establece que las Administraciones educativas, en el régimen de conciertos a que se refiere el art. 75 de la misma, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 76.1, atenderán las solicitudes formuladas por los centros privados, dando preferencia, por este orden, a las unidades que se soliciten para primero, segundo y tercer curso de la educación infantil y en la disposición adicional decimonovena se señala que el acceso de un centro al régimen de conciertos previsto en el art. 75 de esta ley podrá establecerse de forma progresiva desde las unidades de los cursos inferiores hasta completar el número de unidades autorizadas con un plazo máximo no superior a la duración del correspondiente concierto.

El recurrente entiende que lo único que ampara la norma básica es la decisión sobre la gratuidad de la enseñanza, de modo que estos preceptos, al prever además que dicha gratuidad se perseguirá garantizando las Administraciones educativas “la existencia de puestos escolares gratuitos en centros públicos y en centros privados concertados para atender la demanda de las familias”, invaden la competencia autonómica de ejecución conectada con la programación general de la enseñanza consistente en determinar cómo asegurar la gratuidad de la enseñanza.

Esta impugnación ha sido desestimada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, recordando que ya la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 13, admitió como básico que el legislador estatal, en aras de hacer efectiva la libertad de enseñanza, incluyera la utilización de la fórmula del concierto educativo como forma de garantizar que las enseñanzas así calificadas se impartan en régimen de gratuidad. El art. 11.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación se limita a proyectar el uso del concierto con esos fines respecto de la educación infantil en la medida que esa etapa educativa se categoriza como gratuita en la Ley Orgánica de calidad de la educación. A esto hay que añadir que la afirmación que se contiene en el precepto “para atender la demanda de las familias” (art. 11.2) o el similar “tendrán en cuenta la demanda social de las plazas escolares en los centros” (art. 75.5) es un mandato genérico dirigido a la Administración educativa, que será la que, en virtud de sus competencias en materia de programación general de la enseñanza, podrá concretarlo en términos que resulte operativo.

Por todo ello, procede desestimar la impugnación de los arts. 11.2, 75.5 y disposición adicional decimonovena, extendiendo ahora tal desestimación por esos mismos motivos a la disposición adicional decimoctava sobre la misma materia, que no había sido objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1601-2003 (STC 184/2012, de 17 de octubre).

c) También y por motivos similares se recurren el art. 29.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, que literalmente señala: “Los alumnos podrán realizar una prueba extraordinaria de las asignaturas que no hayan superado, en las fechas que determinen las Administraciones educativas. Una vez realizada esta prueba, cuando el número de asignaturas no aprobadas sea superior a dos, el alumno deberá permanecer otro año en el mismo curso” y el 29.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación que contiene la siguiente determinación: “Cada curso podrá repetirse una sola vez. Si, tras la repetición, el alumno no cumpliera los requisitos para pasar al curso siguiente, el equipo de evaluación, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres, podrá decidir su promoción al curso siguiente, en las condiciones que el Gobierno establezca en función de las necesidades educativas de los alumnos.”

Al art. 29.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación se reprocha que sea inconstitucional por el Letrado autonómico en lo que concierne a su inciso final, pues la remisión al Gobierno no resulta adecuada en esta materia.

Sobre este punto, la STC 184/2012, de 17 de octubre, aborda idéntica impugnación, que desestima porque, pudiendo en ciertos casos el Estado establecer las bases del sistema educativo mediante normas de rango reglamentario, en este está plenamente justificado por el mandato legal de que tales condiciones se ajusten a las necesidades de los alumnos, así como por la evidente relación que dicha previsión tiene con una de las finalidades perseguidas por la Ley Orgánica de calidad de la educación, como es la de reducir el abandono escolar. Todo ello determina que las condiciones en las que es posible el paso de un curso a otro puedan ser cambiantes y requerir su modificación en atención a las circunstancias de toda índole que concurran y sea preciso atender, siempre con respeto a lo previsto por el legislador en relación con tal posibilidad la decisión del equipo de evaluación, asesorado por el de orientación, y previa consulta a los padres.

Además, la citada STC 184/2012, de 17 de octubre, al resolver sobre la alegación de que la remisión al Gobierno que hace el art. 29.3 no es constitucionalmente admisible, ha establecido que “la regulación de las condiciones en las que es posible progresar en el sistema educativo mediante el paso de un curso a otro ha de corresponder al Estado, por poseer una indudable naturaleza básica que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto” (FJ 6). Este encuadre competencial, que puede postularse también del art. 29.2 porque también regula las reglas de promoción de uno a otro curso académico de los que integran la enseñanza secundaria obligatoria, nos conduce necesariamente a desestimar la presente impugnación.

5. El recurrente impugna la totalidad del capítulo VII del título I (artículos 40 a 48) y de su contenido excluimos la referencia de los artículos 44.2 y 47 examinados en el último fundamento.

Un análisis de síntesis para los referidos preceptos nos lleva a destacar como en el art. 40 se contienen los principios para compensar los efectos de situaciones de desventaja social para el logro de los objetivos de educación y de formación previstos para cada uno de los del sistema educativo, correspondiendo al Estado el impulso mediante convenios con las Comunidades Autónomas, de actuaciones preferentes orientadas al logro efectivo de sus metas y objetivos en materia de igualdad de oportunidades y de compensación en educación.

También, según el artículo 41, los poderes públicos organizarán y desarrollarán de manera integrada acciones de compensación educativa, con el fin de que las actuaciones que correspondan a sus respectivos ámbitos de competencia consigan el uso más efectivo posible de los recursos empleados.

En orden a la incorporación al sistema educativo de los alumnos procedentes de países extranjeros, el art. 42 establece las siguientes determinaciones: Respecto a los que desconozcan la lengua y cultura españolas, o que presenten graves carencias en conocimientos básicos, las Administraciones educativas desarrollarán programas específicos de aprendizaje con la finalidad de facilitar su integración en el nivel correspondiente. Los programas se podrán impartir, de acuerdo con la planificación de las Administraciones educativas, en aulas específicas establecidas en centros que impartan enseñanzas en régimen ordinario. Los alumnos mayores de quince años que presenten graves problemas de adaptación a la educación secundaria obligatoria se podrán incorporar a los programas de iniciación profesional establecidos en esta ley. Los alumnos extranjeros tendrán los mismos derechos y los mismos deberes que los alumnos españoles. Las Administraciones educativas adoptarán las medidas oportunas para que los padres de alumnos extranjeros reciban el asesoramiento necesario sobre los derechos, deberes y oportunidades que comporta la incorporación al sistema educativo español.

Los alumnos superdotados intelectualmente en la forma prevista en el artículo 43 serán objeto de una atención específica por parte de las Administraciones educativas y a ellas les corresponde promover la realización de cursos de formación específica relacionados con el tratamiento de estos alumnos para el profesorado que los atienda, así como medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.

En el ámbito de las necesidades educativas especiales que requieran, en un período de su escolarización o a lo largo de toda ella, y en particular en lo que se refiere a la evaluación, determinados apoyos y atenciones educativas, específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta, los alumnos tendrán una atención especializada, con arreglo a los principios de no discriminación y normalización educativa, y con la finalidad de conseguir su integración. A tal efecto, las Administraciones educativas dotarán a estos alumnos del apoyo preciso desde el momento de su escolarización o de la detección de su necesidad, en la forma prevista en el art. 44.

Al finalizar cada curso, el equipo de evaluación valorará el grado de consecución de los objetivos establecidos al comienzo del mismo para los alumnos con necesidades educativas especiales y los resultados de dicha evaluación permitirán introducir las adaptaciones precisas en el plan de actuación, incluida la modalidad de escolarización que sea más acorde con las necesidades educativas del alumno. En caso de ser necesario, esta decisión según el art. 45 podrá adoptarse durante el curso escolar.

Finalmente, los arts. 46 y 47 regulan la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales y la integración social y laboral de los alumnos que no puedan conseguir los objetivos previstos en la enseñanza básica, para los que las Administraciones públicas promoverán ofertas formativas adaptadas a las necesidades específicas de los alumnos.

La parte recurrente alega que “el capítulo VII del título I de la Ley (arts. 40 a 48) posee todo él un carácter y contenido marcadamente instrumental o adjetivo” y le reprocha que “la regulación que acomete es lo suficientemente detallada que no permite el despliegue de la competencia autonómica de desarrollo legislativo”.

A pesar de lo escueto del argumento de la demanda, incumpliendo la carga de ofrecer argumentos en los que sustentar su pretensión de declaración de inconstitucionalidad, queda clara la queja que esgrime el Letrado autonómico contra estos preceptos, que por su exceso de detalle invaden la competencia autonómica de desarrollo legislativo. Dicho reproche es genérico, pues en la forma transcrita del capítulo VII del título I de la Ley Orgánica de calidad de la educación, titulado “De la atención de los alumnos con necesidades educativas específicas” y su integración en nueve artículos, cada uno de ellos con varios apartados (excepto el art. 48), ningún razonamiento se vierte en la demanda sobre a cuál o a cuáles de ellos se ha de imputar el exceso de detalle, ni mucho menos por qué esa regulación excede de lo que pueden considerarse reglas mínimas necesarias para asegurar a todos los alumnos, también aquellos que tienen necesidades educativas específicas, el derecho a la educación reconocido en el art. 27 CE.

La demanda reconoce implícitamente que el Estado tiene competencia normativa para regular la atención de los alumnos con necesidades educativas específicas, aunque a su juicio no es plena sino reducida a definir sus notas básicas. Partiendo de que es patente que se trata de modalidades de enseñanza expresamente comprendidas en el sistema educativo, pues los apartados 1 a 4 del art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación enuncian las modalidades y niveles de enseñanza que abarca el sistema educativo y el art. 7.5 dice que “las enseñanzas a que se refieren los apartados anteriores se adaptarán a los alumnos con necesidades educativas específicas”, este planteamiento de la demanda es coherente con nuestra doctrina, recordada en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 12 b), cuando precisa que la competencia del Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE se extiende a la ordenación general del sistema educativo (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 28) y a la programación general de la enseñanza (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 11).

Por tanto, lo que hay que analizar, con la aproximación genérica anunciada, es si el capítulo VII del título I de la Ley Orgánica de calidad de la educación (arts. 40 a 48), yendo más allá de los títulos competenciales indicados, ha invadido la competencia autonómica de desarrollo normativo de lo básico.

Entrando en ese análisis, constatamos que el capítulo VII del título I de la Ley Orgánica de calidad de la educación, con el fin de asegurar el derecho individual a una educación de calidad, dispone que los poderes públicos realizarán las acciones necesarias, y al efecto aportarán los recursos y apoyos precisos, para compensar las situaciones socioeconómicas y socioculturales de desventaja social y así permitir que los afectados logren los objetivos fijados en general para todos los alumnos.

El texto legal regula, además, la atención diferenciada que exigen algunas de esas situaciones como son las concernientes al mundo rural, los alumnos extranjeros, los alumnos superdotados y aquellos con necesidades educativas especiales por padecer discapacidad física, psíquica, sensorial o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta, pero deja espacio suficiente para que las Comunidades Autónomas a las que se refiere concretamente unas veces como “los poderes públicos” y otras como “las Administraciones educativas” identifiquen otros supuestos de desigualdad y disciplinen la educación diferenciada que requieran.

Además, estos preceptos contienen el régimen jurídico de las cuatro situaciones de desventaja indicadas y los términos que los mismos usan para aludir a las modulaciones que los poderes públicos deben introducir en su actuación educativa para posibilitar la igualdad de oportunidades en el disfrute del derecho constitucional a la educación no excluyen que la Comunidad Autónoma recurrente determine normativamente las medidas concretas que la Administración educativa debe ejecutar para lograr que estas cuatro especies de alumnos con necesidades educativas específicas disfruten del derecho a la educación en igualdad de condiciones con todos los demás, de suerte que queda intacta su competencia normativa de desarrollo de lo básico en materia educativa.

La regulación que hacen los preceptos impugnados es de indudable naturaleza básica, en la medida que se relaciona con el necesario grado de homogeneidad e igualdad que ha de ser predicable del sistema educativo en su conjunto, incluso de aquellas modalidades de enseñanza que como parte de él regula el art. 7.5 y capítulo VII del título I de la Ley Orgánica de calidad de la educación, estableciendo un marco general que asegure que las Administraciones educativas ofrecen, en todos los casos, una adecuada respuesta educativa a las circunstancias y necesidades que en estos alumnos concurren, con lo que la tacha denunciada, con la generalidad con la que se formula, no puede ser apreciada y, en su virtud, la impugnación ha de ser desestimada.

Esta conclusión resulta coherente con la doctrina expresada en la STC 188/2001, de 20 de septiembre, que reconoce que las becas es un elemento central “en el marco general de un sistema de educación compensatoria inspirado en los principios de igualdad de oportunidades y solidaridad constitutivo de un fin público esencial de un Estado social moderno” (FJ 7), estableciendo que el Estado, en virtud de su competencia normativa básica *ex* art. 149.1.30 CE, puede regular las condiciones de otorgamiento hasta donde “resulte necesario para conseguir la finalidad deseada y garantizar una política educativa homogénea para todo el territorio nacional” (FJ 10).”, doctrina aplicada en similares términos por la STC 212/2005, de 21 de julio, referida a ayudas de educación especial como mecanismo compensatorio.

6. A continuación la parte recurrente formula la impugnación del artículo 66, apartado 1, 2, 3 y 4, referido a los centros docentes con especialización curricular que podrán ofrecer proyectos educativos que refuercen y amplíen determinados aspectos del currículo referidos a los ámbitos lingüístico, humanístico, científico, tecnológico, artístico, deportivo y de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Tales centros deberán incluir en su proyecto educativo la información necesaria sobre la especialización correspondiente, con el fin de orientar a los alumnos y a sus padres y la autorización de una especialización curricular podrá ser revocada por la Administración educativa competente en el caso de que el resultado de la evaluación correspondiente ponga de manifiesto que no se cumplen los objetivos previstos.

En la demanda se indica que “no puede incardinarse en el art. 149.1.30 de la Constitución” porque estamos “ante medidas que pueden establecerse facultativamente”.

El Letrado del Senado y la Abogada del Estado se oponen por entender que ese precepto establece un mínimo común normativo y reconoce expresamente las competencias normativas y ejecutivas de las Comunidades Autónomas en la materia.

La circunstancia de que dichos aspectos reforzados o ampliados del currículo no sean obligatorios, ni para el alumno ni para los centros docentes, no es óbice para que merezcan la consideración de enseñanzas comprendidas en el sistema educativo. Como hemos señalado en esta resolución y en especial, en el fundamento jurídico 4 d), la competencia del Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE abarca como uno de sus contenidos la ordenación general del sistema educativo, siendo sin duda parte de ella, pues asegura un mínimo de homogeneidad en dicho sistema, definir como principio que los centros docentes, en virtud de su autonomía pedagógica y de organización prevista en la propia Ley Orgánica de calidad de la educación, podrán ofrecer proyectos educativos de este tipo, comprendiendo que “los centros docentes podrán añadir a su denominación específica la especialización para la que hayan sido autorizados” y “deberán incluir en su proyecto educativo la información necesaria sobre la especialización correspondiente” (apartado 3) cuando tales incisos recurridos no añaden ningún otro contenido normativo que se imponga a la Comunidad Autónoma.

El resto de la regulación se limita a remitir a la Administración educativa, esto es, a las Comunidades Autónomas el establecimiento del procedimiento a través del cual se encaucen las ofertas (apartado 1), la autorización de la especialización curricular —que incorporará en su caso la ampliación de horarios correspondiente— (apartado 2), y su revocación cuando no se cumplan los objetivos previstos (apartado 4).

La doctrina constitucional según la cual el carácter no obligatorio de una etapa educativa no determina su exclusión del sistema educativo y, precisamente por ello, no justifica una intervención normativa menos intensa de parte del Estado se establece en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 5.a) *in fine*, en los términos siguientes:

“Tampoco el hecho de que se trate de una etapa educativa no obligatoria justifica un planteamiento como el efectuado por el Letrado autonómico, para el cual dicho carácter no obligatorio, en cuanto que depende de la previa decisión familiar, determinaría una intervención normativa del Estado de menor intensidad que la prevista en otras etapas educativas. Frente a tal planteamiento es preciso señalar que la educación preescolar forma indudablemente parte del sistema educativo, tal como dispone el no impugnado art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación en sus apartados 1 y 2, norma que, por lo demás, deja claramente establecido que la escolarización en esta etapa educativa depende de la decisión de los padres, voluntariedad de la decisión paterna que, como es evidente, en nada afecta a las responsabilidades que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, han de asumir como consecuencia de la inclusión de la educación preescolar en el sistema educativo y que se concretan, entre otras, en la necesidad de garantizar la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que la solicite.”

Los razonamientos expuestos conducen a desestimar este motivo de impugnación.

7. También se impugna por extralimitación en la definición de lo básico, inmiscuyéndose en competencias autonómicas, la disposición adicional quinta.3, que señala:

“En la admisión inicial que establece el artículo 72.2 o en la debida al cambio de centro, los criterios para la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, cuando no existan plazas suficientes, serán de aplicación de acuerdo con la regulación de la Administración educativa competente. Se regirán por los siguientes criterios prioritarios: renta per cápita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro, concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos y condición legal de familia numerosa. Asimismo, se considerará criterio prioritario la concurrencia en el alumno de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno. Para las enseñanzas no obligatorias se podrá considerar además el expediente académico.”

En este caso no se discute la competencia estatal para el establecimiento de criterios prioritarios de selección para admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos en caso de no existir plazas suficientes, competencia cuya conformidad constitucional fue ya declarada en la STC 77/1985, de 27 de junio, sino lo que se plantea es que, según la demanda, esta disposición “hace una exhaustiva relación de los mismos que impide el despliegue al efecto de la competencia autonómica de desarrollo legislativo”.

Para apreciar si la regulación del precepto impugnado es tan exhaustiva que obstaculiza en exceso el desarrollo normativo autonómico hay que partir del análisis de su contenido de cuyo análisis se infiere que en el texto transcrito la regulación última de los criterios incumbe a la Administración educativa, la cual, si bien tendrá que incorporar aquellos que con carácter prioritario recoge el precepto impugnado, podrá concretar cómo pondera cada uno e, incluso, podrá adicionar otros, en el margen de decisión, lo que nos lleva a descartar que la disposición impugnada impida la competencia autonómica de desarrollo normativo y, en consecuencia, a desestimar el recurso en cuanto a este extremo.

En todo caso, la queja formulada puede además resolverse por directa remisión al fundamento jurídico 4 b) de la STC 184/2012, que señala, en relación a esta cuestión: “Respecto a los criterios de admisión de alumnos, ya establecimos en la STC 77/1985, FJ 5, la conformidad constitucional de la fijación por el legislador estatal de una serie de criterios objetivos de selección de los alumnos en los casos de insuficiencia de plazas en los centros públicos y concertados, competencia estatal para el establecimiento de criterios prioritarios de selección que no ha sido cuestionada por el recurrente, quien se ha limitado a discutir la forma en que dos de ellos han sido regulados. Señalado lo anterior, es de apreciar que, al igual que sucede con los restantes criterios previstos en el precepto —renta per cápita de la unidad familiar, proximidad del domicilio, existencia de hermanos matriculados en el centro, y expediente académico en el caso de las enseñanzas no obligatorias—, el legislador estatal se ha limitado a la fijación de unos criterios que, como reza la propia disposición adicional quinta, han de ser concretados por la regulación de la Administración educativa competente. Se cumple así la función de ordenación propia de las bases estatales, por cuanto es su consideración como prioritarios y su carácter objetivo, lo que impide, caso de insuficiencia de plazas, una selección arbitraria de alumnos, correspondiendo la ponderación concreta de los criterios establecidos por el legislador básico a las Administraciones educativas en el ejercicio de sus competencias en la materia, tal y como, por otra parte, dispone el propio art. 73 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Por dicha razón, no es posible estimar la vulneración constitucional denunciada.”

8. La parte recurrente formula, además, la impugnación de los arts. 10.2, 26.5, 29.3, 31.2, 35.4, 37.1, 38.5 y, por conexión con ellos, de la disposición final novena, cuestionados todos ellos por remitir a una norma reglamentaria el establecimiento de la normativa básica sin que, a juicio del recurrente, se den los requisitos fijados en la doctrina constitucional para que lo básico pueda ser definido en norma de tal rango.

a) En cuanto al art. 10.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, relativo a la educación preescolar, de carácter voluntario y dirigida a los niños de hasta tres años de edad, subraya el precepto que corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa básica que sobre los aspectos educativos de esta etapa establezca el Gobierno, la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los centros e instituciones en que se preste.

Para el Letrado autonómico esta disposición remite la delimitación de lo básico al titular de la potestad reglamentaria sin señalar pauta alguna que sujete su acción, con lo que no hay una verdadera habilitación legal, que es uno de los requisitos para que las bases puedan adoptar forma reglamentaria. Además, sigue diciendo, la materia regulada ni por su naturaleza es cambiante ni necesita del grado de detalle propio de este tipo normativo ya que la intervención normativa estatal debe ser de menor intensidad dada el carácter voluntario de esta etapa educativa.

Una impugnación análoga ha sido abordada en la STC 184/2012, de 17 de octubre, si bien en aquel proceso el recurrente añadía que la ausencia de pautas legales del desarrollo reglamentario vulneraba además la reserva de ley que afectaba a esta materia. En este, por el contrario, es enteramente de índole competencial, esto es, que no se dan los requisitos para que quepa definir lo básico mediante reglamentos. A pesar de esa diferencia, para resolver esta impugnación procede trasladar la esencia de la argumentación de aquella sentencia, que parte de que, como se declaró para el ámbito educativo en la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16, el Gobierno puede fijar lo que es básico mediante disposiciones de rango reglamentario, siempre que concurran las circunstancias que allí se enuncian.

Tal sucede en este caso, porque la regulación que haga el titular de la potestad reglamentaria relativa a la dimensión educativa de esta etapa ha de atenerse a los principios pedagógicos que formula el art. 10.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y, cabría añadir ahora, a los principios generales del sistema educativo previstos en el capítulo I del título I de la Ley Orgánica de calidad de la educación, por lo que de ahí deriva que en este caso hay una suficiente habilitación legal de la participación reglamentaria en el diseño de las bases.

De otro lado, la invocación de la forma reglamentaria responde al hecho de que la Ley Orgánica de calidad de la educación no puede pretender agotar todos los aspectos básicos de un nivel educativo, cualquiera que éste sea, de modo que la naturaleza de la materia regulada exige la intervención del reglamento para alcanzar el fin a que sirven las bases. Por último, su carácter voluntario no implica más que las familias pueden renunciar a este nivel educativo, pero si optan por el derecho a recibir educación preescolar la Administración educativa deberá adoptar las medidas necesarias para que ésta se imparta con respeto a los derechos y libertades *ex* art. 27 CE. Es por esto que la educación preescolar forma indudablemente parte del sistema educativo, tal como dispone el no impugnado art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación en sus apartados 1 y 2, y en su virtud el cuestionado art. 10.2 se inserta en la competencia estatal de ordenación general del sistema educativo, exigiendo una actuación normativa estatal de la misma intensidad que la que se proyecta respecto del resto de etapas del sistema educativo.

Estas razones que ya han sido expuestas en la STC 184/2012, de 17 de octubre, y reiteradas en las posteriores SSTC 212/2012 y 213/2012, ambas de 14 de noviembre, al resolver los recursos de inconstitucionalidad núms. 1621-2003 y 1649-2003 respectivamente, son trasladables a este proceso al efecto de descartar las alegaciones en que se funda esta impugnación y, en todo caso, resulta que nos hallamos ante una impugnación preventiva, vedada en nuestra doctrina, sin que, de otro lado, nada impida que, si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos pudiera plantearse el oportuno conflicto de competencias a fin de examinar si se hubiera producido o no la extralimitación en el ámbito competencial estatal.

Ahora bien, como ya dijimos en la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16, la mera remisión en abstracto a las normas reglamentarias para regular materias básicas no tiene por qué suponer necesariamente que esas normas vulnerarían las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse, sin más, inconstitucional.

b) La demanda alega que esa misma tacha de inconstitucionalidad concurre en los arts. 26.5 que literalmente señala: “El Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá establecer nuevos itinerarios y modificar los establecidos en la presente Ley”; 31.2 que contiene la siguiente determinación: “Para la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria se requerirá haber superado todas las asignaturas de la etapa. Excepcionalmente se podrá obtener este título sin haber superado todas las asignaturas de la etapa, en las condiciones que el Gobierno establezca”; 35.4 al establecer que “el Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá establecer nuevas modalidades de Bachillerato o modificar las establecidas en esta Ley”; y 37.1 que señala: “Para obtener el título de Bachiller será necesaria la evaluación positiva en todas las asignaturas y la superación de una prueba general de Bachillerato cuyas condiciones básicas serán fijadas por el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas”.

La STC 184/2012, de 17 de octubre, analizó la impugnación en relación a los arts. 26.5, 31.1 y 37.1, señalando que la materia que regulan se relaciona estrechamente con la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, ámbito en el que la competencia normativa estatal es plena, de modo que, al menos desde la perspectiva competencial, que es la única aquí suscitada por la recurrente, ninguna objeción cabe formular contra la remisión al reglamento que dichos preceptos contienen, pues ni siquiera si el Estado disciplinase todo este sector usando la forma reglamentaria la Comunidad Autónoma recurrente sufriría un detrimento en su esfera de atribuciones, pues carece en este punto de competencias normativas, como declaró expresamente la STC 111/2012 y con más detalle quedó expuesto en el fundamento jurídico 3.

Como se desprende de la transcripción de los mismos, el art. 35.4. tiene una regulación análoga a la del art. 26.5, solo que referidos al bachillerato y a la enseñanza secundaria obligatoria respectivamente, por lo que la doctrina expuesta en relación al art. 26.5 le resulta plenamente de aplicación, justificando la desestimación de esta impugnación.

Incidentalmente, esto es, inserto en la argumentación que la demanda hace de que la ausencia de pautas legales que vinculen el desarrollo reglamentario impide utilizar la forma reglamentaria para establecer lo básico, el Letrado autonómico sostiene que esa vulneración se agrava en el caso de los arts. 26.5 y 35.4 por el insuficiente grado de participación que supone el informe autonómico previo a la adopción de las decisiones estatales a las que hacen referencia ambos preceptos.

En la STC 184/2012, de 17 de octubre, decidiendo una cuestión análoga referida a esos mismos preceptos, hemos afirmado que si el Estado resulta ser el competente para la adopción de determinadas decisiones en relación con el sistema educativo conforme al art. 149.1.30 CE, es la doctrina de este Tribunal (por todas STC 31/2010, 28 de junio, FJ 111 *in fine*) la que determina que solamente al propio Estado corresponde decidir en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de esa participación, lo que conduce a la desestimación de esta impugnación.

9. Del art. 38, relativo a las condiciones de acceso a la formación profesional, se ha recurrido su apartado 5, que señala literalmente: “El Gobierno determinará las características básicas de las pruebas y la relación entre los títulos de Técnicos y su correspondiente de Técnico superior a los efectos previstos en este artículo”. El Letrado autonómico argumenta que, si bien es indiscutible su carácter básico, no está justificada una remisión reglamentaria en esta materia.

La citada STC 184/2012, de 17 de octubre, ha desestimado una impugnación idéntica, y siendo la regulación de las condiciones de acceso a la formación profesional una materia indiscutiblemente básica, resulta que, frente a lo que afirma el Letrado autonómico, tampoco en este caso el llamamiento a la norma reglamentaria es incondicionado o indeterminado, pues el propio art. 38 establece, además de los límites de edad que resultan de aplicación, los extremos que, en forma de conocimientos y capacidades, habrán de quedar acreditados en relación a cada una de las pruebas de que se trate. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación del art. 38.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

La conformidad a la Constitución del resto de preceptos considerados repercute directamente en que deba descartarse la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra la disposición final novena, pues la demanda funda ese reproche simplemente en la conexión que esta disposición tiene con aquéllos al reconocer que las normas de la Ley Orgánica 10/2002 podrán ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas a excepción de aquellas cuya regulación se encomiende al Gobierno o que corresponda al Estado, conforme a la disposición adicional primera (dos) de la Ley Orgánica 8/1985.

10. Procede ahora examinar las tachas de inconstitucionalidad que se dirigen a los arts. 6.2, 59.1 y 2 y 92.3, respecto a los que la Comunidad Autónoma entiende que permiten la asunción de competencias ejecutivas por el Estado de modo contrario al orden constitucional de distribución de competencias.

a) El art. 6.2 dispone que “los programas de cooperación territorial serán desarrollados y gestionados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivas competencias, mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban.” La queja que se formula se restringe a la posibilidad de que el Estado pudiera gestionar los programas de cooperación territorial a los que alude el precepto.

Sobre esta impugnación procede asumir el criterio sentado en la STC 184/2012, de 17 de octubre, al decidir una impugnación idéntica, pues tales programas son expresión de la necesidad de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas en un ámbito, como el educativo, en el que las competencias son compartidas, calificación avalada por el tenor literal del art. 6.2 en tanto prevé que la actuación de los órganos estatales y autonómicos habrá de producirse “de acuerdo con sus respectivas competencias” y “mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban”. En todo caso, esta impugnación no contiene la denuncia de una vulneración actual y efectiva de las competencias autonómicas, sino, como máximo, un alegato meramente preventivo construido a partir de un determinado entendimiento del tenor literal de dicho artículo, de suerte que aceptar esta tacha conduciría a llevar a cabo un pronunciamiento también preventivo, algo que hemos rechazado de forma reiterada (por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8).

Procede, en consecuencia, que desestimemos la impugnación del art. 6.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación.

b) El art. 59, relativo a la formación permanente del profesorado, se impugna en sus apartados primero y segundo, cuya literalidad es la siguiente:

“1. Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de formación del profesorado, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte podrá desarrollar programas de formación permanente del profesorado de los centros sostenidos con fondos públicos, en todos los niveles y modalidades de enseñanza.

2. El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y las Comunidades Autónomas podrán colaborar en el establecimiento, desarrollo y ejecución de programas de formación del profesorado, mediante los convenios que, a estos efectos, se suscriban.”

Según la demanda, el art. 59.1 atribuye directamente al Estado la posibilidad de realizar actuaciones ejecutivas en esta materia sin justificación para ello y el art. 59.2 solo es constitucionalmente adecuado si se presupone que la gestión de los convenios a que alude se atribuirá a las Comunidades Autónomas.

Al analizar esta materia resulta procedente trasladar al presente caso la conclusión alcanzada respecto a la formación continua de los profesionales sanitarios en la STC 1/2011, de 14 de febrero, en la que, en un ámbito como la sanidad en el que la delimitación competencial también responde al binomio bases-desarrollo, sentamos el criterio que las actuaciones referidas al ámbito aplicativo o de ejecución son de competencia autonómica, aunque ello no impide al Estado que “discipline normativamente los criterios generales de la formación continua de las profesiones sanitarias, entre ellas las de acreditación de centros, personal o enseñanzas, y cree, además, los mecanismos de coordinación necesarios, de manera que las actuaciones de naturaleza ejecutiva en el ámbito público las realicen, en su correspondiente territorio, las Comunidades Autónomas y ello con eficacia para todo el territorio nacional” (FJ 6).

Aplicando ese criterio a esta impugnación del art. 59.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, la STC 184/2012, de 17 de octubre, subrayó que desarrollar es algo, en principio, conceptualmente distinto a ejecutar y no es posible apreciar la vulneración competencial que aquí se denuncia. Todo ello sin perjuicio de advertir que las actuaciones estatales para el desarrollo de estos programas de formación habrán de ajustarse, como no puede ser de otro modo y el propio precepto advierte con su referencia expresa a las competencias autonómicas, al orden constitucional de competencias, lo que implica que las potestades de ejecución en relación con tales programas han de corresponder a las Comunidades Autónomas, así como que, en el caso de que tales actividades de formación impliquen disposición de fondos públicos, la gestión de las ayudas o subvenciones ha de corresponder por regla general a las Comunidades Autónomas en los términos de nuestra doctrina (por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8, y específicamente en relación con el personal docente, STC 330/1993, de 12 de noviembre, FFJJ 3 y 4). En todo caso las atribuciones estatales en este ámbito no alteran el carácter compartido de las competencias en materia de educación (SSTS 187/88, de 17 de octubre, FJ 12; 13/92, de 6 de febrero, FJ 7 y 79/92, de 28 de mayo, FJ 4).

Debemos igualmente desestimar la impugnación del art. 59.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación pues, como resalta la STC 184/2012, de 17 de octubre, al abordar un reproche análogo, es “de advertir que el precepto nada dice acerca de las actividades de gestión que pudieran derivarse de los convenios a suscribir, sino que se limita a recoger una previsión genérica en relación con la necesaria colaboración que ha de existir entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de formación del profesorado, lo que permite entender que, como ya hemos apreciado, no se asumen por el Estado competencias ejecutivas en esta materia”.

Los razonamientos expuestos conducen a la desestimación de la impugnación del artículo 59 (1 y 2) de la Ley Orgánica de calidad de la educación

c) El art. 92 de la Ley Orgánica de calidad de la educación se recurre en su apartado tercero, que literalmente señala: “El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte podrá colaborar con las Administraciones educativas mediante la oferta periódica de planes de formación que promuevan la calidad de la función directiva.”

El recurrente se limita a alegar que “nos encontramos, como sucede con el art. 59, con la atribución a la Administración estatal de una competencia propia de la Comunidad Autónoma toda vez que, en todo caso, los planes de formación de los que se trata deben ser organizados, gestionados y ejecutados por la Administración educativa de la Comunidad Autónoma”.

Dado que el propio recurrente entiende que la tacha de inconstitucionalidad reprochada al art. 92.3 es del todo análoga a la que también formula frente al art. 59, procede extender a esta impugnación el criterio allí expresado y, en su virtud, desestimarla.

11. Resta por resolver la impugnación que la demanda formula contra los arts. 10.4, 44.2 y 47 porque, a juicio del recurrente, invaden la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de asistencia social. Puesto que es claro que el art. 31.1.20 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, dispone que “la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha asume las siguientes competencias exclusivas: … 20. Asistencia social y servicios sociales”, el enjuiciamiento de estos preceptos cuestionados por el recurrente se contrae a verificar si efectivamente contienen una regulación que se inmiscuye en esa materia de competencia exclusiva autonómica.

a) El art. 10.4 de la Ley Orgánica de calidad de la educación, primero de los preceptos recurridos de este grupo, dispone que “la Educación preescolar tiene carácter voluntario para los padres. Las Administraciones competentes atenderán a las necesidades que concurran en las familias y coordinarán la oferta de plazas suficientes para satisfacer la demanda”.

El Letrado autonómico, que parte de que la educación preescolar tiene como finalidad la atención educativa y asistencial a la primera infancia (art. 10.1 de la Ley Orgánica de calidad de la educación), impugna su inciso final “en la medida en que nos encontramos ante un mandato que conecta con la competencia en materia de asistencia social que es exclusiva de la Comunidad Autónoma”.

Para resolver la cuestión, como resaltamos en la STC 184/2012, de 17 de octubre, la educación preescolar, forma indudablemente parte del sistema educativo, tal como dispone el no impugnado art. 7 de la Ley Orgánica de calidad de la educación en sus apartados 1 y 2, y en su virtud el art. 10 en su totalidad se inserta en la competencia estatal de ordenación general del sistema educativo, no siendo obstáculo a esta conclusión que la Ley Orgánica de calidad de la educación predicase de esa fase también un carácter asistencial.

b) También se impugnan los artículos 44.2 y 47 de la Ley Orgánica de calidad de la educación que precisan como el sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos y en cuanto a los recursos de los centros sostenidos con fondos públicos, éstos estarán dotados del personal especializado y de los recursos necesarios para garantizar la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales. En la programación de la oferta de puestos escolares gratuitos, se determinarán aquellos centros que, por su ubicación y sus recursos, se consideren los más indicados para atender las diversas necesidades de estos alumnos y en todo caso, las Administraciones educativas, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de estos alumnos al centro escolar, podrán establecer acuerdos de colaboración con otras Administraciones o entidades públicas o privadas.

Según la demanda, los arts. 44.2 y 47 tienen un contenido que invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de asistencia social, pues la previsión normativa al establecer, de un lado, que el sistema educativo dispondrá de los recursos precisos para que los alumnos con necesidades educativas especiales (por padecer discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta) puedan alcanzar los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos (art. 44.2) y, de otro, que las Administraciones educativas operarán en recta coherencia respecto de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 47) debe encuadrarse en la materia competencial asistencia social, de donde resultaría que tales preceptos suponen una extralimitación porque el Estado carece de atribuciones en ese sector material.

No puede acogerse este planteamiento porque el derecho a la educación *ex* art. 27 CE se garantiza también, como es obvio, a los alumnos con necesidades educativas especiales y a ello se debe que el art. 7.5 de la Ley Orgánica de calidad de la educación disponga que “las enseñanzas a que se refieren los apartados anteriores se adaptarán a los alumnos con necesidades educativas específicas”, de los que los alumnos con necesidades educativas especiales son una especie, y, aún más claro, que el art. 40.1, al regular las acciones que requieren los alumnos con necesidades educativas específicas, comience diciendo que se prevén esas acciones “con el fin de asegurar el derecho individual a una educación de calidad”.

De todo ello se infiere que las previsiones normativas objeto de esta impugnación se insertan sin problema en la materia competencial educación, compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, argumento que es suficiente para desestimar esta concreta impugnación de los arts. 44.2 y 47 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y en coherencia con los criterios aplicables por la jurisprudencia constitucional sobre la materia asistencial social (por todas, las SSTC 76/1986, de 9 de junio, FJ 6; 171/1998, de 23 de julio, FJ 3; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4 y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

En todo caso se ha reconocido la prevalencia del carácter educacional en el fundamento jurídico 5 de la STC 212/2005, de 21 de julio, cuando al examinar el régimen de ayudas de educación especial de carácter individual para sufragar el gasto que origine la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales pone de manifiesto “que estas ayudas, aun teniendo una orientación asistencial, se conectan con mayor intensidad con la materia educativa, en la medida en que apoyan el acceso a la educación especial de quienes precisan la misma para cursar con normalidad aquellos niveles educativos”.

Por tanto, el enunciado del título competencial en materia de “asistencia social” ha de quedar subordinado al de “enseñanza”.

Los razonamientos expuestos conducen a la desestimación de esta última impugnación.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 215/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:215

Recurso de inconstitucionalidad 5851-2003. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

Competencias sobre ordenación de los seguros y mutualidades: nulidad de los preceptos legales que contradicen las normas básicas estatales que establecen un triple punto de conexión para delimitar las competencias autonómicas y prohíben a las mutualidades de previsión social participar como coaseguradoras en la cobertura de riesgos (STC 173/2005). Votos particulares.

1. Los puntos de conexión establecidos por el legislador estatal delimitan el alcance territorial de las competencias normativas y ejecutivas que, en materia de seguros, corresponden a las distintas Comunidades Autónomas, no siendo posible que el legislador autonómico ignore esa delimitación extendiendo el ámbito subjetivo de su propia competencia más allá de los límites infranqueables erigidos por el Estado en ejercicio de sus competencias básicas en la materia (STC 173/2005) [FJ 2].

2. La exigencia de una autorización administrativa válida en todo el espacio económico europeo, de competencia estatal, opera como presupuesto para obtener la autorización administrativa de ampliación de prestaciones, cuyo otorgamiento corresponde a la Administración autonómica (STC 173/2012) [FJ 3].

3. La intervención estatal, en el procedimiento de autorización de ampliación de prestaciones, representa un control preventivo que garantiza que el desarrollo por las mutualidades de previsión social de la actividad aseguradora se ajusta a los riesgos que la estabilidad del sistema en su conjunto pueda soportar, control que se ampara en las competencias del Estado sobre las bases de la ordenación del seguro [FJ 3].

4. La delimitación de las actividades que pueden realizar las mutualidades de previsión social llevada a cabo en el precepto impugnado se acomoda al contenido material de lo básico, pues implica la regulación de un aspecto fundamental de la actividad de estas entidades (STC 155/1993) [FJ 3].

5. La prohibición de que las mutualidades de previsión social participen como coaseguradoras en la cobertura de riesgos es meridianamente clara en la norma básica estatal y no consiente desarrollo legislativo autonómico alguno, por lo que no puede incardinarse dentro de la competencia estatutariamente asumida en la materia por la Generalitat de Cataluña [FJ 4].

6. La calificación de la competencia sobre las mutuas de seguros como compartida garantiza la plena efectividad de la normativa básica estatal en la materia, por lo que no se aprecia extralimitación competencial alguna (STC 31/2010) [FJ 5].

7. Aplica la doctrina sobre la constitucionalidad de las disposiciones básicas estatales contenidas en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, de la STC 173/2005 [FFJJ 3,4].

8. Conforme a nuestra doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos constitucionales de carácter competencial, el control de las normas impugnadas por incurrir en un eventual exceso competencial ha de realizarse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad, y con las que operan como parámetro de enjuiciamiento, que estén vigentes al momento de dictar Sentencia (SSTC 134/2011, 132/2012) [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5851-2003, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, frente a los arts. 1, 4 b), 23.1, 25 y la disposición final segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno de la Nación, mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de septiembre de 2003, con invocación expresa del art. 161.2 CE, formuló recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, citados en el encabezamiento de esta Sentencia.

El recurso se funda en los motivos que seguidamente se sintetizan.

a) Tras reproducir los preceptos legales impugnados, el recurrente entra a examinar “la distribución competencial en relación a mutualidades de previsión social”. Dicho examen se inicia con la identificación de los títulos competenciales que concurren en este ámbito, mencionándose, de un lado, la competencia exclusiva asumida por la Generalitat de Cataluña en materia de “cooperativas, pósitos y Mutualismo no integrado en el sistema de Seguridad Social” [art. 9.21 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) de 1979] y la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la ordenación básica del crédito, banca y seguros (art. 10.1.4 EAC), y de otro lado las competencias del Estado sobre las bases de la ordenación de los seguros (art. 149.1.11 CE) y las bases y coordinación de la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y, en exclusiva, sobre legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

Señala el Abogado del Estado que la que califica de “difícil integración de esta fórmula de atribución de competencias” ha sido objeto de diversos pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, entre los que destaca la STC 220/1992, de la que el Abogado del Estado resalta los siguientes extremos. La competencia exclusiva sobre mutualismo recogida en los Estatutos de Autonomía del País Vasco y de Cataluña no puede ser interpretada literalmente pues es preciso tener en cuenta los límites que resultan del marco constitucional y, en concreto, de la competencia básica estatal sobre ordenación de seguros (art. 149.1.11 CE). Como entonces se afirmara, en cuanto las mutualidades realicen o lleven a cabo actividades, como la aseguradora, les serán aplicables a esas actividades las bases de ordenación que el Estado haya establecido dentro de los límites de su competencia (FJ 7). Todo ello, sin perjuicio de que las normas básicas estatales sobre la actividad aseguradora deban respetar las peculiaridades del mutualismo de previsión social y no pueden afectar al “régimen jurídico estructural y funcional de tales mutualidades, que queda (en virtud de la asunción de competencia exclusiva) dentro del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas” (*ibídem*).

Tras recordar que en la STC 86/1989 se admite la posibilidad de fijar lo básico mediante norma reglamentaria, el Abogado del Estado señala que, como también se dijo en la STC 35/1992, la competencia estatal de ordenación de los seguros concurre con otros títulos que también limitan la competencia autonómica en la materia, como son los relativos a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), en la medida en que sea aplicable al mutualismo de previsión social, y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). De vuelta a la STC 86/1989, señala que de la misma se desprenden los siguientes criterios para deslindar las competencias estatales y autonómicas: el Estado puede establecer las bases para la ordenación de los seguros privados que incidirán sobre las mutualidades de previsión social en la medida en que estas entidades lleven a cabo actividad aseguradora, si bien dichas bases no han de comprender los aspectos estrictamente organizativos o estructurales de las mutualidades y, en su caso, otras funciones ajenas a la actividad aseguradora, por tratarse de materias de competencia autonómica.

b) Delimitado este marco general, el Abogado del Estado apunta que el art. 1 y la disposición final segunda de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña se recurren porque establecen como puntos de conexión determinantes de la competencia autonómica el del domicilio o el del territorio donde se desarrolle la actividad principal. Por ello, ambos preceptos son contrarios al triple punto de conexión (domicilio social, ámbito de operaciones y localización del riesgo) que figura en el art. 69.2 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, específicamente impugnado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 453-1996.

Pues bien, como ya manifestara la Abogacía del Estado en aquel recurso de inconstitucionalidad, el art. 69.2 de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados modifica ligeramente lo dispuesto con anterioridad por el art. 39.2 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado, donde también figuraba el triple punto de conexión, si bien ahora la localización del riesgo se escinde en localización del riesgo en sentido propio (seguros distintos del de vida) y asunción de los compromisos (seguros de vida). Sin embargo, hace hincapié el Abogado del Estado en que la variación es mínima y, en todo caso, perfectamente compatible con la doctrina de la STC 86/1989, FJ 11. La localización del riesgo coincide, a grandes rasgos, con la del interés asegurable, ya se trate de la ubicación del bien, ya de “las reglas civiles y mercantiles” (lugar de matriculación, lugar de firma residencia o domicilio del tomador). La asunción de los compromisos se produce en la residencia habitual del tomador, si es persona física, o en el domicilio social o sede de la sucursal, si se trata de persona jurídica, lo que viene a coincidir *grosso modo* con el criterio del domicilio para los seguros de personas a los que se hacía referencia en la STC 86/1989. A la vista de esta similitud apunta el Abogado del Estado la conveniencia de tomar en consideración que el mencionado precepto de la Ley 30/1995 se ha redactado con el cuidado de seguir escrupulosamente la doctrina constitucional reseñada.

Seguidamente, el Abogado del Estado recuerda que en la STC 86/1989 este Tribunal afirmó que “la facultad de determinar cuál es la norma válida aplicable en cada caso —estatal o autonómica— a las diversas entidades de seguros, es una competencia reservada al Estado por el art. 149.1.8 de la Constitución, que le atribuye la facultad para dictar ‘las normas para resolver los conflictos de leyes’. En relación con la actividad aseguradora, el Estado ha ejercido efectivamente tal competencia en el citado art. 39 LOSP, al establecer en su segundo apartado los tres puntos de conexión a que ya se ha hecho referencia” (FJ 9). Por su parte, el fundamento jurídico 11 de esa misma resolución exige, para mantener la constitucionalidad del precepto, interpretar los requisitos impuestos por el art. 39.2 de la Ley 33/1984 en la forma más acorde con las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas, señalando al efecto ciertas matizaciones: a) que el “ámbito de operaciones” exige que la contratación de seguros se haga en el territorio de una Comunidad Autónoma, pero no obsta a que puedan realizarse fuera del mismo actividades instrumentales, y b) que la “localización del riesgo” asegurado no ha de identificarse con el lugar concreto en que el riesgo se consuma, sino más bien con la localización del interés asegurado, esto es, el domicilio de la persona asegurada o la localización del inmueble.

Afirmada la constitucionalidad de la regulación que para las entidades de seguros se contiene en este precepto legal básico, procede el Abogado del Estado a defender su aplicabilidad a las mutualidades de previsión social. Conforme a lo dispuesto en los arts. 2.1 a) y 7.1 de la Ley 30/1995, y 2.1 del Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, estas mutualidades tienen la condición de entidades aseguradoras. Concretamente, el art. 44 del Reglamento establece en su apartado primero que “estarán bajo la competencia exclusiva de la Administración General del Estado aquellas mutualidades de previsión social cuyas actividades superen el territorio de una Comunidad Autónoma” y precisa en el apartado segundo que “se entenderá que las actividades de una mutualidad de previsión social superan el territorio de una Comunidad Autónoma cuando así pueda determinarse de acuerdo con los criterios de domicilio social, ámbito de operaciones y de localización de riesgos en el caso de los seguros distintos del de vida, y asunción de compromisos en el supuesto de los seguros de vida, según lo previsto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1995.” Estas previsiones se corresponden adecuadamente con lo dispuesto en la Ley 30/1995, que remite al desarrollo reglamentario de las bases contenidas en su capítulo VI, y se atiene plenamente a la doctrina constitucional sobre la posibilidad de fijar lo básico a través de normas reglamentarias.

A continuación el Abogado del Estado, aplicando de nuevo la doctrina jurisprudencial contenida en la STC 220/1992, afirma que el art. 44 del Reglamento de mutualidades de previsión social en nada innova o sobrepasa el ámbito de lo básico delimitado por el legislador, ciñéndose a reproducir los tres puntos de conexión que figuran en el art. 69.2 de la Ley 30/1995. Advertido esto, y constatado que los preceptos de la ley autonómica controvertida no respetan las bases fijadas por el legislador estatal, se postula la consecuente declaración de inconstitucionalidad de los mismos.

c) En un mismo bloque se exponen conjuntamente las razones en las que se fundamenta la impugnación de los arts. 4 b), 23.1 y 25 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

El Abogado del Estado comienza su exposición por el art. 23.1 de la ley autonómica, al que reprocha haber incurrido en extralimitación competencial porque amplía la gama de prestaciones que, conforme a la legislación básica en materia de seguros, pueden llevar a cabo las mutualidades de previsión social de competencia autonómica. Pese a que el precepto legal en cuestión añade a esa ampliación la cautela de que se llevará a cabo “de acuerdo con la normativa básica aplicable”, con ello no se subsana el vicio de inconstitucionalidad que ahora se denuncia pues el artículo vulnera la legislación básica estatal que establece el triple punto de conexión para delimitar las competencias sobre mutualidades de previsión social.

Conforme a los arts. 11, 65 y 66 de la Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados, y 4, 15, 16, 18 y 19 del Reglamento de mutualidades de previsión social, éstas deben operar por prestaciones y necesitan, para operar por ramos, disponer de una autorización de ampliación de prestaciones, para lo que es imprescindible ser titular de una autorización válida para todo el espacio económico europeo [art. 66.2 a) de la Ley 30/1995]. Sin embargo, las mutualidades de previsión social de competencia autonómica no pueden ser titulares de esa autorización previa pues el art. 6.5 de la Ley 30/1995 limita su concesión a que la entidad solicitante ejerza su actividad en un territorio de ámbito no menor del nacional, requisito reiterado en el art. 11.2 del Reglamento de mutualidades de previsión social.

El art. 66.2 a) de la Ley 30/1995 se encuentra impugnado en el recurso de inconstitucionalidad 453-1996. En ese proceso constitucional la Abogacía del Estado ha razonado extensamente acerca de la constitucionalidad de dicho precepto legal, destacando que en él se concreta el ejercicio de la competencia estatal de fijación de las bases de la ordenación de los seguros (art. 149.1.11 CE) y no representa un artificio lesivo de la competencia catalana en materia de mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social (art. 9.21 EAC). Y recuerda que, en virtud de ese precepto legal, la mutualidad que pretenda ampliar sus prestaciones no sólo debe superar determinadas magnitudes financieras en fondo mutual, margen de solvencia, fondo de garantía y provisiones técnicas que la asimilen a una mutua a prima fija desde el punto de vista económico-financiero y la conviertan empresarialmente en una entidad aseguradora perfecta y plena [art. 66.2 c) de la Ley 30/1995], así como sujetarse a la clasificación por ramos [art. 66.2 d)], desarrollar su actividad durante un tiempo prudencial [primer inciso del art. 66.1 a)] y en condiciones financieras sanas [art. 66.2 b)], sino que también debe poder desarrollar su actividad en todo el espacio económico europeo [segundo inciso del art. 66.2 a)], lo que obviamente amplía sus posibilidades de captación de fondos de su clientela y exige unos planteamientos técnicos aseguradores a gran escala. Son, por tanto, razones de economía empresarial del seguro, fundadas en una cierta idea del tipo de empresa de seguros en que se debe haber convertido una mutualidad de previsión social que pretende ampliar sus prestaciones, lo que se encuentra en la base de los requisitos exigidos por el art. 66.2 de la Ley 30/1995.

Recordadas estas tesis, es claro, siempre en opinión del Abogado del Estado, que para el legislador nacional el desarrollo de la actividad en el espacio económico europeo no es algo abierto a toda entidad de seguros o de previsión sino únicamente a aquellas que alcancen un cierto nivel empresarial y financiero, y así lo refleja la norma básica dictada al efecto. Sin embargo, con los puntos de conexión marcados por la ley impugnada se permite la existencia de mutualidades de competencia autonómica que operen más allá del territorio de la Comunidad Autónoma y que abarquen el conjunto del territorio nacional. Ello implica un cumplimiento formal del requisito exigido por la normativa básica, en cuanto operaría sobre el conjunto del territorio nacional, pero una vulneración material de la base estatal, que no permite a las mutualidades de competencia autonómica optar a la ampliación de prestaciones.

Por lo que se refiere a los arts. 4 b) y 25 de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña, entiende el Abogado del Estado que incurren también en una extralimitación competencial por extender indebidamente la actividad aseguradora de las mutualidades de previsión social. En concreto, denuncia que ambos preceptos son contrarios a lo dispuesto con carácter básico en el art. 64.3 h) de la Ley 30/1995, que prescribe que las mutualidades “asumirán directamente los riesgos garantizados a los mutualistas, sin practicar operaciones de coaseguro ni aceptación en reaseguro, pero pudiendo realizar operaciones de cesión de reaseguro con entidades aseguradoras autorizadas para operar en España”. Este precepto, por tanto, prohíbe a las mutualidades de previsión social realizar operaciones de coaseguro o de aceptación en reaseguro, admitiendo únicamente la cesión de reaseguro. Se trata de una previsión orientada a garantizar un mínimo de solvencia de estas entidades y representa, por consiguiente, un cautela establecida en favor de los asegurados y beneficiarios en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que, lógicamente, la Comunidad Autónoma de Cataluña pueda establecer exigencias más rigurosas en el ámbito de sus competencias. Pero lo que no puede es autorizar la realización de operaciones prohibidas por la normativa estatal, ignorando ésta y vulnerando con ello el orden constitucional de distribución de competencias.

d) Se impugna, por último, el apartado primero de las disposición final segunda porque “implica una inequívoca asunción de competencias vía legislación ordinaria que resulta contraria a las previsiones del bloque de constitucionalidad”.

Con carácter previo invoca el Abogado del Estado la doctrina recogida en el fundamento jurídico primero de las SSTC 1/1982 y 18/1982 acerca de las relaciones existentes entre la normativa básica estatal y la legislación autonómica de desarrollo. Apunta igualmente que lo establecido en la disposición final controvertida no se corresponde con el art. 1 de la propia ley autonómica, conforme al cual el objeto y ámbito de aplicación se circunscribe a las mutualidades de previsión social, a pesar de lo cual el apartado que ahora nos ocupa trata de proyectar su regulación a entidades distintas, cuales son las mutuas de seguros, los planes y fondos de pensiones, las sociedades gestoras de los anteriores, y cualquier otra persona o entidad que exista o pueda existir en el futuro y que lleve a cabo actividad aseguradora, ampliando así el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, lo que comporta la asunción de competencias distintas de las estatutariamente atribuidas a la Generalitat de Cataluña.

El apartado primero de la disposición final segunda recurrida plasma así la pretensión de que la Comunidad Autónoma de Cataluña asuma, respecto de las mutuas de seguros, la totalidad de competencias que el art. 69.2 de la Ley 30/1995 le atribuye en materia de cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social, es decir, además de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de lo básico, la competencia exclusiva en materia de organización.

Asimismo, en la citada disposición final se mencionan los planes y fondos de pensiones y sus sociedades gestoras, respecto de los que puede afirmarse que, si bien no existe en la normativa básica reguladora de los mismos previsión alguna relativa a los puntos de conexión para la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, les resulta de aplicación el art. 69 de la Ley 30/1995. Y ello porque, según reiterada jurisprudencia (SSTC 86/1989 y 330/1994), la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases de una determinada materia comprende también la de definir el ámbito de aplicación de las normas básicas correspondientes, así como la exclusiva para establecer las normas que permitan solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de las normas (art. 149.1.8 CE), competencia que cabe traducir en la fijación de los puntos de conexión.

Finalmente, la expresión “cualquier otra persona o entidad, presente o futura, que lleve a cabo actividad aseguradora” utilizada por la disposición final que nos ocupa adolece de excesiva ambigüedad, permitiendo considerar incluidos en ella a los mediadores de seguros y los peritos de seguros. En relación con los primeros, la STC 330/1994 declaró constitucionalmente lícita la regulación contenida en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, apartado en el que se circunscribía la competencia autonómica sobre los mediadores de seguros y sus corporaciones profesionales a partir de un doble punto de conexión: domicilio y ámbito de operaciones. Por lo que respecta a los peritos de seguros, si bien la normativa básica reguladora de los colaboradores de la actividad aseguradora, contenida en la disposición adicional quinta de la Ley 30/1995, no recoge previsión alguna sobre puntos de conexión, procedería, sin duda, y siempre en opinión del Abogado del Estado, la aplicación del art. 69 de esa misma ley.

De acuerdo con los razonamientos resumidamente expuestos, el Abogado del Estado concluye su escrito solicitando de este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

2. Mediante providencia de 21 de octubre de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; igualmente, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados, desde la fecha de interposición del recurso para las partes, y desde el día en que apareciese publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para terceros. Como último acuerdo figuraba el de publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”, lo que se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 262, de 1 de noviembre de 2003, y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 4002, de 4 de noviembre de 2003.

3. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 31 de octubre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

4. El 4 de noviembre de 2003 se recibió en el Registro General de este Tribunal Constitucional escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña en el que solicitaba que se tuviera por personada a la Cámara en el presente proceso constitucional y que se le concediera una prórroga para formular alegaciones.

Mediante providencia de 11 de noviembre de 2003 se accedió a lo solicitado, prorrogándose en ocho días más, a contar desde el siguiente al de la expiración del ordinario, el plazo concedido al Parlamento de Cataluña para formular alegaciones.

5. El 13 de noviembre de 2003 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El escrito de alegaciones del Abogado de la Generalitat de Cataluña, quien actúa en representación y defensa de su Gobierno, se recibió el 14 de noviembre de 2003. En dicho escrito se interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que a continuación se exponen resumidamente.

a) Como “consideración inicial” se apunta que la discrepancia que se plantea en este recurso de inconstitucionalidad no es “de orden puntual y de importancia menor” pues lo que se cuestiona es el alcance del ámbito competencial de la Generalitat en cuanto a las mutualidades de previsión social y la actividad de éstas en Cataluña.

En opinión del Abogado de la Generalitat de Cataluña, este recurso es el reverso del núm. 453-1996, en el que se impugnan los preceptos de la Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados que ahora invoca el Abogado del Estado como básicos y de cuya vulneración por el legislador autonómico deduce la inconstitucionalidad de la ley territorial recurrida. La controversia competencial no puede considerarse zanjada con la STC 220/1992 toda vez que la normativa básica desde la que ahora el representante del Estado pretende que se enjuicie la actuación del Parlamento de Cataluña es una ley de 1995, es decir, tres años posterior a la fecha de aquella resolución, en donde la normativa legal básica que se tuvo en cuenta como parámetro de enjuiciamiento había sido establecida por una ley de 1984.

b) En cuanto a la distribución de competencias respecto de las mutualidades de previsión social, se recuerda que la Generalitat de Cataluña ha asumido la competencia exclusiva *ex* art. 9.21 EAC; si bien se admite que esa exclusividad debe ser matizada de acuerdo con el principio de primacía constitucional proclamado por este Tribunal desde sus primeras resoluciones (SSTC 18/1982, FJ 1 y 69/1982, FJ 1), de manera que no puede interpretarse como impedimento para que el Estado ejerza las competencias que el art. 149.1 CE le atribuye. En esta ocasión, se mencionan el título sobre bases de ordenación de los seguros (art. 149.1.11 CE), para aspectos concretos la competencia sobre legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y, excepcionalmente, las bases y planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Por otro lado, se recuerda que la Generalitat de Cataluña ostenta la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases de ordenación de los seguros (art. 10.1.4 EAC), de tal modo que el contenido propio de las bases estatales en la materia ha de ser principalmente de índole normativa y sólo excepcionalmente puede aceptarse que se atribuya dicha condición a los actos de ejecución, pues de lo contrario se alteraría el orden competencial (SSTC 32/1983, 86/1989 y 188/2001, entre otras muchas). Consecuentemente, la Generalitat de Cataluña, al legislar sobre las mutualidades habrá de respetar las bases que para la ordenación del sector de seguros haya dictado el Estado.

Ahora bien, la cuestión que aquí se plantea se refiere a la articulación entre una concreta normativa básica estatal que determina los criterios de deslinde competencial en materia de seguros, por un lado, y el ejercicio por la Generalitat de su competencia exclusiva sobre las mutualidades no incluidas en el sistema de Seguridad Social, por otro. Esta articulación, en opinión del Abogado de la Generalitat de Cataluña, debe partir del criterio de la autolimitación de lo básico establecido en la STC 35/1992, dictada para resolver el conflicto positivo de competencia trabado respecto del Reglamento del seguro privado, y con cuya doctrina resulta plenamente conforme la ley impugnada, pero no la normativa básica estatal. En palabras del Abogado de la Generalitat de Cataluña, “no puede entenderse acorde con el orden constitucional de distribución de competencias una normativa básica estatal que, imponiendo innecesariamente —según los criterios de la normativa estatal al respecto— la concurrencia de un triple punto de conexión para el ejercicio de la competencia autonómica, significa el traslado a las instancias estatales de las competencias sobre las principales mutualidades de previsión social, al tiempo que condena a las mutualidades de ámbito autonómico a no poder ampliar sus prestaciones, so pena de pasar a depender igualmente de la Administración estatal”. Éste es, en fin, el fondo del problema competencial aquí suscitado y que, por otro lado, se corresponde con el planteado en el recurso de inconstitucionalidad 453-1996.

c) Con respecto a las peculiaridades del mutualismo de previsión social, el Abogado de la Generalitat de Cataluña recuerda la tradición histórica y jurídica de las mutualidades de previsión social en Cataluña, poniendo el acento en el hecho de que el Parlamento de Cataluña, durante la vigencia del actual texto constitucional, ha legislado en la materia con la aprobación de la Ley 28/1991, de 13 de diciembre de mutualidades de previsión social, norma frente a la que no se alzó reproche alguno y que es sustituida por la Ley 10/2003, de 13 de junio. Por lo que hace a la legislación estatal, el Abogado de la Generalitat aprecia un tratamiento diferenciado de las mutualidades de previsión social, con respecto al resto de entidades aseguradoras, tanto en la Ley 33/1984 (art. 39), como en la Ley 30/1995 (art. 69.2). Tal distinción por el propio legislador estatal no puede responder a otro dato que el diferente nivel competencial asumido por algunas Comunidades Autónomas en ambas materias, como sucede en el caso de Cataluña (arts. 9.21 y 10.1.4 EAC). Todo ello sirve también como argumento para rechazar cualquier entendimiento o actuación que venga a equiparar los niveles competenciales, haciendo inútil la distinción estatutariamente establecida. No hay que olvidar, tampoco, que la lectura del art. 9.21 EAC pone de manifiesto que la competencia en él asumida se refiere a una modalidad aseguradora peculiar, una fórmula de previsión social voluntaria, sin ánimo de lucro e independiente del mutualismo obligatorio, que se mantiene en la esfera de las competencias exclusivas del Estado.

d) En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del art. 1 y del apartado segundo de la disposición final segunda, se apunta que ambos preceptos son impugnados no propiamente por lo que dicen sino más bien por lo que omiten. En la demanda se hace hincapié en que el art. 69.2 de la Ley 30/1995 establece un triple punto de conexión, en tanto que estos preceptos autonómicos se limitan a enunciar dos de dichos puntos de conexión, uno principal (el domicilio) y otro alternativo (el ámbito de actuación).

Para el Abogado de la Generalitat de Cataluña, tal proceder no resulta propiamente contrario al reparto competencial sino que, a lo sumo, cabría calificarlo de insuficiente. Además, hay que tener en cuenta las nuevas circunstancias sobrevenidas tras la STC 86/1989. A este respecto, apunta que en el escrito rector de este proceso no se analizan las consecuencias que derivan de la adaptación al Derecho interno de hasta siete directivas europeas, siendo así que la Ley 30/1995 responde claramente a una nueva concepción de la actuación administrativa sobre las entidades aseguradoras, fruto de la necesaria incorporación de esas directivas y del acuerdo de creación del espacio económico europeo.

En coherencia con el objetivo global que las directivas persiguen, el único punto de conexión utilizado para determinar la competencia de autorización y control de las entidades aseguradoras que podrán actuar en todo el espacio económico europeo es el de su domicilio social, pues precisamente la aplicación del régimen de derecho de establecimiento y de libertad de prestación de servicios comporta que aquéllas puedan extender libremente su ámbito de operaciones por todo el “Espacio”, así como asumir riesgos localizados en cualquier lugar del mismo. El sistema de autorización administrativa única impide que, para establecer la vinculación administrativa de las entidades aseguradoras, se sigan aplicando los puntos de conexión referentes a su ámbito de operaciones y a la localización de los riesgos asegurados pues resultan intrínsecamente contrarios a los objetivos perseguidos por las directivas comunitarias y el mantener su existencia supone, lisa y llanamente, impedir que el espacio económico europeo funcione efectivamente como un espacio único.

Así pues, el legislador autonómico ha expresado, en los preceptos impugnados, su entendimiento de que el punto de conexión relativo al domicilio social ha de ser suficiente para determinar la competencia de la Generalitat de Cataluña sobre las mutualidades de previsión social, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera serlo también el del lugar en que desarrollan su actividad principal, y de que el legislador estatal establezca los mecanismos de colaboración, cooperación o auxilio entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, que resultan precisos cuando el ámbito de actuación de las mutualidades exceda el de la Comunidad Autónoma en donde radique su domicilio.

Afirma, en definitiva, que la Generalitat de Cataluña no discute al Estado la competencia para fijar el punto de conexión que resulte oportuno y acorde con la materia, para determinar la adscripción de las mutualidades de previsión social a la Comunidad Autónoma correspondiente. Lo que rechaza es la adecuación del triple punto de conexión, pues de él resulta que cuando el fenómeno objeto de la competencia autonómica se extienda más allá de su territorio, la Comunidad Autónoma pierde automáticamente la competencia sobre esa parte del objeto situada en su ámbito territorial, por importante que pueda ser, y se traslada necesariamente al Estado, sin necesidad de título específico ni justificación alguna.

e) En relación con la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 4 b), 23.1 y 25, comienza el Abogado de la Generalitat de Cataluña consignando que del primero de estos preceptos se impugna sólo el inciso “sin perjuicio de las operaciones de reaseguro y coaseguro que puedan llevar a cabo en cualquier forma”; el art. 23.1 porque establece que “las mutualidades podrán operar por prestaciones y también por ramos” y el art. 25 porque afirma que “las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo operaciones de coaseguro y reaseguro”.

En los tres casos se viene a denunciar la desatención de las limitaciones que la normativa básica estatal impone a la actuación de las mutualidades de previsión social. Pero al hacerlo se ignora que en todos estos preceptos hay una remisión explícita a las normas estatales que resulten de aplicación. De este modo, el legislador autonómico ha salvado la prevalencia, en su caso, de lo dispuesto por la normativa básica estatal, respetándose, aunque sin compartirla, la opción del legislador estatal al respecto.

Pasando ya el examen específico de los arts. 4 b) y 25, reconoce el Abogado de la Generalitat de Cataluña que es indudable que la normativa básica actualmente vigente, esto es, el art. 64.3 h) de la Ley 30/1995, excluye de las operaciones que las mutualidades de previsión social puedan realizar las de coaseguro y aceptación en reaseguro, no así las de cesión en reaseguro. La redacción de los dos preceptos legales impugnados, al remitirse expresamente a la normativa básica estatal que resulte de aplicación, no pretende extender unilateralmente para Cataluña la actividad aseguradora de las mutualidades. Antes bien, se ha querido dejar abierta la previsión de tal posibilidad, por si en el futuro el Estado amplía su ámbito de actuación. De materializarse tal hipótesis, no sería preciso un cambio de la legislación catalana en la materia. Añade igualmente que la Generalitat de Cataluña resulta materialmente competente al respecto, como vino a reconocer la STC 86/1989, FJ 3. En definitiva, para el Abogado de la Generalitat de Cataluña los preceptos recurridos no invaden la competencia estatal ni vulneran lo dispuesto en la normativa básica pues en ningún momento permiten a las mutualidades de previsión social que practiquen por el momento otra operativa que no sea la prevista en la normativa vigente de aplicación, esto es, el seguro directo y la cesión en reaseguro.

Por lo que se refiere al art. 23.1, que admite la posibilidad de que las mutualidades operen por prestaciones y por ramos, subraya el Abogado de la Generalitat de Cataluña que dicha posibilidad queda sujeta a “la normativa básica aplicable”.

En el escrito de demanda se recuerda que la Ley 30/1995 supedita dicha posibilidad a que las mutualidades dispongan de una autorización para ampliar prestaciones. A su vez, es requisito para la obtención de esta autorización el “ser titular de una autorización válida para todo el Espacio Económico Europeo” [art. 66.2 a)], requisito que no pueden cumplir las mutualidades catalanas, salvo que pasen a depender de la Administración estatal. En efecto, el art. 6.5 de la Ley 30/1995 no permite obtener la autorización para operar en todo el Espacio cuando la actividad de la entidad no abarca todo el territorio nacional. A juicio del Letrado autonómico, de esta artificiosa configuración legal, que mezcla y confunde el nivel de prestaciones que pueden ofrecer las mutualidades con el ámbito territorial de actuación, resulta la inconstitucional consecuencia de que quedan excluidas de la ampliación de prestaciones las mutualidades dependientes de las Comunidades Autónomas.

Los propios términos empleados en la impugnación del precepto de la ley territorial que nos ocupa pondrían de manifiesto, al decir del Abogado de la Generalitat de Cataluña, el efecto perverso de la legislación básica estatal y demostrarían que la limitación resultante del art. 66.2 a) de la Ley 30/1995 no puede calificarse como base de la ordenación de los seguros, ya que no se orienta a garantizar en rigor la actuación y solvencia de las mutualidades, sino que es un mero artificio para someter a aquéllas al control y supervisión de la Administración estatal en evidente detrimento de las previsiones constitucionales y estatutarias favorables a la competencia de la Generalitat de Cataluña. En efecto, es evidente que el requisito de disponer de una autorización válida para operar en todo el espacio económico europeo nada tiene que ver, desde un punto de vista técnico, con la actividad de las mutualidades ni con las garantías de solvencia que les son exigibles.

A lo expuesto se añade que el otorgamiento de la autorización administrativa para ampliar prestaciones no puede considerarse una actuación que reúna los requisitos para ser calificada de básica pues se trata de un acto ejecutivo que, como se indica expresamente en el art. 66.3 de la Ley 30/1995, ha de solicitarse de la Dirección General de Seguros o, en su caso, del órgano autonómico correspondiente, solicitud que “deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos exigidos en el número 2 precedente”. Con ello se evidencia el carácter absolutamente reglado del acto administrativo.

En definitiva, el legislador catalán, sin negar la aplicabilidad de la citada norma “básica” estatal mientras siga vigente, ha previsto el mismo tiempo el deseable final de esta situación transitoria tan negativa para el orden competencial, de manera que facilita que, cuando aquélla se derogue y sin necesidad de más modificación legal, las mutualidades de previsión social que administrativamente dependen de la Generalitat puedan decidir ofrecer a sus mutualistas un nivel de prestaciones superior al inicial y operar por ramos, sin perder por ello su vinculación con la Administración autonómica de origen.

f) Por último se da respuesta a las alegaciones dirigidas contra el apartado primero de la disposición final segunda. El Abogado de la Generalitat de Cataluña rechaza todas las objeciones que se alzan en la demanda, pues dicha disposición final presenta un contenido declarativo que viene a confirmar y concretar lo ya previsto en el Estatuto de Autonomía, con absoluto respeto al ejercicio de las competencias que correspondan al legislador estatal.

Las competencias que se declara que asume la Generalitat no son otras que las “establecidas por los artículos 9.21 y 10.24 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia aseguradora”, de modo que no comporta alteración competencial alguna. Cuando se dice que se asumen “todas” las competencias estatutarias por razón de la materia y se mencionan las mutuas de seguros, planes y fondos de pensiones, etc., no se está haciendo otra cosa que ejemplificar las figuras concretas que quedan incluidas en la competencia autonómica. Lo único que pretende el legislador catalán es dejar claro que la competencia asumida por la Generalitat lo es por razón de la materia en que se actúa, con independencia de cuál sea la naturaleza o el tipo de entidad o persona que realice la actuación en concreto. No hay, pues, ninguna ambigüedad en el texto legal.

La precisión introducida por el legislador autonómico no conlleva lesión ni detrimento alguno de la competencia estatal para fijar el punto o puntos de conexión pues, como la misma disposición impugnada dice al final, todo ello habrá de entenderse “de acuerdo con las definiciones legales que procedan”. Por tanto, el legislador autonómico se remite, una vez más, a la decisión que se adopte por el legislador estatal.

Negada la vulneración constitucional, admite el Abogado de la Generalitat de Cataluña que el contenido de la disposición final pueda merecer algún juicio crítico desde la perspectiva de la técnica legislativa. Pero ello no es suficiente para fundar un juicio de validez, según ha reiterado este Tribunal desde las tempranas SSTC 4/1981 y 29/1982.

7. A través del servicio de fax se recibió, el día 21 de noviembre de 2003, copia del escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña. El texto original del escrito fue registrado en este Tribunal Constitucional el siguiente día 25.

a) En primer lugar, se exponen las razones por las cuales la representación del Parlamento de Cataluña sostiene que el art. 1 de la Ley 10/2003, de 13 de junio, se ajusta a la competencia exclusiva en materia de mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social, asumida en virtud del art. 9.21 EAC.

Según indica el Letrado del Parlamento de Cataluña, el concepto de “mutualismo de previsión social” implica siempre la existencia de actividad aseguradora, tal y como se deduce de lo contenido en el art. 1 de la Ley de mutualidades, de 6 de diciembre de 1941, y en esa medida no puede olvidarse que el ejercicio de las competencias en materia de mutualismo vendrá también modulado por el ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en la materia “ordenación del crédito, banca y seguros” que corresponde a la Generalitat en virtud del art. 10.1.4 EAC y que se corresponde con la reserva de la normativa básica al Estado por el art. 149.1.11 CE. Lo que no debe hacer olvidar algunas características específicas del mutualismo. Así, interesa recordar que se trata de entidades de carácter básicamente asociativo, como ya se recogiera en la Ley de 1941, lo que también supone que confluye la competencia exclusiva de la Generalitat en relación con las fundaciones y asociaciones de carácter docente, artístico, benéfico-asistencial y similares que ejerzan principalmente sus funciones en Cataluña (art. 9.24 EAC). En todo caso, no debe olvidarse que el título competencial prevalente ha de ser el de mutualismo no integrado en el sistema de Seguridad Social, recordándose al respecto la doctrina sentada en la STC 48/1988, FJ 2.

Con respecto al vicio de inconstitucionalidad específicamente dirigido contra el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, esto es, que contradice la legislación básica en la materia, aquí contenida en el art. 69.2 de la Ley 30/1995, cita el Letrado del Parlamento de Cataluña la STC 48/1988, donde este Tribunal declaró que “la finalidad perseguida por la constitución al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases en una materia es asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto” (FJ 3).

La legislación básica que se dice vulnerada establece la exigencia de los tres puntos de conexión para delimitar el alcance de la competencia autonómica. En el recurso se considera que dicha exigencia alcanza también a las mutualidades de previsión social que, conforme se recoge en los arts. 2.1 a) y 7.1 de la Ley 30/1995 y en el art. 2.1 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, tienen la condición de entidades aseguradoras. Esta condición no se discute por la representación del Parlamento de Cataluña, aun cuando reitera la necesidad de tener en cuenta sus peculiares características.

Tras recordar que el art. 9.21 EAC atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre mutualismo no integrado en el sistema de Seguridad Social sin perjuicio del respeto a la legislación mercantil, sostiene el Letrado del Parlamento de Cataluña que no puede deducirse otra limitación a la competencia autonómica que la expresamente enunciada en el Estatuto , en apoyo de cuyo argumento acude al FJ de la STC 86/1989, concluyendo con la idea de que “el alcance que corresponde al objeto material sobre el que se extiende el título competencial de la Generalitat de Cataluña queda pues perfectamente acotado sin que puedan añadirse otros que no deriven directamente de la Constitución o el estatuto de Autonomía”, como así se declaró en la STC 37/1981, FJ 1.

Cuestión distinta es la aplicabilidad del principio de territorialidad. A este principio, en todo caso y en línea con la citada STC 37/1981, debe darse un alcance relativo pues “la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos puedan originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación” (FJ 1 de la resolución citada). Y es que en la STC 165/1994, FJ 3, se admitió incluso que las Comunidades Autónomas realicen en ocasiones actividades fuera de los límites territoriales del Estado pues ese alcance internacional del ejercicio de una competencia no implica su traslación al Estado (STC 14/1994, FJ 1).

Determinado el objeto material de la competencia y el ámbito sobre el que se proyecta, el Letrado del Parlamento de Cataluña pasa a examinar si la legislación estatal formalmente calificada de básica puede modificar o reducir uno u otro, con el resultado de atribuir al Estado competencias estatutariamente asumidas por una Comunidad Autónoma. Esta posibilidad fue descartada en la STC 48/1988, FJ 4, donde se rechazó un intento similar al analizado, sostenido entonces en el interés supracomunitario del objeto material de la competencia, sucediendo otro tanto en la STC 329/1993.

Frente a la tesis sostenida por el Abogado del Estado, quien propugna que las mutualidades de previsión social han de someterse a la normativa básica estatal en materia de ordenación de seguros, y concretamente a la exigencia de un triple punto de conexión, el Letrado del Parlamento de Cataluña afirma que “este planteamiento casa mal con el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía … Existe un título competencial autonómico específico —el mutualismo no integrado en la Seguridad Social— que se identifica, por serle intrínseca por naturaleza, con una actividad aseguradora. El ámbito sobre el que la Generalitat de Cataluña debe ejercer dicha competencia responde al principio de territorialidad, y eso es lo que establece el artículo1 de la Ley impugnada”. Ciertamente, el Estado podrá establecer puntos de conexión territorial para determinar, en aquellos casos en los que la mutualidad supera el ámbito territorial de la comunidad autonómica, a quién corresponde la competencia. Pero, tal y como ha reconocido este Tribunal “lo que no permite este alcance territorial de las actividades objeto de las distintas competencias —fenómeno cada vez más común en el mundo actual— es desplazar, sin más, la titularidad de la competencia controvertida al Estado” (STC 243/1994, FJ 6).

b) Seguidamente, el Letrado del Parlamento de Cataluña sostiene que el segundo apartado de la disposición final segunda de la Ley 10/2003 no excede la competencia de la Generalitat de Cataluña para dictar la legislación de desarrollo y llevar a cabo la función ejecutiva en materia de ordenación de seguros.

A este respecto, comienza señalando que en el presente recurso se plantea la inconstitucionalidad de dicha disposición final conjuntamente con el art. 1 de la ley impugnada, ignorándose de este modo que si bien el citado artículo se incardina en la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de mutualismo no integrado en la Seguridad Social, la citada disposición final se encuadra en la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la ordenación básica de seguros (art. 10.1.4 EAC). Por tanto, el alcance ha de ser distinto y, de hecho, los términos en que está planteado el recurso ponen de manifiesto que el Estado pretende en la práctica no distinguir entre lo que el Estatuto califica como competencia exclusiva de aquellas otras que reciben esta calificación.

Sostiene el Letrado del Parlamento de Cataluña que la conexión territorial que configura el ámbito competencial de la Generalitat sólo puede establecerse por el estatuto personal que corresponde a las personas o entidades que desarrollan la actividad aseguradora. Dicho estatuto se determina por el domicilio social, lo que viene a coincidir con la regla fijada en el art. 9.11, en conexión con el art. 16.1, ambos del Código civil, respecto a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de las personas jurídicas.

La otra nota característica viene dada por la determinación del objeto material de la competencia, centrado en el aspecto organizativo. A este respecto, el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 137/1986 y 48/1988, ha modulado el alcance de lo básico en materia organizativa. En esta última resolución, se afirma que “no pueden considerarse incluidas en el marco estatal básico aquellas normas que no resulten justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal” (FJ 3). Ello implica que en el ámbito de la competencia asumida por la Generalitat de Cataluña de acuerdo con el art. 10.1.4 EAC, el marco organizativo ha de representar un núcleo mínimo, sin perjuicio, claro está, del respeto a la legislación mercantil, a la que expresamente se remite ese precepto estatutario.

c) Para el Letrado del Parlamento de Cataluña, los arts. 4 b), 23.1 y 25 de la Ley 10/2003 son constitucionalmente inocuos, en la medida en que remiten de forma expresa a la legislación sobre seguros.

Comenzando por el art. 23.1, argumenta el Abogado del Estado que, a pesar de la remisión a la legislación básica aplicable, este precepto es inconstitucional porque presupone la constitucionalidad del art. 1, también impugnado. Sin embargo, una eventual declaración de inconstitucionalidad de éste no implica necesariamente la de aquél.

La validez del art. 1 puede conllevar unos efectos inmediatos, entre los que destaca el hecho que una mutualidad sometida a la ley catalana pueda ser titular de una autorización válida en todo el espacio económico europeo, lo que le permitiría disponer de una autorización para operar por ramos. Ahora bien, si se declarase inconstitucional, el alcance del art. 23.1 sería otro ya que la remisión expresa a la “normativa básica aplicable” impediría disponer de dicha autorización, con lo que tendría el valor de una norma de previsión que anticipa un posible cambio de esa normativa básica.

Además, se recuerda que la finalidad a la que responde la atribución al Estado de la legislación básica es el aseguramiento de un común denominador normativo (STC 48/1988, FJ 3). Lo que no puede admitirse es que el Estado haga un uso abusivo de su competencia, de tal forma que el resultado obtenido comporte el vaciamiento competencial de las Comunidades Autónomas. En el presente caso no parece suficiente la argumentación del Abogado del Estado, quien sostiene que está en juego una cierta idea de empresa de seguros, tipo ideal en el que debe haberse transformado cualquier mutualidad de previsión social que pretenda ampliar prestaciones. Si, tal como señala del Abogado del Estado, para el legislador estatal el desarrollo de la actividad en el Espacio Económico Europeo no es algo abierto a toda entidad de seguros o previsión, sino sólo a aquellas que alcancen un cierto nivel empresarial y financiero, no sería admisible que entidades con nivel empresarial y financiero similar fueran tratadas de forma desigual, en función exclusivamente de su dependencia estatal o autonómica.

Algo parecido sucede con los arts. 4 b) y 25 de la ley impugnada. Las operaciones de coaseguro y reaseguro, en la medida que no corresponden a la típica actividad aseguradora de las mutualidades de previsión social, deben sujetarse a la normativa aplicable sobre ordenación de seguros establecida por el Estado. La remisión expresa a esa normativa es garantía suficiente de las competencias del Estado, por lo que los preceptos representan supuestos claros de “normas de previsión en un ámbito normativo especialmente cambiante”. Tal previsión no puede generar situaciones de inseguridad jurídica, por la especial condición de los destinatarios de la norma, que conocen la complejidad de la legislación en materia de seguros y por el hecho de que la actividad aseguradora está sometida a un régimen de controles de la Administración pública.

d) Finalmente, se afirma que el contenido del primer apartado de la disposición final segunda de la ley impugnada se halla delimitado por la remisión expresa a los arts. 9.21 y 10.1.4 del Estatuto de Autonomía y no es inconstitucional.

Para el Abogado del Estado, esta disposición implica una inequívoca asunción de competencias, a través de la legislación ordinaria, que resulta contraria a las previsiones del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, el Letrado del Parlamento autonómico hace notar que la tesis se sustenta sobre el empleo por el legislador catalán del verbo “asumir”, reconociéndose que no es el más correcto técnicamente; de la misma manera que la rúbrica del art. 69.2 de la Ley 30/1995 (“distribución de competencias”) no implica que el Estado lleve efectivamente a cabo tal distribución en la mencionada ley, toda vez que esa distribución vendrá determinada por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Pero esta inexactitud técnica no es suficiente para atribuirle intenciones que quedan desmentidas por el contexto en que se sitúa la norma legal.

En opinión del Letrado del Parlamento de Cataluña, nos encontramos ante una disposición de “contenido más declarativo que normativo” y que no determina ni el objeto preciso de la competencia ni la conexión territorial que deban tener las personas o entidades que lleven a cabo las actividades aseguradoras. Por lo que hace específicamente a la enumeración de las entidades, se apunta que se trata de una lista abierta de figuras que operan en el ámbito de los seguros.

El Letrado parlamentario entiende que el Abogado del Estado ha hecho un juicio de intenciones de la norma no contrastado con la realidad, al tiempo que ha incurrido en una cierta incoherencia en la argumentación. Más concretamente, le achaca que en dicha argumentación “se supone como motivo de inconstitucionalidad del apartado 1 de la disposición final segunda de la Ley impugnada, y no del apartado 2 de la misma disposición en relación a la cual ya se han formulado alegaciones. Ahora bien, si se considera dicho apartado 1 como norma autónoma, tal como se formula en el recurso, no cabe inferir las consecuencias que el recurso le atribuye y no es inconstitucional en la medida que se circunscribe a lo establecido por el EAC. Si por el contrario, dicho apartado 1 no se impugna como norma autónoma del conjunto de la disposición final segunda, sino en función del contenido del apartado 2, esta representación se remite a la segunda de las alegaciones formuladas más arriba.”

8. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 4 de febrero de 2004, conceder a las partes personadas un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

Evacuando el trámite conferido, el Abogado del Estado presentó, el 12 de febrero de 2004, escrito de alegaciones solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, impugnados en este recurso de inconstitucionalidad. Por otra parte, el 17 de febrero de 2004 se recibieron sendos escritos del Letrado del Parlamento de Cataluña y del Abogado de la Generalitat de Cataluña que postulaban el levantamiento de la suspensión.

Finalmente, el Tribunal acordó en el ATC 82/2004, de 17 de marzo, “levantar la suspensión de los arts. 1; 4 b), en el inciso ‘sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma’; 23.1; 25 y disposición final segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social”. Esta decisión fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 74, de 26 de marzo de 2004.

9. Por providencia de fecha 13 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, el objeto del presente proceso constitucional es determinar la adecuación al bloque de la constitucionalidad de los arts. 1, 4 b), 23.1 y 25, y del apartado primero de la disposición final segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social. No obstante, antes de abordar el examen del fondo de la controversia, hemos de efectuar algunas precisiones acerca de los cánones a los que habremos de atenernos al formular nuestro juicio.

a) Así, en primer lugar, cumple reiterar una vez más que, conforme a nuestra doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos constitucionales de carácter competencial, el control de las normas impugnadas por incurrir en un eventual exceso competencial ha de realizarse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad, y con las que operan como parámetro de enjuiciamiento, que estén vigentes al momento de dictar Sentencia (por todas, SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2, y 132/2012, de 19 de junio, FJ 2). Si bien la ley autonómica ahora controvertida se aprobó en ejercicio de la competencia exclusiva sobre “mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”, atribuida a la Generalitat de Cataluña por el art. 9.21 del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, el juicio sobre su validez ha de formularse teniendo presente lo dispuesto en relación con dicha competencia autonómica en el art. 126 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio).

En lo que ahora estrictamente interesa, el art. 126 del Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado, rubricado “crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de Seguridad Social”, atribuye a la Generalitat “la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social” (apartado primero), así como la “competencia compartida sobre la actividad de [estas] entidades… Esta competencia incluye los actos de ejecución reglados que le atribuya la legislación estatal” (apartado tercero).

La calificación estatutaria de la competencia autonómica como “compartida” significa “su sometimiento a las competencias del Estado para el dictado de normas básicas (en lo esencial, art. 149.1.11 y 13), sin que, obviamente, tal calificación pueda impedir la incidencia que sobre la competencia autonómica puedan tener las competencias concurrentes estatales, en especial sobre la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE)” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 72).

b) En la actualidad, las bases estatales relativas a la actividad de las mutualidades de previsión social se encuentran en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que, en este punto, se limita a reproducir las disposiciones anteriormente incluidas en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados. Pues bien, interesa recordar que la constitucionalidad de estas disposiciones básicas estatales ya fue examinada en la STC 173/2005, de 23 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 453-1996, citado en los antecedentes, y cuyos pronunciamientos habremos de tener muy presentes. En efecto, es clara la especial relevancia que dicha Sentencia reviste para la presente resolución, hasta el punto de que el Abogado de la Generalitat de Cataluña ha llegado a caracterizar el presente proceso constitucional como el “reverso” del resuelto en la citada STC 173/2005.

2. Se impugna, en primer lugar, el art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, que define en estos términos el ámbito de aplicación de la ley:

“Constituye el ámbito de aplicación de la presente Ley la regulación de la actividad del mutualismo no integrado en la Seguridad Social que llevan a cabo las mutualidades de previsión social que tienen su domicilio o que desarrollan su actividad principal en Cataluña.”

Respecto de este precepto, las partes piden que este Tribunal determine si el precepto legal autonómico incurre en un vicio de inconstitucionalidad mediata o indirecta al vulnerar lo dispuesto en el art. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, no respetando el triple punto de conexión en ella establecido. La falta de consonancia entre los arts. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y 1 de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña es manifiesta y en ello coinciden las partes personadas en este proceso constitucional. De modo que la confirmación de la validez del precepto estatal llevada a cabo en la STC 173/2005, de 23 de junio, por las razones expuestas en el fundamento jurídico 11 de dicha Sentencia, debe llevar insoslayablemente aparejada la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 1 de la Ley autonómica. En efecto, como entonces dijéramos, los puntos de conexión válidamente establecidos por el legislador estatal “delimitan el alcance territorial de las competencias normativas y ejecutivas que en materia de seguros corresponden a las distintas Comunidades Autónomas” (FJ 11), no siendo posible que el legislador autonómico ignore esa delimitación y se alce sobre la misma extendiendo el ámbito subjetivo de su propia competencia más allá de los límites infranqueables erigidos por el Estado en ejercicio de sus competencias básicas en la materia. De lo contrario se ignoraría la eficacia normativa vinculante de lo básico y la constatación de que dichos puntos de conexión “concretan el principio de territorialidad de las competencias autonómicas materializando la ‘vinculación directa’ (STC 330/1994, de 15 de diciembre) de la actividad sobre la que se ejercen y el territorio autonómico” (STC 173/2005, FJ 11).

Procede, por lo expuesto, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, por infracción de la normativa básica estatal y, por tanto, del sistema constitucional y estatutario de delimitación de competencias.

3. Siguiendo la sistemática empleada por el Abogado del Estado en su escrito de demanda, corresponde analizar seguidamente la validez del art. 23.1 de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña. De acuerdo con este precepto, “las mutualidades “pueden operar por prestaciones y también por ramos, de acuerdo con la normativa básica aplicable y según determinen los estatutos y se establezca en el programa de actividades correspondiente, el cual debe someterse a autorización administrativa. Cuando la actividad prevea prestaciones de asistencia sanitaria, deben cumplirse las disposiciones establecidas por la normativa sanitaria.”

Sostiene el Abogado del Estado que este precepto legal incurre en una causa de nulidad al contemplar la posibilidad de que las mutualidades de previsión social de competencia autonómica no sólo operen por prestaciones sino también por ramos, lo que se opondría frontalmente a las previsiones básicas en la materia.

A fin de dar adecuada respuesta a la impugnación que nos ocupa resulta pertinente comenzar recordando que, como ya reseñáramos en la STC 173/2005, “la exigencia de autorización administrativa para que las mutualidades de previsión social puedan operar por ramos representa una especificación del criterio general plasmado en el art. 6.3 de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (ahora, art. 5.3 de su texto refundido), conforme al cual ‘también será precisa autorización administrativa para que una entidad aseguradora pueda extender su actividad a otros ramos distintos de los autorizados y para la ampliación de una autorización que comprenda sólo una parte de los riesgos incluidos en un ramo’. Asimismo, y sin que ello suponga desconocer la especial posición que ocupan las mutualidades de previsión social en el panorama de la normativa comunitaria europea en materia de seguros, cabe señalar que los arts. 4 b) de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre seguro de vida, en la que se refunden los distintos textos anteriormente vigentes, y 6 b) de la Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, en la redacción dada al mismo por la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992 (tercera Directiva de seguros distintos del seguro de vida), incorporan previsiones similares. Por consiguiente, desde la vertiente sustantiva no se produce confusión alguna entre la autorización para operar en el espacio económico europeo y la autorización para ampliar prestaciones, dado que el otorgamiento de aquélla no exime de la solicitud de ésta en los supuestos a los que se hace referencia en los preceptos reseñados.” (FJ 5).

Desde la perspectiva competencial, constatamos entonces que “la exigencia de una autorización administrativa válida en todo el espacio económico europeo, de competencia estatal, opera como presupuesto para obtener la autorización administrativa de ampliación de prestaciones, cuyo otorgamiento corresponde a la Administración autonómica, aquí a la Generalidad de Cataluña” (FJ 5 *in fine*). Esta intervención encaja dentro del ámbito de lo básico en materia de ordenación de los seguros (art. 149.1.11 CE) “porque la dispensa de las limitaciones a las que se sujeta la actividad aseguradora de las mutualidades de previsión social puede perfectamente asimilarse, desde el punto de vista funcional, a la autorización de una nueva entidad aseguradora, al menos en aquellos sectores del ramo correspondiente que se hallaban anteriormente extramuros de las posibilidades de actuación de la entidad que pretenda ampliar sus prestaciones. Visto desde el prisma contrario, este hecho representa la creación de nuevos riesgos potenciales no sólo para los propios tomadores de seguros, sino también para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto. Se trata de un valor de relevancia supraautonómica, que trasciende la concreta situación analizada, según hemos afirmado en reiteradas ocasiones (por todas, STC 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 5, y las numerosas resoluciones allí mencionadas, siempre en relación con el sector crediticio) y a cuya preservación sirven las potestades públicas de supervisión de las entidades aseguradoras, conforme resulta de la normativa comunitaria europea en la materia (vgr. puntos 19 y 20 del preámbulo y art. 16.7 de la ya citada Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre seguro de vida, y, destacadamente, la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero).” (FJ 7).

Concluíamos entonces que la intervención estatal en el procedimiento de autorización “es acorde con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, ya que los elementos valorativos que la apreciación del cumplimiento de dichos requisitos [se refiere a los establecidos en el art. 66.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados] incorpora justifican una interpretación unitaria que evite la existencia de interpretaciones diferenciadas y disfuncionales para el conjunto del sistema” (FJ 7) y que la “intervención estatal en el procedimiento de autorización de ampliación de prestaciones representa un control preventivo que garantiza que el desarrollo por las mutualidades de previsión social de la actividad aseguradora por ramos ‘se ajusta, sin sobrepasarlos, a los riesgos máximos que, de acuerdo con la política financiera del Estado, la estabilidad misma del sistema en su conjunto pueda soportar’; control, en fin, que, por sus características y significado, se ampara en las competencias del Estado sobre las bases de la ordenación del seguro (art. 149.1.11 CE), a pesar del carácter ejecutivo de las competencias cuestionadas, y de cuya formalización resulta el reconocimiento de un derecho a las entidades afectadas del que, en otro caso, carecerían.” [FJ 7 *in fine*, con reproducción de un pasaje de la STC 178/1992, de 13 de noviembre, FJ 3 d)].

Así, la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados ha diseñado un procedimiento complejo de autorización de aseguramiento por ramos en cuyo seno la intervención estatal “no suplanta la competencia autonómica de autorización definitiva de la ampliación de prestaciones y sólo la limita en el caso de que aquélla sea denegada” (STC 173/2005, FJ 5). A ese mismo procedimiento complejo se remite mediatamente el art. 23.1 de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña al supeditar la operación por ramos a lo establecido en la “normativa básica aplicable”. Garantizada por esa misma normativa básica aplicable la intervención previa y preceptiva de las instancias centrales del Estado en el procedimiento administrativo de autorización, no se advierte vicio alguno en el precepto legal aquí controvertido, que, en lo demás, resultará de aplicación al trámite final de autorización que corresponda otorgar a la Generalitat de Cataluña en ejercicio de su competencia compartida sobre mutualidades de previsión social *ex* art. 126.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Lo expuesto determina, pues, que no puede considerarse contrario al reparto de competencias el art. 23.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

4. Conforme al art. 4 b) de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña, entre los requisitos que han de cumplir estas entidades figura el de “asumir directa y totalmente los riesgos garantizados a sus asociados, sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma, de acuerdo con la normativa que en cada caso les sea de aplicación” y en virtud del art. 25 del mismo texto legal “las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo operaciones de coaseguro y reaseguro de acuerdo con lo dispuesto por la normativa vigente”. Para el Abogado del Estado estos preceptos legales incurren en un vicio de inconstitucionalidad mediata al contravenir las limitaciones funcionales que para las mutualidades establece el art. 64.3 h) del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, de acuerdo con el cual estas entidades “asumirán directamente los riesgos garantizados a los mutualistas, sin practicar operaciones de coaseguro ni aceptación en reaseguro, pero pudiendo realizar operaciones de cesión de reaseguro con entidades aseguradoras autorizadas para operar en España”.

La delimitación de las actividades que pueden realizar las mutualidades de previsión social llevada a cabo en el art. 64.3 h) del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados se acomoda al contenido material de lo básico pues implica la regulación de un aspecto fundamental de la actividad de estas entidades (al respecto, STC 155/1993, de 6 de mayo, FJ 1, y las resoluciones allí citadas, en relación con el encuadramiento competencial de la ordenación normativa de la actividad de las entidades de crédito). A mayor abundamiento, entre las características que definen a las mutualidades de previsión social en el panorama de las entidades aseguradoras destaca la doble limitación de los riesgos que pueden cubrir y las actividades que pueden realizar a tal fin (en relación con lo primero, STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 6). Concretamente, el art. 64.3 h) veta a las mutualidades de previsión social la realización de operaciones de coaseguro y aceptación en reaseguro, así como, *a contrario sensu*, las cesiones en reaseguro con entidades distintas de las específicamente mencionadas en el art. 64.3 h) *in fine* del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

La prohibición de que las mutualidades de previsión social participen como coaseguradoras en la cobertura de riesgos es meridianamente clara en la norma básica estatal y no consiente desarrollo legislativo autonómico alguno. Por ello mismo, la mención a este tipo de actividad no puede incardinarse dentro de la competencia estatutariamente asumida en la materia por la Generalitat de Cataluña (art. 9.21 del texto estatutario aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre; actualmente, art. 126.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio). El exceso competencial en que ha incurrido el legislador autonómico no puede salvarse con la mención específica a la “normativa que en cada caso les sea de aplicación” —expresión empleada en el art. 4 b)— o a “lo dispuesto por la normativa vigente” —términos manejados en el art. 25— pues no existen previsiones relativas a la actividad de las mutualidades de previsión social recogidas en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, vigente al momento de aprobarse la ley autonómica que nos ocupa en este proceso constitucional, o en el vigente texto refundido de esa misma Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que explique —tanto menos, que justifique— esa remisión normativa.

Resultan, pues, contrarias al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias las referencias al coaseguro contenidas en los arts. 4 b) y 25 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social. Ello no incluye, sin embargo, las menciones al reaseguro habida cuenta de que, como ya se ha indicado con anterioridad, la legislación básica en la materia contempla la excepcional cesión en reaseguro a entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, excepción a la que hemos de entender que remiten los preceptos legales autonómicos objeto de análisis en este fundamento jurídico.

5. Se impugna, por último, el apartado primero de la disposición final segunda de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña, cuya literalidad es la siguiente:

“La Generalidad asume todas las competencias establecidas por los artículos 9.21 y 10.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia aseguradora, en particular las relativas a mutuas de seguros, planes y fondos de pensiones, sociedades gestoras de planes y fondos de pensiones, y cualquier otra persona o entidad, presente o futura, que lleve a cabo actividad aseguradora, de acuerdo con las definiciones legales que procedan.”

El Abogado del Estado solicita la anulación del precepto legal reproducido por tres motivos. En el primero hace referencia a la pretensión de asumir, respecto de las mutuas de seguros, las mismas competencias que el art. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados atribuye a las Comunidades Autónomas en relación con las cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social. El segundo atiende específicamente a las referencias a los planes y fondos de pensiones y sus sociedades gestoras, que, siempre en opinión del Abogado del Estado, implicarían un desconocimiento de los puntos de conexión establecidos en ese mismo art. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados por el legislador básico estatal. Sostiene, finalmente, que el inciso “cualquier otra persona o entidad, presente o futura, que lleve a cabo actividad aseguradora” adolece de excesiva ambigüedad, lo que comportaría la extensión de las competencias autonómicas sobre mediadores y peritos de seguros desconociendo los puntos de conexión fijados en la normativa básica estatal.

Al dar respuesta a la impugnación del apartado primero de la disposición final segunda de la Ley de mutualidades de previsión social de Cataluña debemos tener en cuenta que las referencias a los arts. 9.21 y 10.4 del texto originario del Estatuto de Autonomía de Cataluña deben entenderse hechas a los apartados segundo y tercero del art. 126 del Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado por la Ley Orgánica 6/2006. De acuerdo con el art. 126.2 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, corresponde a la Generalitat “la competencia compartida sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las entidades de crédito que no sean cajas de ahorro, de las cooperativas de crédito y de las entidades gestoras de planes y fondos de pensiones y de las entidades físicas y jurídicas que actúan en el mercado asegurador a las que no hace referencia el apartado 1”, dedicado justamente a las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social, y en virtud de lo dispuesto en el art. 126.3, la competencia, igualmente caracterizada como compartida, “sobre la actividad de las entidades a que hacen referencia los apartados 1 y 2.” Como ya hemos tenido ocasión de señalar anteriormente, la calificación estatutaria de estos títulos competenciales como compartidos implica “su sometimiento a las competencias del Estado para el dictado de normas básicas (en lo esencial, art. 149.1.11 y 13), sin que, obviamente, tal calificación pueda impedir la incidencia que sobre la competencia autonómica puedan tener las competencias concurrentes estatales, en especial sobre la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE)” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 72).

El examen de los motivos de impugnación aducidos por el Abogado del Estado desde la perspectiva que nos ofrece el nuevo marco estatutario conduce directamente a su desestimación. Por lo que se refiere a la pretensión de equiparar las competencias autonómicas sobre mutuas de seguros con las reconocidas por el art. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, estamos ante un puro juicio de intenciones sobre los móviles que pudieron inspirar en su momento la acción del legislador autonómico y que no encuentra respaldo alguno en el Estatuto de Autonomía reformado de Cataluña, que distingue claramente las competencias autonómicas sobre cooperativas (art. 124), mutualidades de previsión social (art. 126.1) y otras entidades “que actúan en el mercado asegurador”, entre las que figurarían las mutuas de seguros (art. 126.2). La calificación de esta última competencia como compartida garantiza la plena efectividad de la normativa básica estatal en la materia (aquí, el art. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados), como ya quedó dicho en el pasaje de la STC 31/2010 antes reproducido, por lo que no se aprecia extralimitación competencial alguna. Otro tanto sucede con las menciones a los planes y fondos de pensiones y sus sociedades gestoras —que ahora incorpora el art. 126.2 del Estatuto de Autonomía, con el alcance reseñado en la STC 31/2010, FJ 72— y a “cualquier otra persona o entidad, presente o futura, que lleve a cabo actividad aseguradora”, coincidente, en lo que ahora interesa con la expresión “entidades físicas y jurídicas que actúan en el mercado asegurador a las que no hace referencia el apartado”, es decir, distintas de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social. Esta coincidencia terminológica permite descartar que los términos empleados por el legislador den lugar, por sí solos, a una ampliación de las competencias autonómicas.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos el art. 1 y las referencias al coaseguro que figuran en los arts. 4 b) y 25 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5851-2003.

Con el mayor respeto hacia la posición mayoritaria recogida en la Sentencia, como Ponente he propuesto la aplicación de la doctrina que se sentara en la STC 173/2005, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 453-1996 que, como se recuerda en los fundamentos, es el envés del recurso de inconstitucionalidad que se resuelve en la presente Sentencia. Dicha aplicación ha sido aceptada por la mayoría para fundar el fallo.

No obstante, debo justificar mi discrepancia parcial, para lo que basta con la remisión al voto particular que formulara a la citada STC 173/2005 junto con la entonces Presidenta del Tribunal, doña María Emilia Casas Baamonde, en relación con el juego de los puntos de conexión. En el presente caso, mi discrepancia, en coherencia con lo entonces mantenido, sólo se proyecta sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley enjuiciada, que entiendo ajustado al bloque de la constitucionalidad.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5851-2003.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y dentro del máximo respeto que me merece la opinión expresada por la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular por entender que la Sentencia de la que discrepo no debió de declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

De conformidad con la alegación del Abogado del Estado, la inconstitucionalidad del referido precepto traería causa en la utilización de un doble punto de conexión (domicilio o territorio donde se desarrolle la actividad principal) a la hora de definir el ámbito de imputación normativo de la ley impugnada, contrariando así de manera abierta y directa la exigencia establecida por el art. 69.2 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, Ley básica a estos efectos, que impone el empleo de un triple orden de conexión (domicilio social, ámbito de operaciones y localización del riesgo). Constatada la falta de concordancia entre ambos pasajes legales, los de las leyes autonómica y estatal, el fundamento jurídico 2 de la sentencia de la que me aparto recuerda que la STC 173/2005, de 23 de junio, declaró la regularidad constitucional de ese triple orden de conexión, procediendo por ello a declarar la inconstitucionalidad del pasaje legal a examen al hacer suyas las razones expuestas en el fundamento jurídico 11 de este último pronunciamiento.

En relación con la citada sentencia, la STC 173/2005, la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde y el Magistrado don Pablo Pérez Tremps formularon un Voto particular sobre el juicio de constitucionalidad del art. 69.2 de la entonces Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, llegando a la conclusión de que el establecimiento del tan mencionado triple orden de conexión invierte una asentada doctrina constitucional sobre la eficacia extraterritorial del ejercicio de las competencias autonómicas, elevando a la condición de regla general la regla que ha de actuar con carácter excepcional.

Como tuve la oportunidad de manifestar durante el debate del Pleno del presente recurso de inconstitucionalidad, comparto la opinión vertida en el Voto particular de la STC 173/2005, a la que ahora me remito para fundamentar mi discrepancia con el sentir de la mayoría expresada en esta Sentencia.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 216/2012, de 14 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 299, de 13 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:216

Recurso de inconstitucionalidad 1256-2004. Interpuesto por sesenta y ocho Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general.

Competencias sobre puertos de interés general y medio ambiente: constitucionalidad del precepto legal estatal que regula el plan director de infraestructuras del puerto.

1. Se descarta la inconstitucionalidad del artículo impugnado, pues el procedimiento de aprobación del plan director contempla la participación autonómica a través de los diferentes cauces enunciados en el propio procedimiento de evaluación ambiental enunciado, e incorpora un trámite de audiencia con carácter previo a la aprobación del dicho plan director que arbitra la posibilidad de tener en cuenta el criterio de la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio, pero sin predeterminar en modo alguno cuál deba ser el contenido concreto de dicho trámite [FJ 4].

2. El Estado, en base a su competencia exclusiva en materia de puertos, no puede adoptar la decisión sobre la ubicación de un nuevo puerto a espaldas de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio deba construirse, de manera que ha de establecer fórmulas de cooperación y buscar el mínimo sacrificio de las competencias concurrentes, debiendo esos mecanismos ser compatibles con el reparto de competencias en la materia, razón por la cual la decisión no puede quedar subordinada al parecer de la Comunidad Autónoma (SSTC 40/1998, 46/2007) [FJ 4].

3. Es competencia de la Administración general del Estado el llevar a cabo la evaluación del impacto ambiental cuando realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, aunque ello debe conjugarse con el deber de colaboración con Comunidades Autónomas, lo que significa que debe ejercerla atendiendo a los puntos de vista de éstas (STC 13/1998) [FJ 4].

4. La concurrencia en un mismo espacio físico de competencias estatales y autonómicas, derivadas de títulos jurídicos distintos, exige buscar fórmulas que permitan su coexistencia pacífica, pudiendo el legislador elegir las técnicas más adecuadas, sin embargo, cuando los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, lo que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra (SSTC 18/1982, 46/2007) [FJ 4].

5. El Tribunal no puede dejar de pronunciarse en aquellos supuestos en los que, pese a su derogación, los preceptos impugnados mantengan vestigios de vigencia, así como también pervivirá el objeto cuando éste tenga naturaleza competencial y la derogación normativa no haya implicado, adicionalmente, la terminación de la controversia (SSTC 134/2011, 149/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1256-2004, interpuesto por 78 diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra diversos preceptos de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en representación de 78 diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, por el que interponía recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 8, inciso final; 16 e) en relación con los artículos 16 b), párrafo 2; 16 c), párrafo 2; 29.4; 19.5, párrafo 2; 19.9 g), párrafos 2, 3 y 4; 21.6; 25.5 c); 26, párrafo final; 27.1, *in fine*, 27.3 a); 27.3, *in fine*, y 27.5, *in fine*, 28; 31.2, en conexión con los arts. 89.2 y 90; 38; 85.6; y la disposición adicional sexta, preceptos todos de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general (“BOE” núm. 284, de 27 de noviembre).

En el escrito de demanda se alegan diversos motivos de inconstitucionalidad, que pueden agruparse como sigue:

a) El primer motivo invocado, y también el principal en la demanda, es la vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 31.3 CE), que habría tenido lugar porque se conculcan los límites establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional para la colaboración entre ley y reglamento, reenviando aspectos esenciales de las tasas portuarias para su regulación por este último. En directa conexión con este motivo, se añade la vulneración del art. 97 CE en razón de la atribución al ente público “Puertos del Estado” y a las autoridades portuarias de la potestad para desarrollar determinadas previsiones legales que inciden en la cuantía de las citadas tasas. Se considera así vulnerada la reserva de ley en materia tributaria contenida en el art. 31.3 CE y, en determinados supuestos, también los límites de la potestad reglamentaria contenidos en el art. 97 CE.

Tras exponer la doctrina constitucional sobre la reserva de ley que establece el art. 31.3 CE para las “prestaciones patrimoniales de carácter público”, con cita, entre otras, de las SSTC 185/1995, de 5 de diciembre y 63/2003, de 27 de marzo, y constatar la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público que tienen las tasas portuarias, se reputan inconstitucionales los siguientes preceptos:

— El art. 8, inciso final, que establece que Puertos del Estado y las autoridades portuarias deberán aplicar coeficientes correctores en las tasas portuarias y establecer bonificaciones en las mismas.

Para los demandantes, este inciso supone una atribución excesiva a favor de Puertos del Estado y de las autoridades portuarias. No sólo la atribución supone una “habilitación indeterminada”, vulnerando el principio de reserva de ley (art. 31.3 CE), sino que además está privado de cobertura constitucional, por carecer estos entes de potestad reglamentaria, que el art. 97 CE otorga en exclusiva al Gobierno.

— El art. 16 e), que se refiere a las reglas generales aplicables a las tasas portuarias, atribuye a Puertos del Estado la potestad de aprobar los criterios analíticos de imputación de los costes directos e indirectos, magnitud que contribuye a fijar la cuantía de las tasas portuarias por utilización especial de las instalaciones portuarias [art. 16 b), párrafo 2], por servicios no comerciales [art. 16 c), párrafo 2 en relación con el art. 29.4] y por señalización marítima [art. 16 c), párrafo 2].

Entiende la demanda que, dada la importancia que la fijación de dichos costes tiene para determinar el importe de dichas tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, la atribución de la potestad para fijarlos a Puertos del Estado vulnera la reserva de ley y también los límites de la potestad reglamentaria, vedada a Puertos del Estado *ex* art. 97 CE. Se solicita así la declaración de inconstitucionalidad del art. 16 e) y, en conexión con el mismo, las referencias a los citados criterios analíticos de imputación de costes que se contienen en los arts. 16 b), párrafo 2; art. 16 c), párrafo 2 en relación con el art. 29.4; y art. 16 c) párrafo 2.

— El art. 19.3 c) se refiere a la “tasa por ocupación privativa del dominio público portuario”, atribuyendo al Ministro de Fomento la competencia para aprobar los criterios del cálculo del valor de las obras e instalaciones, y el valor de depreciación.

Puesto que dicho valor forma parte de la base imponible de la citada tasa, la remisión reglamentaria excede los límites de la reserva de ley en materia tributaria. También desbordaría el ámbito reservado a la ley el apartado 9, letra g), del mismo precepto, por atribuir al Ministro de Fomento la competencia para fijar las condiciones y criterios para aplicar las bonificaciones.

— El art. 21.6 atribuye al Ministro de Fomento la competencia para definir “el concepto de servicio a un determinado tipo de tráfico”.

Este concepto de servicio tiene incidencia para la cuantificación de una de las bonificaciones aplicables a la tasa del buque (art. 21), por lo que la citada atribución competencial desborda el ámbito reservado a la ley.

— El art. 25.5 c) atribuye a las autoridades portuarias la potestad de determinar el valor de mercado de la pesca en determinadas circunstancias, lo que incide en la base imponible de la tasa de la pesca fresca.

En consecuencia, se vulneraría en este supuesto tanto la reserva de ley en materia tributaria como los límites a la potestad reglamentaria, que no puede ser ejercida por dichas autoridades portuarias.

— El art. 26 atribuye a los consejos de administración de las autoridades portuarias facultades para aprobar los coeficientes correctores de las tasas del buque, pasaje y mercancía. El precepto vulneraría la reserva de ley, además de los límites a la potestad reglamentaria (art. 97 CE).

— El art. 27, en sus apartados: 1, *in fine*, 3 a), 3 *in fine* y 5 *in fine*, atribuye al Ministerio de Fomento, y a las autoridades portuarias, determinadas potestades para la determinación y establecimiento de las bonificaciones de las tasas del buque y del pasaje, vulnerando también por ello tanto la reserva de ley en materia tributaria como los límites a la potestad reglamentaria.

— El art. 31.2, en conexión con los arts. 88, 89 y 90, se refiere al desarrollo y a la financiación de los servicios comerciales prestados por las autoridades portuarias, disponiendo el art. 90 que las tarifas portuarias serán, en tal caso, precios privados.

Se reputan inconstitucionales por configurar como precios privados, lo que, según la demanda, deberían haber obtenido la calificación, y el régimen jurídico de las prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE), pues se gravan servicios en los que concurriría una situación de monopolio.

b) El art. 28, que establece la “tasa por aprovechamiento especial del dominio público en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios”, se reputa inconstitucional por suponer una doble imposición con respecto de diversos tributos, entre los que se citan el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el impuesto sobre el valor añadido, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y el impuesto sobre las actividades económicas. Además, se produciría doble imposición con respecto de la “tasa por ocupación privativa del dominio público portuario” (art. 19 de la Ley). Según la demanda, con la acumulación de ambas figuras se estaría sujetando a gravamen tanto el ejercicio de actividades comerciales como la ocupación del dominio público consecuencia de las mismas, de forma que la misma actividad estaría sujeta a dos figuras tributarias.

c) El art. 85.6 y la disposición adicional sexta, sobre la prestación del servicio de estiba y desestiba, se reputan contrarios al derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). Tras recordar la jurisprudencia, tanto constitucional (entre otras, STC 227/1993, de 9 de julio) como del Tribunal Supremo (entre otras, STS de 3 de julio de 1999), sobre el contenido de dicho derecho, se afirma que la regulación de las empresas estibadoras y las condiciones de acceso a la prestación del servicio vulnerarían la doctrina constitucional en la medida en que el precepto exige que dichas empresas se integren en las “agrupaciones portuarias de interés económico” que se crean en la disposición adicional sexta. Dicha exigencia, además de inconstitucional, supone contradicción con el proceso de liberación del sector portuario que pretende la norma, y es, finalmente, “una forma de coacción al empresario”.

d) El art. 19.5, párrafo 2, sobre la orden de valoración de los terrenos y aguas de la zona de servicios, se califica como contrario al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en tanto que impide la impugnación, mediante recurso autónomo, de los valores contenidos en la orden.

e) El art. 19.9 g), párrafos 3 y 4, otorga al Ministerio de Fomento la potestad de aprobar los denominados “manuales de servicio” para determinados concesionarios que operen en el puerto de forma indeterminada. Entienden los demandantes que el precepto desborda los límites de la potestad reglamentaria. Además, se apunta la posibilidad de que dichos manuales escondan en realidad determinados criterios de homologación, lo que implicaría que el ejercicio de la actividad privada se deje en manos de las autoridades portuarias y el Ministerio de Fomento, con lo que se impide el ejercicio de estas actividades a la iniciativa privada. Se finaliza solicitando al Tribunal que aclare el alcance del precepto, corrigiendo una posible interpretación expansiva que podría vulnerar la libertad de empresa (art. 38 CE).

f) El art. 38 crea un instrumento de planificación portuaria denominado “plan director de infraestructuras del puerto”, previendo un trámite de “audiencia a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio”. El precepto se reputa inconstitucional por vulnerar las competencias autonómicas de desarrollo legislativo en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), además de poder incidir sobre otras competencias autonómicas, como pueden ser las que ostentan en materia de puertos que no tengan la consideración de interés general, de transportes, de pesca, de turismo y de deportes. Todas ellas pueden verse significativamente condicionadas o afectadas por las decisiones del plan director. En fin, se aduce que el legislador habría incumplido la doctrina contenida en la STC 40/1998, de 19 de febrero, cuyo fundamento jurídico 40 se transcribe parcialmente.

2. La Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, mediante providencia de 13 de julio de 2004, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por último, se acordó publicar la incoación del proceso en el diario oficial, lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 186, de 3 de agosto de 2004.

3. El 26 de julio de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito del Abogado del Estado por el que solicita sea tenido por personado y concedida una prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante escrito de 28 de julio de 2004, acordó incorporar a las actuaciones el escrito anterior, tener por personado al Abogado del Estado y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones.

5. Por escrito registrado el 13 de septiembre de 2004, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que la citada Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión del recurso a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el mismo día 13 de septiembre de 2004, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, sin formular alegaciones, dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. El 21 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado.

a) Se aborda en primer lugar el motivo principal de impugnación, la posible vulneración de la reserva de ley en materia tributaria en conexión, en algunos preceptos, con la incorrecta atribución de potestades reglamentarias a las autoridades portuarias, vulnerándose así los arts. 31.3 y 97 CE.

Comienza su alegato el Abogado del Estado afirmando, con carácter general, que la Ley 48/2003 no conculca la reserva de ley en materia tributaria ni los límites a la potestad reglamentaria, toda vez que se abordan en la misma todos los elementos esenciales de las tasas portuarias controvertidas. Destaca a continuación que, en todo caso, la jurisprudencia constitucional (por todas las citadas, STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4) ha admitido una mayor colaboración de la norma reglamentaria en aquellas figuras, como las tasas, en las que se pone de manifiesto un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras tributarias, por lo que no se vulnera el art. 31.3 CE. En relación con las llamadas a la colaboración normativa del ente público “puertos del Estado y autoridades portuarias”, se argumenta que dicha colaboración se ciñe a aspectos secundarios que normalmente forman parte de la potestad ejecutiva y, por tanto, de la aplicación y no de la regulación de las tasas. Además, el art. 97 CE no se opone a que mediante ley se atribuya a entidades públicas la facultad de completar determinadas disposiciones, siempre que ello se lleve a cabo de forma expresa y con directrices lo suficientemente precisas, como sucede en este caso.

En cuanto a los concretos preceptos impugnados por vulneración de la reserva de ley y los límites a la potestad reglamentaria (arts. 31.3 y 97 CE), se solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

— En relación con el art. 8, inciso final, afirma el Abogado del Estado que el propio precepto hace referencia a que ello deberá llevarse a cabo “en los términos previstos en la Ley”, inciso que la demanda omite transcribir, y cuya sola lectura debería llevar a desestimar su inconstitucionalidad. Se afirma además que, en todo caso, la impugnación de este precepto no debería admitirse por tratarse de una disposición programática, de manera que únicamente en el ámbito de las concretas tasas es posible comprobar si se desbordan o no los límites a la potestad reglamentaria.

— El art. 16 e) y, por conexión, los también impugnados arts. 16 b), párrafo 2; 6 c), párrafo 2 en relación con el 29.4, y 16 c), párrafo 2, atribuyen a Puertos del Estado la potestad de aprobar los criterios analíticos de imputación de los costes directos e indirectos, habilitación que, frente a lo sostenido en la demanda, no excede de regular aspectos técnicos, de carácter secundario, y, en todo caso, atendiendo a las directrices que se encuentran de forma detallada en la propia Ley 48/2003, por lo que no se conculca tampoco la Constitución en este supuesto.

— El art. 19.3 c) no vulnera tampoco el principio de reserva de ley, porque también en este caso los criterios están contenidos en la propia ley, que establece que dicho valor se determinará sobre la base de criterios de mercado y fija el valor de depreciación anual. La potestad de la autoridad portuaria en este caso es, además, de clara ejecución, por lo que, por las mismas razones apuntadas, tampoco se vulnera el art. 97 CE. En cuanto al apartado 9, letra g), del mismo precepto, tampoco puede admitirse que desborde el ámbito reservado a la ley, pues de la lectura del mismo se deduce que la norma fija los supuestos de hecho y los criterios para que se aplique la bonificación, incluyendo el porcentaje máximo de la misma. La colaboración reglamentaria se limita a un aspecto muy concreto de la aplicación de la horquilla de la bonificación, que no vulnera la reserva de ley.

— El art. 21.6 atribuye al Ministro de Fomento la competencia para definir “el concepto de servicio a un determinado tipo de tráfico”, lo que tiene incidencia para la cuantificación de una de las bonificaciones aplicables a la tasa del buque. Afirma el Abogado del Estado que dichas bonificaciones, cuya finalidad es premiar o “fidelizar” a los buques que usen reiteradamente un mismo puerto, se encuentran definidas en la ley, dejando a la orden ministerial únicamente algunos aspectos técnicos, como la concreción de cuándo un buque presta un servicio a un determinado tipo de tráfico, cuándo transporta qué tipo de pasaje (mercancías u otros), etc., por lo que no se conculca tampoco aquí la reserva de ley en materia tributaria.

— El art. 25.5 c) confiere a las autoridades portuarias la potestad de determinar el valor de mercado de la pesca en determinadas circunstancias, lo que incide en la base imponible de la tasa de la pesca fresca. Para el Abogado del Estado, tampoco esta atribución legal vulnera la legalidad, pues el criterio general para la determinación de la base imponible de la tasa, que es el valor de mercado, está suficientemente definido en la norma. De esta manera, la habilitación a las autoridades portuarias que se controvierte en la demanda se aplica de forma subsidiaria cuando no sea posible usar ninguno de los medios de valoración recogidos en el precepto. Por tanto, no hay exceso en la habilitación reglamentaria.

— En el art. 26 tampoco hay, en el decir del Abogado del Estado, una extralimitación a la colaboración del reglamento, pues la ley precisa tanto el coeficiente corrector como las horquillas para su aplicación, de manera que la autoridad portuaria se limita a concretar la aplicación de dicho coeficiente dentro del margen proporcionado por la norma.

— En el art. 27, en sus apartados 1, *in fine*, 3 a), 3 *in fine* y 5 *in fine*, igualmente se cumplen los límites a la reserva de ley en materia tributaria, pues los aspectos esenciales de dichas bonificaciones están ya previstos en la ley, de manera que, como se expone de forma pormenorizada para los distintos apartados del art. 27, lo que se remite a la orden ministerial es la concreción de aspectos técnicos y secundarios.

— Respecto al art. 31.2, en conexión con los arts. 88, 89 y 90, que configura como precios privados la prestación de servicios comerciales en las instalaciones portuarias, el Abogado del Estado rechaza el principal argumento de los demandantes, que aducen que, puesto que tales servicios se prestan en dominio público, los mencionados precios privados deben ser en realidad tributos. Este argumento no puede aceptarse, se afirma, porque los servicios se prestan en régimen de concurrencia y no cumplen, en general, ninguno de los elementos para poder ser configuradas como una tasa.

Solicitada por tanto la desestimación de las infracciones constitucionales relacionadas con la reserva de ley y los límites a la potestad reglamentaria, se aborda en el escrito el resto de preceptos también reputados inconstitucionales, interesando también la desestimación de todos ellos con los siguientes argumentos:

b) La impugnación del art. 28 no se apoya en argumentación alguna, ni tampoco parece existir vulneración de precepto constitucional alguno.

c) En relación con la impugnación del art. 85.6 y la disposición adicional sexta, sobre la prestación del servicio de estiba y desestiba, afirma el Abogado del Estado que resulta contradictorio afirmar que se vulnera la libertad de empresa del art. 38 CE cuando, precisamente, el aspecto que se objeta lo que pretende es la liberalización del servicio de estiba y desestiba, que hasta la norma impugnada era un servicio público de titularidad estatal que se prestaba en régimen de concesión a través de las sociedades estatales de estiba y desestiba. Por otra parte, las limitaciones que la ley establece al ejercicio de esta actividad no son arbitrarias ni desproporcionadas, sino que vienen exigidas por las particularidades del servicio. Además, la integración en “agrupaciones portuarias de interés económico” obedece a las características concretas de la actividad, como por ejemplo el alto grado de profesionalización que se requiere o la irregularidad de la demanda.

d) El art. 19.5, párrafo 2, que no consiente la impugnación autónoma de los valores contenidos en la orden de valoración de los terrenos y aguas de la zona de servicios, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, pues una interpretación correcta del precepto permite concluir, frente al criterio de la demanda, que la norma no condiciona ni limita el control jurisdiccional de la valoración, sino únicamente el momento en que éste puede producirse. De esta manera, resulta posible la impugnación de la valoración en el momento en que se produce la notificación individual de la nueva cuantía de la tasa.

e) El art. 19.9 g), párrafos 3 y 4, dentro de la regulación de determinadas bonificaciones de aplicación por las autoridades portuarias a las tasas sobre la ocupación del demanio, otorga al Ministerio de Fomento la potestad de aprobar los “manuales de servicio” para determinados concesionarios que operen en el puerto de forma indeterminada, actuando como base para que les sea de aplicación determinada bonificación. Pero estos manuales de servicio tienen como finalidad fijar determinados estándares de calidad, alcanzados los cuáles se activa la bonificación, por lo que no se menoscaba directa ni indirectamente la libertad de empresa.

f) El art. 38 no vulnera las competencias autonómicas de desarrollo legislativo en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE). En primer lugar, porque dicho plan es, como su nombre indica, una mera previsión y no un instrumento dirigido a la construcción o modificación de un puerto de interés general, papel que en la Ley desempeña el “plan de utilización de espacios concurrentes”. En todo caso, el art. 38 identifica la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio, arbitrando un mecanismo para integrar los criterios autonómicos. Finalmente, la Ley 48/2003 establece diferentes mecanismos de colaboración que facilitan la concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico.

8. Por providencia de 13 de noviembre de 2012, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por 78 diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, se impugnan diversos pasajes de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general (en adelante, Ley 48/2003).

Sin perjuicio de las precisiones que se harán más adelante, el grueso de los motivos de la controversia está compuesto por la presunta vulneración de la reserva de ley (art. 31.3 CE) en materia tributaria, causada al desbordar buen número de los preceptos impugnados los límites de la remisión de la ley al reglamento. En otros casos, las lesiones imputadas se predican de los art. 97, por atribuir la potestad reglamentaria a las autoridades portuarias, y 24.1, 38 y 149.1.23, todos ellos también del texto constitucional.

El Abogado del Estado propone la desestimación del recurso con los argumentos que se han recogido en el antecedente séptimo.

2. Antes de abordar el fondo de este recurso de inconstitucionalidad, debemos pronunciarnos sobre la pervivencia de su objeto, pues, durante la pendencia de este proceso, la Ley 48/2003 ha sido objeto de diversas modificaciones, habiendo sido finalmente derogada.

En tal sentido, la Ley 33/2010, de 5 de agosto, acometió una reforma sustancial de la norma impugnada. De acuerdo con su exposición de motivos, aquella ley “profundiza en la condición de tasas de las tarifas portuarias, ya introducida en la Ley 48/2003, y reformula alguna de las bonificaciones a fin de dar seguridad jurídica al modelo sin incrementar los costes”. La Ley 48/2003 fue posteriormente derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, que constituye la regulación vigente en esta materia (en adelante, “texto refundido”) y que, sin embargo, mantiene la vigencia de las disposiciones transitorias segunda, duodécima y decimoquinta, aunque únicamente a los efectos de la regulación de los supuestos en ellas previstos y con el alcance que de ellas resulta. Esta vigencia parcial de la Ley 48/2003 en nada afecta al objeto de este recurso, de manera que la totalidad de los preceptos impugnados ha sido objeto de derogación.

De conformidad con la consolidada doctrina elaborada por este Tribunal, las consecuencias de la modificación, derogación o decaimiento de la vigencia de las disposiciones legales, con posterioridad a su impugnación, no son uniformes [por todas, SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a)]. En el caso del recurso de inconstitucionalidad, cuya finalidad es la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, hemos reiterado que la regla general es la pérdida de objeto, siempre que la derogación del precepto o de los preceptos legales controvertidos comporte la inaplicación pura y simple de la norma. En tal caso no tiene sentido mantener el objeto del proceso constitucional, sin que quepa por tanto pronunciarse sobre la conformidad constitucional de leyes que el propio legislador ya ha expulsado del ordenamiento [SSTC 19/2012, FJ 2; y 111/2012, FJ 2 a)].

Esta regla general tiene excepciones, de las que interesa en este lugar recordar dos. Por un lado, este Tribunal no podrá dejar de pronunciarse en aquellos supuestos en los que, pese a su derogación, los preceptos impugnados mantengan “vestigios de vigencia” (por todas, con cita de anteriores, SSTC 1/2012, de 13 de febrero, FJ 3; y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2). Por otro lado, también pervivirá el objeto del recurso de inconstitucionalidad cuando éste tenga naturaleza competencial y la derogación normativa no haya implicado, adicionalmente, la terminación de la controversia, tal y como acontece cuando la norma que sustituye a la derogada reproduce el problema competencial alegado en la demanda. En tal caso, “lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” [entre otras, SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; y 149/2012, de 5 de julio de 2012, FJ 2 b)].

De acuerdo con la doctrina anterior, debemos afirmar la pérdida de objeto del presente recurso en relación con la impugnación de los siguientes artículos: 8, inciso final, 16 e) en relación con los artículos 16 b) 2, y c), párrafo 2, y 29.4, 19.5, párrafo 2; 19.9 g), párrafos 2, 3 y 4; 21.6; 25.5 c); 26, párrafo final; 27.1, *in fine*, 27.3 a); 27.3, *in fine*, y 27.5, *in fine*, 28; 31.2, en conexión con los arts. 89.2 y 90; 85.6 y, en fin, la disposición adicional sexta de la Ley 48/2003. Estos preceptos no han sido impugnados por motivos competenciales, han sido derogados y han perdido además todo vestigio de vigencia, como se constata, además, tras la lectura de las ocho disposiciones transitorias del citado texto refundido, que permite descartar todo resto de ultraactividad de los preceptos que se controvierten en la demanda.

Distinta debe ser la conclusión en relación con la impugnación del art. 38 de la Ley 48/2003 que, de acuerdo con la argumentación de la demanda, vulneraría las competencias autonómicas de desarrollo legislativo en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Este artículo, que también ha sido derogado, se reproduce parcialmente en el art. 54 del vigente texto refundido bajo la rúbrica de “Plan Director de Infraestructuras del Puerto”. La ordenación jurídica de esta figura administrativa, cuya constitucionalidad se discute, se mantiene en términos sustancialmente similares a los anteriores, quedando limitada la posibilidad de otorgar audiencia a la autoridad autonómica competente a aquellos casos en los que la aprobación del plan haya precisado de “evaluación ambiental estratégica”. Por ello, de acuerdo con nuestra doctrina, debe entenderse que la controversia competencial que late en el fondo de este concreto motivo de inconstitucionalidad no ha perdido vigencia, pese a la derogación del precepto inicialmente impugnado. La derogación de la norma recurrida no ha producido, en este caso, pérdida del objeto del recurso en relación con esta concreta impugnación.

3. Delimitado como antecede el objeto de este proceso, debemos a continuación examinar la regularidad constitucional del art. 38, que tiene el siguiente tenor:

“Artículo 38. Plan Director de Infraestructuras del Puerto.

1. La construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal, la ampliación o realización de nuevas obras de infraestructura de uno existente, que alteren significativamente su configuración, requerirá la previa aprobación de un Plan Director de Infraestructuras del puerto.

El proyecto de Plan Director de Infraestructuras será elaborado por la Autoridad Portuaria e incluirá: la definición de las necesidades de desarrollo de un puerto durante un horizonte temporal de, al menos, 10 años, la determinación de las distintas alternativas de desarrollo, el análisis de cada una de ellas y selección de la más óptima, estudios de impacto ambiental que procedan, previsión de desarrollo por fases, valoración y recursos, análisis financiero y de rentabilidad, y análisis de accesos terrestres.

La aprobación del Plan Director de Infraestructuras que tenga como objeto la construcción de un nuevo puerto corresponderá al Ministro de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado.

2. Previa a su aprobación y una vez realizada la tramitación ambiental que corresponda por las Autoridades Portuarias, se elevará por Puertos del Estado al Ministerio de Medio Ambiente para la evaluación de impacto ambiental, cuando proceda. Asimismo, y previa su aprobación, se dará audiencia a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio.

3. La ejecución de las obras previstas en un Plan Director de Infraestructuras requerirá, en su caso, la modificación del Plan de utilización de los espacios portuarios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 97 de esta ley.”

Según ha quedado expuesto en el antecedente primero, los demandantes sostienen en su escrito que la previsión de un instrumento de planificación portuaria, como el “plan director de infraestructuras del puerto”, que se elabora totalmente en sede ministerial, salvo por el trámite de audiencia a la autoridad autonómica previsto en el apartado 2 del precepto (art. 149.1.23 CE), no se ajusta a la distribución de competencias autonómicas en materia de medio ambiente, puesto que dicha audiencia se limita a los casos en los que el proyecto estatal (el plan) sea objeto de evaluación ambiental, cosa que no siempre sucede. Además y aunque se admite en el escrito de demanda que, una vez aprobado el plan director, las Comunidades Autónomas pueden hacer valer sus competencias, el art. 38, al no crear mecanismo de colaboración con las Comunidades Autónomas, tal y como exige la STC 40/1998, de 19 de febrero, desconoce las competencias autonómicas en esa misma materia.

El Abogado del Estado interesa en su escrito la desestimación de este motivo, por entender que no se vulneran dichas competencias autonómicas en materia de medio ambiente. De un lado, por cuanto el citado plan es tan sólo una previsión y, de otro, porque el precepto a examen arbitra un mecanismo para integrar el criterio de la Comunidad Autónoma afectada, de modo que, en contra del parecer de los demandantes, se articulan diferentes mecanismos de colaboración que respetan la concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico, cumpliéndose lo previsto en la citada STC 40/1998.

4. Los anteriores razonamientos evidencian un problema de colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos. Por un lado, se encuentra la competencia del Estado en materia de “puertos de interés general” prevista en el art. 149.1.20 CE, competencia exclusiva, con el alcance que a la misma se dio en la STC 40/1998, de 19 de febrero. Por otro, se alzan las competencias de desarrollo en materia de medio ambiente que han podido asumir las Comunidades Autónomas mediante los correspondientes Estatutos de Autonomía, a partir de lo previsto en el art. 149.1.23 CE.

Es ésta una cuestión sobre la que reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal, concretándose en la concurrencia en un mismo espacio físico de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma derivadas de títulos jurídicos distintos (STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 4). Pues bien, como hemos recordado recientemente en nuestra STC 195/2012, de 31 de octubre, FJ 6, la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no puede impedir el ejercicio de otras competencias en el mismo espacio, si bien esta posibilidad de concurrencia de títulos competenciales exige buscar fórmulas que permitan su coexistencia pacífica. En última instancia, y como dejamos dicho en la STC 18/1982, de 4 de mayo (FJ 14), no sólo “el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías”, sino que “la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía” (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7).

A partir de ahí, el legislador podrá seleccionar, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas, teniendo en cuenta, como afirmamos en la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 30, y hemos reiterado en la STC 46/2007, de 1 de marzo, que “para el caso de que los cauces de cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra” (FJ 5). En concreto y sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de puertos, es doctrina reiterada, citada además por ambas partes (STC 40/1998, de 19 de febrero, en relación con determinados preceptos de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante), que el Estado no puede adoptar la decisión sobre la ubicación de un nuevo puerto a espaldas de las Comunidades Autónomas, de manera que “han de establecerse fórmulas de cooperación entre las autoridades afectadas, así como buscar el mínimo sacrificio de otras competencias concurrentes”. Sin embargo, como también se deduce de la misma Sentencia y fundamento jurídico, estos mecanismos deben ser compatibles con el reparto de competencias en la materia, a tenor del cual “la decisión sobre la ubicación de un nuevo puerto de interés general corresponde al Estado”, decisión ésta que no puede quedar “subordinada al parecer de las Comunidades Autónomas o de los Municipios en cuyo territorio deba construirse el puerto” (FJ 42).

Adicionalmente, en la STC 13/1998, de 22 de enero, ya dejamos dicho (FJ 7) que es competencia de la Administración general del Estado el llevar a cabo la evaluación del impacto ambiental cuando realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia (art. 149.1.20 CE), de manera que “[l]a Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental” (FJ 8). Ahora bien, ello debe conjugarse, sosteníamos en esa misma resolución, con el deber de colaboración que inspira las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que implica que “[c]uando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta” (FJ 9), pues en particular la proyección sobre un mismo medio físico de títulos competenciales distintos, estatales y autonómicos “impone la colaboración entre ambas Administraciones”.

Partiendo de la anterior doctrina, cabe ya descartar la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 48/2003, pues el procedimiento de aprobación del plan director en el previsto tiene en cuenta la incidencia que el ejercicio de la competencia del Estado podría tener sobre las competencias que las Comunidades Autónomas hubieran asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en los términos exigidos por nuestra jurisprudencia. En concreto, el precepto impugnado contempla dos mecanismos que permiten alcanzar esta finalidad. En primer lugar, y como reconocen los propios demandantes, la participación autonómica se instrumenta a través de los diferentes cauces enunciados en el propio procedimiento de evaluación ambiental enunciado en el mismo apartado 2 del art. 38, que remite a la legislación específica contenida entonces en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, y ahora en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, norma que en todo caso se aplica a los puertos de nueva construcción o a las obras de gran envergadura.

En segundo lugar y sobre todo, el trámite de audiencia previsto en el art. 38.2, con carácter previo a la aprobación del plan director, arbitra expresamente la posibilidad de tener en cuenta el criterio de la “autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio”. Es cierto que la audiencia a la que expresamente se refiere el precepto alude al órgano competente en materia de ordenación del territorio, pero esta delimitación no impide que en dicho trámite la Comunidad Autónoma pueda además formular distintas observaciones, entre ellas las medioambientales en las que los recurrentes centran la queja. El precepto se limita a identificar el órgano autonómico al que ha de dirigirse el trámite de audiencia, pero sin predeterminar en modo alguno cuál deba ser el contenido concreto de dicho trámite; ni tampoco impide, desde luego, que otros órganos de la Comunidad Autónoma puedan en su caso participar en el mismo. Por ello, incluso en aquellos casos en los que una obra portuaria no precise el procedimiento de evaluación ambiental, existen otras vías de colaboración previstas en la norma que permiten desvirtuar la alegada inconstitucionalidad del precepto, lo que conduce a su desestimación.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 8, inciso final; 16 e) en relación con los artículos 16 b) 2, y c), párrafo 2, 29.4; 19.5, párrafo 2; 19.9 g), párrafos 2, 3 y 4; 21.6; 25.5 c); 26, párrafo final; 27.1, *in fine* 27.3 a); 27.3, *in fine*, y 27.5, *in fine*, de los arts. 28; 31.2, en conexión con el art. 89.2 y 90; 85.6; y de la disposición adicional sexta de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 217/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:217

Recurso de amparo 1595-2009. Promovido por don Francisco Javier Lujanbio Galdeano en relación con las resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre licenciamiento definitivo.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, libertad personal, tutela judicial efectiva (intangibilidad) y legalidad penal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley (STC 58/2012).

1. Procede inadmitir el recurso de amparo por falta agotamiento de la vía judicial previa al acudir el recurrente directamente ante este Tribunal sin hacer uso del recurso de casación por infracción de ley que cabe interponer, ante el Tribunal Supremo, contra las resoluciones que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumulan (SSTC 58/2012, 157/2012) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones impugnadas (SSTC 58/2012, 128/2012) [FJ 3].

3. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

4. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

5. La pretensión de amparo es extemporánea pues no se dirige contra el Auto que establecía la fecha de licenciamiento definitivo de las diversas penas acumuladas –origen de la denunciada vulneración de derechos fundamentales–, sino contra las resoluciones dictadas al dar respuesta a una solicitud presentada diez meses más tarde, lo que no puede ser considerado sino como un intento de reabrir la vía judicial para poder acudir a esta vía de amparo [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1595-2009, promovido por don Francisco Javier Lujanbio Galdeano, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Abogada doña Ainhoa Baglietto Gabilondo, que dirige contra la providencia de 9 de diciembre de 2008, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en la ejecutoria núm. 27-1981, dimanante del rollo de Sala núm. 27-1981, sumario núm. 27-1981 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por la que se ratifica la decisión anterior de fijar el día 8 de julio de 2014 como fecha de licenciamiento definitivo de las penas que cumple el recurrente, y contra el Auto de 9 de enero de 2009 que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente a dicha resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 2009, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Francisco Javier Lujanbio Galdeano, bajo la dirección letrada de la Abogada doña Ainhoa Baglietto Gabilondo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue condenado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, conforme al Código penal (CP) de 1973, en Sentencia núm. 37/1985, de 20 de abril, por hechos cometidos en mayo de 1980, tras ser declarado autor de dos delitos de atentado con resultado de muerte (sumario núm. 21-1981, del Juzgado Central de Instrucción núm. 1), a dos penas de veintisiete años de reclusión mayor. En la propia Sentencia condenatoria se fijó en treinta años de privación de libertad el límite máximo de cumplimiento de ambas penas (regla segunda del art. 70 CP).

b) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su condición de Tribunal sentenciador acordó, por Auto de 27 de mayo de 1996, en aplicación del nuevo Código penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, no revisar las penas en su día impuestas al penado ya que las mismas podrían haberle sido impuestas también conforme a las previsiones del nuevo texto legal.

c) Por escrito de 13 de noviembre de 2007, el director del centro penitenciario de Manzanares (Ciudad Real), en el que se encontraba interno el recurrente, elevó a la Sala la hoja de cálculo de las condenas que extinguía, proponiendo su licenciamiento definitivo para el día 13 de noviembre de 2007.

d) Por providencia de 18 de diciembre siguiente, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, a la vista de la propuesta formulada por el centro penitenciario, librarle oficio a fin de que elevaran nueva propuesta que tuviera en cuenta los criterios de cómputo de redenciones establecidos en la Sentencia núm. 197/2006 del Tribunal Supremo. La nueva propuesta fue enviada dos días después; en ella se remitieron dos hojas de cálculo de cumplimiento de las penas que extinguía: según la primera —que tomaba en consideración la suma aritmética de las dos penas impuestas— extinguiría las penas, una vez deducidas redenciones, el 23 de diciembre de 2031. Según la segunda, atendiendo ahora al límite máximo de cumplimiento de treinta años, se fijaba como fecha de licenciamiento definitivo el 8 de julio de 2014.

e) La propuesta fue aprobada por providencia de 28 de diciembre de 2007, que fijó como fecha de licenciamiento definitivo el 23 de diciembre de 2031. Contra la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, invocando la lesión de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE); del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE); y asimismo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE); y la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

f) El recurso de súplica fue desestimado parcialmente por Auto de 28 de enero 2008 de la misma Sala y Sección, en el que se rechazó que la aplicación al caso del criterio sentado por la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006 hubiera ocasionado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el recurrente. No obstante, en dicha resolución se rectificó la fecha de licenciamiento definitivo, fijando la de 8 de julio de 2014. Dicha resolución fue notificada a la representación del demandante el 30 de enero de 2008. No fue recurrida, ni se demandó el amparo contra la misma.

g) Diez meses más tarde, el 28 de noviembre de 2008, mediante escrito firmado por la misma Letrada, el demandante solicitó su puesta en libertad por haber cumplido su condena aduciendo de nuevo que la misma se habría extinguido el 30 de diciembre de 2007, por lo que su permanencia en prisión sería contraria a los derechos fundamentales alegados antes en su recurso de súplica.

La petición fue desestimada por providencia de 9 de diciembre de 2008, que se remitió a lo acordado en el Auto de 28 de enero de 2008 (que había fijado el 8 de julio de 2014 como fecha de licenciamiento definitivo del penado). La providencia fue de nuevo recurrida en súplica, con los mismos argumentos con los que lo fue la anterior de 28 de diciembre de 2007. El recurso de súplica fue desestimado mediante Auto de 9 de enero de 2009, que rechazó la impugnación por remisión a las anteriores decisiones sobre la fecha de licenciamiento definitivo, poniendo de manifiesto la identidad de esta petición y la que fue resuelta un año atrás, por lo que la conducta del recurrente fue calificada como “ajena a la buena fe procesal”.

3. Después de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre una cuestión entonces novedosa en su jurisprudencia, como lo era la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo fijada en la Sentencia núm. 197/2006, de 28 febrero, por entender que trasciende al caso concreto y afecta a numerosos penados que se hallan cumpliendo diversas penas acumuladas a cuyo cumplimiento se ha fijado un límite máximo, el recurrente fundamenta su demanda de amparo en los seis motivos o quejas que, a continuación, se resumen:

En el primer motivo de amparo, se aduce la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 y 2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 del Código penal de 1973, así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y del art. 202 del Reglamento penitenciario actual. La interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 197/2006, y aplicada en el presente caso por la Audiencia Nacional, es ajena al tenor literal de dichas normas, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento) y lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer.

Entiende el recurrente que, sin entrar a discutir si el límite del art. 70.2 CP es o no una nueva pena, a la vista del tenor literal del art. 100 CP 1973 (“se le abonará para su cumplimiento” y aplicable “a efectos de liquidación de condena”) y teniendo en cuenta que la redención de penas por el trabajo es un instrumento de tratamiento penitenciario, cuya finalidad es conseguir el acortamiento efectivo de la condena, el tiempo redimido ha de considerarse tiempo efectivo de cumplimiento, por lo que en los treinta años han de incluirse tanto los años de internamiento efectivo como las redenciones computables como tiempo de cumplimiento. En el caso del recurrente, ello significa que esos treinta años se habrían cumplido el día 30 de diciembre de 2007, sumando a los días de internamiento efectivo, los días de redención ordinaria y los días abonados como redenciones extraordinarias. De lo contrario, y en la interpretación realizada por el Tribunal Supremo y aquí aplicada, se niega el carácter de beneficio penitenciario destinado a una reducción de condena, vulnerando el tenor literal y el espíritu de la ley, que determinan el carácter redentor del trabajo y su aplicación a la efectiva reducción de condena.

Como conclusión se destaca que la administración penitenciaria, con la aprobación de los Jueces de vigilancia penitenciaria y de los Tribunales sentenciadores, ha aplicado las redenciones como tiempo de cumplimiento efectivo, sin que nada justifique en este momento el cambio de criterio. Un criterio mantenido a la hora de determinar el Código más favorable, computando las redenciones como tiempo de cumplimiento, establecido por los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y de 12 de febrero de 1999.

El segundo motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Sostiene la demanda que la nueva interpretación del cómputo de las redenciones sobre la totalidad de la condena le genera indefensión e inseguridad jurídica, puesto que con las redenciones aprobadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, intangibles y firmes, que constan en la ejecutoria 27-1981, aplicadas —como se venía haciendo— al tope de treinta años, la recurrente habría cumplido ya su condena y podría haber obtenido el licenciamiento definitivo el 30 de diciembre de 2007. El trabajo y los estudios en la prisión se realizaron en la confianza de que las redenciones así obtenidas implicarían un acortamiento del tiempo de permanencia en prisión, habiéndose generado una expectativa de dicho acortamiento sobre la base de la actuación del propio órgano judicial hasta el momento y de las propuestas de los centros penitenciarios, que habían venido aplicando la doctrina anterior. Además, y tras referirse a la STC 76/2004, de 26 de abril, se afirma que la aprobación de las redenciones por parte de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Audiencias Provinciales, en resoluciones judiciales firmes, suponía la aprobación de las redenciones como abono para la condena. Finalmente, se argumenta que el cambio de criterio vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad, que implica un deber reforzado de motivación. Citando la STC 174/1989, se afirma que se lesionaría el art. 24.1 CE si el beneficio de redención de penas por el trabajo estuviese siempre pendiente de ulterior modificación, que es lo que ocurriría en su caso, puesto que las redenciones aprobadas por los Jueces de vigilancia penitenciaria son firmes, y de ellas se deriva la aprobación de las redenciones como abono para la condena de treinta años.

En el tercer motivo de amparo se considera vulnerado el principio de legalidad (arts. 25.1 y 9.3 CE), por aplicación retroactiva de una ley desfavorable. Se denuncia que con esta pretendida nueva interpretación de facto se está aplicando retroactivamente el art. 78 CP 1995 a un penado bajo el Código penal de 1973. Sostiene el recurrente que el Código penal de 1973 era la ley más favorable, en la medida en que las redenciones incidían sobre la fecha fijada en la liquidación de condena que era el límite máximo de cumplimiento, acortando así el tiempo de internamiento efectivo. El Código penal de 1973 no contempla la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el art. 78 CP 1995 (tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas) en relación con los beneficios penitenciarios y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código penal de 1973 —siendo necesaria una reforma legal para consagrarla— así como que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una ley posterior desfavorable.

En cuarto lugar, e invocando el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con cita de la STC 144/1988, se denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio a raíz de la STS 197/2006 (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita las SSTS 1985/1992, 506/1994, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002 y 699/2003; los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y 12 de febrero de 1999; así como todas las liquidaciones de condena y licenciamientos admitidos por todos y cada uno de los Tribunales españoles; posteriormente cita las SSTS 529/1994 y 1223/2005, así como el Voto particular de la STS 197/2006), aplicada a cientos de presos, en un momento en que la norma (Código penal de 1973) ya está derogada y resulta aplicable a un número muy limitado de presos y sin que existan razones fundadas que justifiquen el mismo. Se afirma que se trata de una reescritura de la ley, provocada por factores extrajurídicos, en atención a quienes son los sujetos pasivos a los que afecta y a las circunstancias en que se adopta la decisión, por tanto, un cambio de criterio *ad personam*, constitucionalmente vedado. También se señala que al recurrente se le deniega lo que a otros cientos de presos se les concedió, aplicando la ley de forma diferente y discriminatoria.

En el quinto motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Tras poner de relieve que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (SSTC 31/1999 y 76/2004), se sostiene que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión sin base legal ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el Voto particular de la STS 197/2006) y en contra de la práctica habitual y pacífica. Además, se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, siendo así que el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no tiempo virtual, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001. Ello queda patente en la inicial liquidación de condena y propuesta de licenciamiento definitivo efectuada por el centro penitenciario (conforme a la cual el recurrente había cumplido los treinta años el día 30 de diciembre de 2007) por lo que las resoluciones recurridas, al denegar la libertad y fijar el licenciamiento definitivo en 2014 conforme a la nueva doctrina, violan el art. 17 CE, así como los arts. 5 y 7.1 del Convenio europeo y los arts. 9.1, 5 y 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Finalmente, se invoca el art. 25.2 CE, en relación con las reglas mínimas para tratamiento de los reclusos elaboradas por Naciones Unidas y el art. 10.3 PIDCP. Se destaca que, de conformidad con el art. 25.2 CE, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se dirige la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en casos como el presente, vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el art. 25.2 CE. Por todo lo cual, interesa el otorgamiento del amparo.

4. Mediante providencia de 26 de marzo de 2012, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo no superior a diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 27-1981, rollo de Sala núm. 27-1981, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, ya personado, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 3 de julio de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones en soporte informático remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y se procedió, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC, a dar traslado de copia en disco compacto de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 18 de julio de 2012, en el que reitera las formuladas en la demanda de amparo, poniendo de manifiesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había dictado Sentencia de 10 de julio de 2012 en un caso similar, sino idéntico, al suyo (asunto *Del Rio Prada c. España*) que declaraba que la fijación y aplicación jurisprudencial del criterio de cómputo de redenciones cuestionado en la demanda de amparo era contrario a los arts. 5 y 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), en cuanto garantizan el derecho a la seguridad y libertad y el principio de legalidad de las infracciones y penas. En su opinión, el principio de legalidad está íntimamente relacionado con el de seguridad jurídica, por lo que dicho criterio debe marcar el análisis de la presente cuestión dado que era imprevisible y es contrario a los derechos invocados la aplicación retroactiva de la jurisprudencia cuestionada, en cuanto es desfavorable a sus intereses por suponer un alargamiento material de la pena impuesta. Por lo expuesto, acaba solicitando la urgente resolución del proceso de amparo que ha de conllevar su puesta en libertad.

7. El Ministerio Fiscal presentó en este Tribunal su escrito de alegaciones el 18 de septiembre de 2012. Como cuestión previa, se refiere el Ministerio Fiscal a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012, asunto *Del Río Prada c. España* que, considera, no afecta en este momento al presente caso, toda vez que dicha Sentencia no tiene carácter definitivo, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 CEDH, al ser susceptible de revisión por la Gran Sala a solicitud de parte en el plazo de tres meses, debiendo estarse entre tanto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en casos semejantes al presente desde la STC 39/2012, de 29 de marzo, la cual ha sido continuada en numerosas resoluciones posteriores.

Analiza a continuación en sus alegaciones la posible extemporaneidad de la solicitud de amparo. El Fiscal constata que la demanda de amparo no se dirige contra la providencia de 20 de diciembre de 2007 y el Auto de 28 de enero de 2008 que aplicó al caso la doctrina fijada en la STS 197/2006, fijando como fecha de licenciamiento definitivo el 8 de julio de 2014 (las cuales no fueron cuestionadas), sino que su recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales dictadas un año después —providencia de 9 de diciembre de 2008 y Auto de 9 de enero de 2009—, que rechazaron su puesta en libertad por remisión a las decisiones anteriores. Considera el Fiscal que, en el presente caso, a diferencia del abordado en la reciente STC 113/2012, de 24 de mayo, las resoluciones que se impugnan no contestaron motivadamente la nueva petición de libertad retomando un debate que no había quedado definitivamente cerrado, sino que en este supuesto los motivos que justificaron la nueva impugnación fueron los mismos ya abordados en las resoluciones de 2007 y 2008, a cuyo contenido expresamente se remiten las nuevas resoluciones judiciales cuestionadas, que nada añaden a lo allí resuelto pues, literalmente, se remiten al Auto de 28 de enero de 2008 y a la fecha de licenciamiento allí establecida, así como eran que la conducta procesal del penado es ajena a la buena fe que impone a todas las partes el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo que genera la desestimación del recurso. El penado pudo y debió acudir en amparo contra el Auto de 28 de enero de 2008 que fijo definitivamente el 8 de julio de 2014 como fecha de licenciamiento definitivo de sus condenas. Al no hacerlo, la decisión quedó firme y consentida. La posterior solicitud de libertad reabre artificialmente el debate, lo cual es rechazado por el Tribunal sentenciador que rechaza su petición con estricta remisión a las decisiones firmes ya dictadas un año antes. En tal medida la solicitud de amparo es extemporánea pues se dirige contra una decisión cuya vía judicial fue agotada el 28 de enero de 2008, y la demanda de amparo se presentó el 20 de febrero de 2009, transcurrido con exceso el plazo de treinta días para solicitar el amparo del Tribunal Constitucional.

Subsidiariamente, para el caso de entender que la demanda no es extemporánea, y que la nueva petición de libertad reabre legítimamente la vía judicial, la solicitud de amparo incurre en falta de agotamiento de la vía judicial pues, como ya se apreciara en casos similares al presente en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, de 29 de marzo todas ellas, así como en la STC 128/2012, de 18 de junio, y la 152/2012, de 16 de julio, concurre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión del recurso de amparo, toda vez que el demandante de amparo no recurrió en casación (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal) contra el Auto de 9 de enero de 2009, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución de 9 de diciembre de 2008 que ratificaron la aprobación de la propuesta de licenciamiento definitivo del demandante para el 8 de julio de 2014.

Subsidiariamente, para el caso de que no fuera apreciada la concurrencia de las causas de inadmisión subsidiariamente señaladas, el Fiscal interesa la denegación del amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no infringen los derechos fundamentales invocados en la demanda, conforme a los razonamientos que, seguidamente, se resumen.

Por lo que respecta a los motivos de la demanda que se refieren a la cuestión de fondo, y que se centran en combatir la aplicación que en el caso concreto han hecho las resoluciones impugnadas de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, la cual imputa los beneficios penitenciarios a cada una de las condenas impuestas en el mismo o en diferentes procesos y no al límite de cumplimento de treinta años que establecía el art. 70.2 CP 1973, señala el Fiscal que también estas quejas deben ser descartadas, a la vista de la ya referida doctrina constitucional (por todas, STC 47/2012, de 29 de marzo). Trasladando esta doctrina al presente caso, y, en particular, por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de intangibilidad de las resoluciones firmes, señala el Fiscal que el pretendido efecto de intangibilidad en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones por trabajo se predica por el recurrente del Auto firme de 26 de mayo de 1996, en el que el Tribunal sentenciador acordó no revisar las penas impuestas pese a la entrada en vigor del nuevo Código penal. Ahora bien, —continúa el Fiscal—, dado que la *ratio* de tal decisión fue que el límite máximo de cumplimiento fijado era también imponible conforme a la nueva legislación penal, por lo que, no siendo más favorable el nuevo Código penal, no se estaba en uno de los casos que permitían la revisión de penas, lo cierto es que en dicho Auto no se contiene ningún criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de redención del art. 100 CP 1973. No se infringe, por tanto, el principio de intangibilidad por las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que, acogiendo el criterio establecido en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197/2006, aprueban el licenciamiento definitivo del recurrente para el 8 de julio de 2014, puesto que tales resoluciones no revisan ninguna situación jurídica establecida en una anterior resolución firme sobre el cómputo y aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo.

De igual modo rechaza el Fiscal la supuesta vulneración del principio de legalidad de las infracciones y sanciones que se anuda tanto a la interpretación de las normas penales aplicables al caso como a la supuesta aplicación retroactiva del art. 78 CP 1995. Con apoyo en la STC 114/2012, FJ 3, niega que nos encontremos en el ámbito propio del derecho fundamental reconocido por el art. 25.1 CE, al tiempo que expresa que no ha habido aplicación retroactiva de una norma penal posterior, sino aplicación con criterio distinto y razonado de una norma penal entonces vigente y aplicable al caso: el art. 70.2 CP 1973.

De la misma forma, descarta la existencia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues no cabe apreciar en las resoluciones impugnadas voluntarismo selectivo ni un apartamiento inmotivado de sus precedentes, sino que se limitan a aplicar la jurisprudencia consolidada que se ha establecido sobre el problema planteado a partir de la Sentencia núm. 197/2006, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin que la situación de otros penados que se ofrece como término de comparación sea válida, pues se refiere a supuestos distintos en los que la decisión de licenciamiento se tomó cuando no había sido fijada la doctrina de la STS 197/2006, aplicable en este caso. Y en fin, en relación con el resto de motivos, y singularmente del que afirma la vulneración del art. 25.2 CE, propone su desestimación con cita de los argumentos expuestos en la STC 114/2012, FJ 7.

8. Por providencia de 22 de noviembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la demanda se dirige el presente recurso de amparo contra el Auto de 9 de enero de 2009, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra la anterior providencia de 9 de diciembre de 2008 por la que se desestimó la petición de puesta en libertad del recurrente, que se había fundamentado en la supuesta extinción de su condena. El Tribunal sentenciador consideró que dicha cuestión había quedado definitivamente resuelta en sendas resoluciones dictadas un año antes (providencia de 28 de diciembre de 2007, ratificada en súplica por Auto de 28 de enero de 2008) que acordaron fijar como fecha para el licenciamiento definitivo del recurrente el día 8 de julio de 2014, en aplicación del criterio establecido por la STS 197/2006, de 28 de febrero, según el cual, en caso de condenas acumuladas, la redención de penas por el trabajo ha de computarse sobre cada una de las penas impuestas que se cumplen sucesivamente por orden de gravedad y no sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo que pudiera haberse fijado en aplicación del art. 70.2 del Código penal (CP) de 1973.

En la demanda de amparo, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), en conexión con los principios del art. 9.3 CE; a la tutela judicial efectiva en la vertiente que garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE); y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), todo ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Por último, alega la vulneración del art. 25.2 CE en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, al incumplir el principio conforme al cual las penas privativas de libertad y medidas de seguridad deben ir orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

El Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.2, 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar que la demanda es extemporánea y, subsidiariamente, que incumple el requisito del agotamiento de la vía judicial. Para el caso de no apreciarse los óbices procesales alegados, solicita su desestimación por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el demandante.

2. Como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.2 LOTC conforme a la cual el plazo para interponer el recurso de amparo será de treinta días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial; dado que, conforme al art. 44.1 LOTC, podrán dar lugar al recurso de amparo las violaciones de derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial.

En el caso presente, el objeto de la solicitud de amparo es de nuevo la aplicación al penado, para el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo ya aprobadas —ordinarias y extraordinarias—, de la doctrina establecida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la STS 197/2006, de 28 de febrero.

Tal y como se expone en los antecedentes, el director del centro penitenciario donde el recurrente extinguía sus condenas se dirigió al Tribunal sentenciador proponiendo su licenciamiento definitivo y excarcelación, calculado el cumplimiento de su condena conforme al método de cómputo que era el utilizado habitualmente hasta el cambio de criterio establecido en la STS 197/2006. El Tribunal sentenciador requirió al centro penitenciario para que le remitiera una nueva propuesta y cálculo que tuvieran en cuenta los criterios de cómputo determinados por el Tribunal Supremo en la STS 197/2006. A partir de dicha nueva propuesta, el Tribunal sentenciador, después de estimar parcialmente su recurso de súplica, estableció en Auto de 28 de enero de 2008 como fecha de licenciamiento definitivo de las diversas penas acumuladas que el penado extinguía, el 8 de julio de 2014. Ésta, y no otra, sería la resolución origen de la supuesta vulneración de derechos fundamentales denunciada.

La demanda de amparo no se dirige empero contra dicha resolución, que sobre esta cuestión puso fin a la vía judicial, sino contra las dictadas después al dar respuesta a una solicitud presentada diez meses más tarde —el 28 de noviembre de 2008— en la que el penado reclamó su puesta en libertad por entender que ya había extinguido la pena.

El análisis de las actuaciones que acompañan a la demanda, muy singularmente, de los argumentos utilizados en el debate procesal que dio lugar a la providencia de 28 de diciembre de 2007 y al Auto de 28 de enero de 2008, así como las razones que los justifican, y su puesta en relación con los argumentos y respuestas ofrecidas en la providencia de 9 de diciembre de 2008 y 9 de enero de 2009, que ahora se cuestionan en este proceso de amparo, permite concluir que la pretensión de amparo aquí analizada es extemporánea pues, dada la identidad de los argumentos utilizados en una y otra ocasión, la solicitud y el nuevo debate propuesto por la representación procesal y letrada del penado, diez meses después de ser firmes aquellas resoluciones, no puede ser considerada sino como un intento de reabrir la vía judicial para poder acudir a esta vía de amparo. No pasó desapercibida esta estrategia procesal al órgano judicial, razón por la que en sus respuestas de 9 de diciembre de 2008 y 9 de enero de 2009, no hizo sino recordar y remitirse a las decisiones y argumentos ya adoptados en la providencia de 28 de diciembre de 2007 y 28 de enero de 2008, circunstancias éstas que permiten diferenciar el caso de los abordados en las SSTC 39/2012, de 29 de marzo, y 113/2012, de 24 de mayo.

3. A lo expuesto se ha de añadir que, aún en el caso de que se aceptara la propuesta del recurrente, conforme a la cual la denegación de la nueva petición de libertad formulada el 28 de noviembre de 2008 era susceptible de una nueva pretensión de amparo, la misma incurriría también en un óbice procesal manifiesto, recogido en el art. 44.1 a) LOTC, según el cual es exigido “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo. Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

El análisis de las actuaciones conduciría a apreciar también en ese caso la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal con carácter subsidiario en su escrito de alegaciones, a la vista de lo declarado por el Pleno de este Tribunal en casos similares en las SSTC 58/2012, 60/2012 y 63/2012, todas ellas de 29 de marzo, respectivamente en sus respectivos FFJJ 3, así como en el fundamento jurídico 3 de las más recientes SSTC 128/2012, de 18 de junio; 152/2012, de 16 de julio; 157/2012, de 17 de septiembre, entre otras, lo que determinaría, también por esta causa, la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

En el presente supuesto el recurrente en amparo impugna la providencia de 9 de diciembre de 2008 y el Auto de 9 de enero siguiente, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que ratifican la aprobación de su licenciamiento definitivo para el día 8 de julio de 2014. Ahora bien, el recurrente acude directamente ante este Tribunal sin haber intentado hacer uso del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo previsto en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal según el cual contra los Autos por los que se determina el límite máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso —art. 70.2 CP 1973— cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los Autos que aprueban el licenciamiento definitivo en condenas acumuladas en cuanto lo resuelto en ellos incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado. En tal sentido, aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los Autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada algo más de seis meses antes de dictarse las resoluciones impugnadas en amparo mediante el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, dictado precisamente al resolver un recurso de queja contra la denegación de la preparación de un recurso de casación contra el Auto desestimatorio del recurso de súplica deducido contra el Auto aprobatorio del licenciamiento definitivo del penado. En él, saliendo expresamente al paso de las incertidumbres precedentes, se deja sentado que el carácter complementario de los Autos de aprobación del licenciamiento definitivo, respecto de los que fijan el límite máximo de cumplimiento de penas, abona la recurribilidad en casación de los Autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas impuestas, fijación de criterio jurisprudencial que, meses después de haber sido acordado, no podía ser ignorada por la representación procesal y la defensa letrada del demandante de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Javier Lujanbio Galdeano.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 218/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:218

Recurso de amparo 5895-2010. Promovido por Fontanería Gallardo, S.L., en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz que desestimó su recurso de apelación al no haberse acreditado la liquidación de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): archivo del recurso de apelación civil por impago de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional sin brindar la oportunidad de subsanar el defecto padecido (SSTC 20/2012 y 79/2012).

1. La desestimación del recurso por parte de la Audiencia Provincial, al no haber acreditado el pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin dar previamente a la recurrente la posibilidad de subsanar el defecto procesal, junto con la actuación del órgano judicial de primera instancia que tampoco le advirtió del plazo de subsanación que prevé el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002 –y que, por tanto, no lo otorgó–, debe considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos [FJ 3].

2. El plazo habilitado para la subsanación no lo es sólo para la acreditación formal del cumplimiento del requisito exigible sino también para la realización en dicho plazo del pago mismo, procurando los órganos jurisdiccionales, siempre que sea posible, la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (STC 12/2003) [FJ 2].

3. La exigencia del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, así como la consecuencia de no dar curso al correspondiente escrito procesal en caso de incumplimiento, no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (SSTC 20/2012, 103/2012) [FJ 2].

4. La decisión del legislador de subordinar la prestación de la actividad jurisdiccional en el orden civil al abono de unas tasas judiciales, en el caso de determinadas entidades mercantiles con un elevado volumen de facturación anual, sirve para contribuir a financiar los costes generados por esa actividad, que es un fin constitucionalmente legítimo y, por consiguiente, no vulnera la Constitución (SSTC 20/2012, 79/2012) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5895-2010, promovido por Fontanería Gallardo, S.L., representado por el Procurador de los Tribunales don Juan José Gómez Velasco y asistido por el Abogado don Manuel Tapia Peña, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 24 de junio de 2010 recaída en rollo de apelación 519-2010 (proveniente del juicio ordinario 659-2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito, Badajoz), por la que se desestima el recurso de apelación intentado por la recurrente, así como contra la providencia de 13 de julio de 2010, de la misma Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por esa misma parte. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de julio de 2010, la entidad mercantil demandante interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

La entidad recurrente en amparo formuló recurso de apelación contra la Sentencia de 31 de julio de 2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito (Badajoz), sin adjuntar el justificante de abono de la tasa exigida en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El Juzgado, sin requerir de subsanación, dictó providencia de 26 de octubre de 2009, teniendo por presentada la apelación, admitiéndola en ambos efectos y dando traslado a la parte contraria. Con fecha 24 de junio de 2010, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz (con sede en Mérida) dictó Sentencia por la que se desestimaba, sin entrar en el fondo del asunto, el recurso de apelación de la hoy recurrente en amparo, al haberse interpuesto éste sin presentar el resguardo acreditativo de haber autoliquidado en tiempo oportuno la tasa antes mencionada. Interpuesto incidente de nulidad de actuaciones, se inadmite a trámite mediante providencia de 13 de julio de 2010. Frente a estas dos últimas resoluciones judiciales se formula recurso de amparo ante este Tribunal.

3. La demandante de amparo considera que la Audiencia Provincial de Badajoz lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso al recurso, causándole indefensión y privándole de una resolución sobre el fondo del asunto (art. 24.1 CE). La lesión se habría producido por el hecho de que la Audiencia dictó su Sentencia sin entrar a resolver del fondo, justificando su decisión en la ausencia de un requisito procesal (la acreditación del pago de la tasa), cuya subsanación debería haber sido requerida judicialmente pero que, sin embargo, no lo fue.

Se discrepa, igualmente, sobre el hecho de que, con su resolución, la Audiencia diera por precluido el procedimiento, cuando la consecuencia jurídica de la falta de acreditación del pago de la tasa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, sería la de no dar curso al escrito procesal de que se trate.

Considera la recurrente que sus alegaciones se ven respaldadas por lo dispuesto en el apartado tercero del artículo sexto de la Orden Ministerial 661/2003, de 24 de marzo, que establece textualmente lo siguiente: “Si el sujeto pasivo no adjuntase el modelo de autoliquidación a la demanda o escrito procesal, el Secretario Judicial extenderá la oportuna diligencia, requiriendo por diez días al interesado para que subsane la omisión, apercibiéndole de no dar curso a la demanda o escrito procesal, conforme a lo dispuesto en el apartado 7.2 del artículo 35 de la Ley 53/2002.” Asimismo, considera amparada su posición en lo dispuesto por la propia Ley de enjuiciamiento civil, que en su exposición de motivos señala como objetivo legal la evitación al máximo de las Sentencias que no entren en el fondo del asunto litigioso. Por último, la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, del Tribunal Supremo y la de este Tribunal avalarían, igualmente, su posición.

4. Mediante providencia de 16 de febrero de 2012, la Sala Segunda decidió admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por esta misma Sala el Auto de 26 de marzo de 2012, acordando denegar la suspensión solicitada.

5. Mediante diligencia de ordenación de 11 de julio de 2012, una vez recibido testimonio de las actuaciones judiciales requeridas, se otorgó, conforme al art. 52.1 LOTC, un plazo común de veinte días a las partes para que alegaran lo que estimaran oportuno.

6. Con fecha de 20 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la recurrente para ratificarse íntegramente en lo dicho en el escrito del recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de septiembre de 2012, interesó que se otorgara el amparo solicitado, declarando vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso. Defiende la estimación del recurso como consecuencia de la aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal en las Sentencias, que resuelven sendas cuestiones de inconstitucionalidad, 20/2012, de 16 de febrero (en la que se declaraba constitucionalmente válida la limitación impuesta por el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002), y 79/2012, de 17 de abril (donde se afirmaba que la subsanabilidad del acto afectaba tanto a la acreditación del abono de la tasa como al abono mismo, siempre que este se produzca antes de que hayan transcurrido los diez días de plazo que otorga expresamente el precepto legal). Tal doctrina ha tenido su reflejo, asimismo, en el ámbito del recurso de amparo, destacando el Ministerio Fiscal las SSTC 115/2012, de 4 de junio, y 125/2012, de 18 de junio.

De acuerdo con todo ello, mantiene el Ministerio público que en este caso se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a los recursos. A su modo de ver, el Tribunal *ad quem* en virtud del principio general de subsanabilidad reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 231 de la Ley de enjuiciamiento civil y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y de la doctrina constitucional expuesta (en particular, la STC 79/2012, FFJJ 7 y 8), estaba obligado a conceder a la mercantil recurrente un plazo para llevar a cabo dicha subsanación, con carácter previo a la decisión de desestimación.

8. Por providencia de 22 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad mercantil Fontanería Gallardo, S.L., impugna la providencia de 13 de julio de 2010 de la Audiencia Provincial de Badajoz por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de 24 de junio de 2010 del mismo órgano jurisdiccional, en la que se desestimaba, sin entrar en el fondo del asunto, el recurso de apelación de la hoy recurrente en amparo contra la Sentencia de 31 de julio de 2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito (Badajoz). La Audiencia desestimó el recurso de apelación porque este se interpuso sin presentar el resguardo acreditativo de haber autoliquidado en tiempo oportuno la tasa exigida en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, no dando oportunidad a la recurrente de que subsanara el defecto procesal. Previamente, el Juzgado, sin requerir tampoco de subsanación, había dictado providencia de 26 de octubre de 2009, teniendo por presentada la apelación, admitiéndola en ambos efectos y dando traslado a la parte contraria.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso, con la argumentación de la que se da amplia cuenta en los antecedentes de esta resolución. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa el otorgamiento del amparo, conforme a los razonamientos que también han sido resumidos en ese mismo lugar.

2. El Pleno de este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad del art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Lo ha hecho en la STC 20/2012, de 16 de febrero (cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2002), para descartar que la exigencia del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, así como la consecuencia prevista por el apartado 7, párrafo 2, del citado precepto legal, para el caso de su incumplimiento, de no dar curso al correspondiente escrito procesal vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Y también, más tarde, en las SSTC 79/2012, de 17 de abril (cuestión de inconstitucionalidad núm. 1389-2005), y 103/2012, de 9 de mayo (cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 605-2011), para rechazar igualmente que esas mismas previsiones legales pugnen con el art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho al recurso.

En ambas resoluciones este Tribunal ha declarado que la decisión del legislador de subordinar la prestación de la actividad jurisdiccional en el orden civil al abono de unas tasas judiciales, en el caso de determinadas entidades mercantiles con un elevado volumen de facturación anual, sirve para contribuir a financiar los costes generados por esa actividad, que es un fin constitucionalmente legítimo y, por consiguiente, no vulnera la Constitución (SSTC 20/2012, FJ 9; y 79/2012, FJ 5).

Tampoco se ha considerado inconstitucional, *ex* art. 24.1 CE, la previsión legal que determina, para el caso de que la tasa judicial no sea liquidada y abonada, una vez transcurrido el oportuno plazo de diez días de subsanación, que el Secretario Judicial no deba dar curso al correspondiente escrito de demanda o de recurso y, por ende, sean estos inadmitidos por el Juzgado (SSTC 20/2012, FJ 11; y 79/2012, FJ 4).

En relación con la posibilidad de subsanación, en la STC 79/2012 advertimos que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del pago mismo, pues “los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (por todas, STC 12/2003, de 28 de enero, FJ 4)” (FJ 8).

Con posterioridad a las citadas Sentencias esa misma doctrina constitucional ha sido reiterada en las SSTC 85/2012, de 18 de abril; 103/2012, de 9 de mayo; 116/2012, de 4 de junio; 125/2012, de 18 de junio; y 164/2012, de 1 de octubre.

3. Una vez enunciada nuestra doctrina acerca de la constitucionalidad del art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, debemos abordar la cuestión que se suscita en el presente proceso constitucional de amparo. Se trata ahora de determinar si la desestimación por parte de la Audiencia Provincial de Badajoz sin entrar en el fondo del recurso de apelación interpuesto por la hoy recurrente de amparo, porque no acreditó el pago de la tasa prevista en dicho precepto legal, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho al recurso, toda vez que no se le ofreció la oportunidad de subsanar el incumplimiento de dicho requisito procesal.

Para la mercantil demandante la lesión de su derecho se habría producido precisamente por no haber sido requerida judicialmente con la finalidad de que procediera a tal subsanación. Además, considera que, en cualquier caso, la consecuencia jurídica de la falta de acreditación del pago de la tasa debería ser, conforme a lo establecido en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, la suspensión del proceso hasta que se produzca el pago, pero nunca la inadmisión del recurso.

Comenzando por este segundo argumento, debemos señalar, como hemos recordado en la STC 164/2012 (FJ 4), que esta interpretación del citado artículo ha sido ya rechazada de modo expreso por este Tribunal en la STC 116/2012, dictada con motivo de un recurso de amparo que ofrece claras similitudes con el presente y en la que se sigue el criterio sentado en las SSTC 20/2012 (FJ 11) y 79/2012 (FJ 4). Efectivamente, en el fundamento jurídico séptimo de la STC 116/2012 señalamos que dicha interpretación y la conclusión en que termina “dañaría la integridad del proceso judicial, dado que generaría un número indeterminado de procesos suspendidos *sine die* por factores completamente ajenos a la mejor administración de justicia, que se acumularían en la Secretaría de los Tribunales con grave riesgo para el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y sin beneficio aparente para ningún derecho o interés legítimo discernible”.

Respecto al argumento que se refiere, en cambio, a la falta de requerimiento de subsanación, ha de concluirse aquí —en modo análogo a como hicimos en la STC 125/2012— que la desestimación del recurso por parte de la Audiencia Provincial de Badajoz sin dar previamente a la recurrente la posibilidad de subsanar el defecto procesal, junto con la actuación del órgano judicial de primera instancia, que tampoco le advirtió del plazo de subsanación que prevé el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002 —y que, por tanto, no lo otorgó—, debe considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos. Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, sentada la existencia de vulneración del citado derecho, ha de concluirse que esta se perpetuó con la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

Procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado, pues conforme a la doctrina constitucional ya citada, la Audiencia estaba obligada a conceder a la mercantil recurrente el plazo legal para llevar a cabo la subsanación, con carácter previo a la decisión de desestimación.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la mercantil Fontanería Gallardo, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 24 de junio de 2010 recaída en rollo de apelación 519-2010 (proveniente del juicio ordinario 659-2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito, Badajoz), por la que se desestima el recurso de apelación intentado por la recurrente, así como la providencia de 13 de julio de 2010, de la misma Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por esa misma parte.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en el que tuvo lugar la lesión señalada, para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 219/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:219

Recurso de amparo 444-2011. Promovido por don Francisco Javier González Enríquez y otras personas en relación con las diligencias preliminares de juicio acordadas por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resoluciones judiciales que rechazan la personación en las diligencias preliminares de quienes se vieron afectados por la decisión judicial de ordenar la entrega, a una asociación de usuarios, de la relación de personas que hubieran contratado determinados productos financieros (STC 96/2012).

1. Las providencias impugnadas, al negar a los recurrentes su derecho a la personación en el procedimiento de diligencias preliminares, en el que se planteó una cuestión que les afectaba directamente –la cesión, por parte de la entidad bancaria, de sus datos personales a una asociación de usuarios–, lesionaron su derecho a la tutela judicial efectiva al realizar una interpretación del concepto de interés legítimo irrazonable en la medida en que se negaba dicho interés a quienes eran titulares de los datos personales cuya cesión fue acordada [FJ 3].

2. El reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa de manera razonable y razonada y en sentido amplio y no restrictivo (SSTC 28/2005, 52/2008) [FJ 2].

3. El canon de constitucionalidad a aplicar en el presente caso es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la protección de datos de carácter personal [FJ 2].

4. Debemos considerar decaída la cuestión planteada sobre la cesión de datos personales a un tercero por parte de la entidad financiera, sin contar con el consentimiento previo de sus titulares, al haber sido objeto de la reciente STC 96/2012 [FJ 2].

5. Procede otorgar el amparo a los demandantes, pero sin retroacción de las actuaciones procesales al momento en que se causó la lesión, pues habiendo dictado el órgano judicial una nueva resolución coincidente con la pretensión de los demandantes de rechazo de la medida preliminar solicitada por la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España, por razones de economía procesal es preciso mantener la eficacia de esta última resolución [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 444-2011, promovido por don Francisco Javier González Enríquez y otros, representados por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez y asistido por el Abogado don Jesús Remón Peñalver, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid de 20 de octubre de 2010 y las providencias del mismo Juzgado de 30 de noviembre, 20 de diciembre y 22 de diciembre de 2010 recaídas en el procedimiento de diligencias preliminares 1711-2010. Han comparecido, el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), representado por la Procuradora doña Ana Llorens Pardo y asistido por el Letrado don Jesús Ramón Peñalver y, la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España, Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 24 de enero de 2011, el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de don Francisco Javier González y otros, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 30 de julio de 2010 la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España, presentó demanda de diligencias preliminares contra BBVA por el cauce del art. 256.1.6 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en cuyo suplico solicitaba que se ordenara a esa entidad financiera entregar a la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España listados de clientes con sus datos personales e indicación de si habían contratado determinados productos financieros. Los demandantes de amparo habían contratado con el BBVA algunos de dichos productos financieros como se acredita con copia de los correspondientes “contratos cuota segura” que se acompañan a la demanda de amparo.

b) Con fecha 20 de octubre de 2010 el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid dictó Auto en el que se acordó la diligencia preliminar solicitada por la asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España y, en consecuencia, acordó requerir a la entidad BBVA para que, en el plazo improrrogable de 30 días desde la notificación de dicha resolución, procediese a entregar al Juzgado, para su puesta a disposición de la citada asociación, los listados diferenciados por productos financieros identificados bien por su código o referencia bancaria o por su código ISIN si dispusieran de él, en formato electrónico tipo *excel* o compatible, conteniendo la identificación de sus datos personales (nombre, apellidos, documento nacional de identidad, dirección postal actualizada, número de teléfono, fax y correo electrónico, si estuvieran disponibles), de todos los clientes, personas físicas, con la condición de consumidores o usuarios que hubieran contratado los productos financieros comercializados en toda España por el BBVA con la denominación comercial “contrato cuota segura”, “contrato marco para la cobertura de operaciones financieras” o similares, o cualquier otro tipo de productos de permuta financiera de tipos de interés, cualquiera que sea su denominación comercial, que tengan por objeto cubrir el riesgo de subidas de tipo de interés asociado a un préstamo o crédito con o sin garantía hipotecaria, concertado a interés variable, mediante la contratación de un derivado financiero.

c) El Auto de 20 de octubre de 2010 fue notificado a las partes entonces personadas en el procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711-2010 a finales del mes de octubre de 2010. Los demandantes de amparo tuvieron conocimiento de dicho Auto por comunicación del BBVA y el 26 de noviembre de 2010 presentaron un escrito ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid en el que solicitaron: que se les tuviera por personados en el procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711-2010; que al amparo de los arts. 228 LEC y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se tuviera por promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 20 de octubre de 2010 y se acordara su revocación; y que se acordara la suspensión del Auto hasta la resolución del incidente de nulidad de actuaciones.

d) Por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de 30 de noviembre de 2010 el Juzgado acordó:

“No ha lugar a tener por parte ni personadas a las personas que lo promueven, toda vez que dichas personas no han sido parte en el proceso de diligencias preliminares y, por lo tanto, ninguna infracción procesal se ha cometido frente a ellos, sin perjuicio de que ventilen la pretendida vulneración de su derecho material a la protección de su intimidad en el procedimiento declarativo que corresponda, por cuanto una simple afectación tangencial de lo acordado en las diligencias preliminares no les da derecho a la personación.”

La providencia indicaba que contra ella cabía “recurso de reposición ante este Juzgado”.

e) Contra la providencia de 30 de noviembre de 2010 los demandantes de amparo interpusieron recurso de reposición en el que se invocaba con carácter principal la infracción del art. 24.1 CE, en relación con los arts. 10 y 15.2 LEC. Por providencia de 20 de diciembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid se acordó lo siguiente:

“Por recibido escrito presentado en Decanato el pasado día 14 por el Procurador Sr. Briones Méndez, devuélvase sin dejar copia, y no ha lugar a la admisión del recurso que plantea toda vez que no se ha tenido por parte en las presentes actuaciones y por lo tanto no se puede admitir la interposición.”

f) Con fecha 16 de diciembre de 2010 los demandantes de amparo presentaron un nuevo escrito ante el Juzgado en el que, tras haber tenido conocimiento por la prensa de que dicho Juzgado había dictado una resolución por virtud de la cual se ordenaba la recogida judicial de la documentación a la vista del tiempo transcurrido, ejercitan ante el Juzgado su derecho de cancelación y oposición al tratamiento de sus datos de carácter personal. Concretamente, se opusieron a que el Juzgado entregara sus datos de carácter personal a la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España y solicitaron que se eliminaran sus datos de carácter personal de la base de datos que, en su caso, hubiera entregado BBVA. Este escrito se acompañó de una petición formal de cancelación y oposición de los datos de carácter personal firmada por cada uno de los demandantes de amparo.

g) Por providencia de 22 de diciembre de 2010 el Juzgado acordó devolver el escrito junto con sus documentos, de conformidad con lo acordado en las resoluciones de 30 de noviembre y 20 de diciembre de 2010.

3. Antes de desarrollar las concretas lesiones de derechos fundamentales invocadas, la demanda de amparo procede a justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso, conforme a lo exigido por los arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sosteniendo que en este caso no se trata únicamente de que las resoluciones judiciales impugnadas hayan vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales, sino que plantea una cuestión que reviste especial trascendencia constitucional a la luz de los criterios a los que se alude en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

Así, considera que el presente recurso justifica una decisión del Tribunal sobre el fondo en atención, en primer lugar, a la importancia que la misma ha de tener para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, de manera que se determine si al aplicar el art. 256.1.6 LEC se están respetando o no las garantías derivadas de los arts. 18 y 24 CE; en segundo lugar, porque plantea un problema sobre una faceta de un derecho fundamental sobre la que no existe doctrina constitucional, en concreto, si es respetuoso con las exigencias del art. 18 CE que, en aplicación del art. 256.1.6 LEC, se ordene a una entidad financiera que ponga a disposición de una asociación de consumidores y usuarios los datos personales de sus clientes sin que en ningún momento se tenga en cuenta el poder de disposición sobre sus datos de esos mismos clientes e incluso se rechacen *a limine* los escritos presentados por los titulares de los datos ejerciendo sus derechos sobre ellos; y, en tercer lugar, porque se trata de una cuestión de alcance general que trasciende el caso concreto y tiene una importante repercusión social y económica en el momento actual, habida cuenta de la proliferación de solicitudes formuladas por asociaciones de consumidores y usuarios frente a entidades financieras en las que se reclama la entrega de listados conteniendo datos personales de sus clientes a fin de interponer futuras acciones colectivas basadas en la existencia de un presunto hecho dañoso.

4. Tras exponer a continuación que la demanda cumple los restantes requisitos de los arts. 41 a 46 y 49 LOTC, pasa a analizar las concretas lesiones denunciadas. En la demanda de amparo se aduce, en primer lugar, que el Auto de 20 de octubre de 2010 y las restantes resoluciones impugnadas suponen entender que los arts. 15.2 y 256.1.6 LEC autorizarían a ordenar a una entidad que entregara datos personales de sus clientes a una asociación de consumidores y usuarios que pretende ejercitar una acción colectiva basada en un hecho dañoso, siendo inaplicables o cuando menos irrelevantes las garantías asociadas al derecho a la protección de los datos personales de esos clientes. Este criterio, a su juicio, ha de reputarse contrario al art. 18 CE.

Tras realizar un recordatorio de la doctrina constitucional acerca del art. 18 CE y el haz de garantías que de él se derivan, señala la demanda de amparo que ni el art. 15.2 ni el art. 256.1.6 LEC establecen que deba producirse una cesión de los datos desde la entidad demandada a la posible asociación demandante. Afirma que no nos encontramos ante una norma reguladora del ejercicio del derecho a la protección de los datos personales o que imponga inequívocamente limitaciones a él de una manera que satisfaga el canon de constitucionalidad que deriva de la STC 292/2000. Esto tiene, para los demandantes de amparo, una evidente consecuencia jurídica y es que las “medidas oportunas para la averiguación”, a las que se refiere el art. 256.1.6 LEC, sean cuales sean, habrán de ser aquellas que resulten conformes con la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Para los demandantes, dado que la referencia a dichas medidas es un numerus *apertus*, deberán seleccionarse aquellas que compatibilicen la finalidad legítima de la norma (la determinación del grupo de afectados que permita absolver la carga del art. 15.2 LEC) con el poder de disposición que sobre los datos personales tienen sus titulares. A estos efectos, recuerdan los demandantes que dentro del haz de facultades que incorpora el derecho a la protección de datos personales se encuentra el de ser informado de las circunstancias de cada cesión concreta a terceros distintos de aquellos a quienes el titular entregó inicialmente sus datos personales. Y ello con el fin de que el interesado pueda prestar, en su caso, un consentimiento expreso, claro e inequívoco a dicha cesión.

Para los demandantes de amparo el presente caso presenta una singularidad y es que habitualmente las referencias a las limitaciones de los derechos fundamentales entre sí o a las limitaciones derivadas de otros bienes constitucionalmente protegidos surgen de situaciones de conflicto o contraposición de intereses, en las cuales se estima que ha de sacrificarse algún derecho o interés en beneficio de otro más digno de protección en el concreto supuesto. Sin embargo, en el marco de los procesos colectivos para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, señalan los demandantes que no sería adecuado hablar propiamente de una contraposición de intereses entre el derecho fundamental a la protección de los datos personales y las normas reguladoras de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios, pues en ambos casos nos encontramos ante previsiones normativas con una finalidad tuitiva que confluye sobre las mismas personas (los consumidores y usuarios).

Añaden los demandantes que la cesión no consentida de datos a la asociación que pretenda entablar una acción colectiva no resulta siquiera una medida necesaria para cumplir con la finalidad última de la regulación que se contiene en los arts. 15.2 y 256.1.6 LEC. A su entender, la finalidad de la norma es permitir que los integrantes del grupo puedan comparecer en el proceso iniciado por una asociación al ejercitar una acción colectiva.

Consideran los demandantes que el art. 18 CE no permite que, en aplicación del art. 256.1.6 LEC, se produzca una entrega por parte de quien dispone de los datos personales de los posibles afectados a quien pretende ejercitar la acción colectiva. Una medida como ésta, señalan, lesiona el derecho fundamental de los afectados a la intimidad y a la protección de sus datos personales, ya que un tercero tendrá acceso a esa esfera personal de su vida privada sin que ellos lo hayan consentido. De este modo, alegan que para conciliar el debido respeto a los derechos fundamentales cuya lesión se denuncia con las exigencias derivadas del art. 15.2 LEC, en conexión con el art. 256.1.6 LEC, habría bastado con requerir al banco demandado para que hiciera la comunicación legalmente exigida y acreditase haberla practicado. De esta forma, indican, sus datos no habrían salido fuera del círculo al fueron comunicados con su expreso consentimiento.

Asimismo, por lo que se refiere a la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid de 22 de diciembre de 2010, señalan los demandantes que es claramente improcedente porque el ejercicio de las facultades asociadas al derecho fundamental a la protección de los datos personales no requiere que el titular de los datos tenga la condición de parte procesal en el concreto procedimiento en el que se produce el tratamiento de sus datos. A su juicio esto es algo que no resulta sólo de la doctrina establecida por la STC 292/2000, sino que también la propia normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personal dictada específicamente con respecto a los órganos judiciales prevé la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación por los titulares de los datos con absoluta independencia de la posición procesal que les corresponda [así se deduce del art. 15 de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD), a su vez desarrollado por el art. 93 del acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales].

A continuación señala la demanda de amparo que el art. 11.2 d) LOPD no se opone a la necesidad de garantizar el poder de disposición del titular de los datos en la aplicación de los arts. 15.2 y 256.1.6 LEC. El art. 11.2 d) LOPD excepciona la exigencia de consentimiento previo del afectado en aquellas cesiones de datos cuyos destinatarios sean los órganos allí mencionados (Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, Jueces o Tribunales o el Tribunal del Cuentas y órganos autonómicos con funciones análogas al Defensor del Pueblo y Tribunal de Cuentas). En este contexto, se alega que cuando el art. 11.2 d) LOPD establece que el consentimiento del afectado no será necesario en el caso de cesiones cuyo destinatario sean los Jueces y Tribunales, ha de entenderse que está sustrayendo al poder de disposición del titular de los datos aquellos supuestos en los cuales el conocimiento de los datos por los órganos citados sea indispensable para que puedan realizar las funciones que constitucionalmente les corresponden. Por este motivo, añade, no puede considerarse que el art. 11.2 d) LOPD autorice a excepcionar el consentimiento del titular de los datos cuando el destinatario de dicha cesión no es en última instancia el órgano judicial que debe conocer los datos para cumplir sus funciones constitucionales, sino una entidad privada, como en este caso sería la asociación o entidad legitimada para la defensa de los consumidores y usuarios.

En segundo lugar, se alega por los demandantes que la providencia de 30 de noviembre de 2010 vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque del art. 24.1 CE se deriva la necesidad de permitir la intervención en el proceso, en la posición que les corresponda, a aquellas partes que tengan intereses legítimos que puedan verse afectados por la decisión que se adopte. A su juicio, la decisión de la providencia de 30 de noviembre de 2010 se muestra excesivamente rigorista, formalista y desproporcionada, por determinar el cierre del proceso a unas personas cuyos derechos fundamentales se veían afectados de forma indudable y directa por la decisión adoptada en el Auto de 20 de octubre de 2010. Además, consideran que esa infracción del art. 24.1 CE en relación con la denegación de la personación de los demandantes de amparo traía causa de una exégesis no razonable de los arts. 10 y 15.2 LEC. Indican que es claro que los consumidores y usuarios, en la medida en la que son los titulares directos de la relación jurídica que pueda dar lugar al ejercicio de una acción colectiva por una asociación constituida para la defensa de esos intereses, han de ser considerados como parte legitima también en la fase preparatoria de una proceso de estas características.

A continuación añaden que la lesión del art. 24.1 CE se produce tanto en la providencia de 30 de noviembre de 2010, como en las providencias de 20 y 22 de diciembre de 2010, en la medida en la que incurren en una interpretación irrazonable o arbitraria de la legalidad procesal.

En la misma demanda, mediante otrosí, los demandantes solicitaron la suspensión *inaudita parte*, por razones de urgencia excepcional, de las resoluciones judiciales impugnadas. Razonan que de no acordarse la suspensión se ocasionaría un perjuicio irreparable por la afectación de los derechos a la intimidad y a la protección de datos de los demandantes. También mediante otrosí se solicita que, si la Sala lo tiene oportuno, se acuerde la celebración de la vista oral de conformidad con el art. 85.3 LOTC y que, con arreglo al art. 83 LOTC, se proceda a la acumulación de este recurso de amparo con el recurso de amparo núm. 8640-2010 interpuesto por la entidad BBVA contra las resoluciones recaídas en el procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711-2010 del Juzgado de Primera de Instancia núm. 87 de Madrid. Por último, exponen que de manera insólita e injustificada el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid mediante providencia de 11 de enero de 2011 ha inadmitido incluso los escritos en virtud de los cuales se pidieron los testimonios de las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo; por ello solicitan por medio de otrosí que sea el Tribunal Constitucional quien remita exhorto al Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid para que envíe testimonio de las resoluciones contra las que se dirige esta demanda de amparo, para su debida constancia en autos.

5. Por providencia de 1 de marzo de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda formulada por el Procurador don Jaime Briones Méndez en nombre y representación de don Francisco Javier González Enríquez y otros. En la misma providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a las diligencias preliminares núm. 1711-2010, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en ese proceso, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

6. De conformidad con el art. 83 LOTC, se concedió a las partes un plazo común de diez días para que efectuaran alegaciones sobre la posible acumulación de este recurso al seguido bajo el núm. 8640-2010 en la Sala Primera, si bien, por ATC 100/2012, de 21 de mayo, la Sala Segunda acordó denegar la acumulación.

7. El 1 de marzo de 2012 la Sala acordó la formación de la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión solicitada por los actores, habiendo recaído el ATC 200/2012, de 29 de octubre, mediante el que la Sala denegó la medida cautelar solicitada.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones el 9 de octubre de 2012. Tras exponer los antecedentes del caso, señala que en el examen de la demanda de amparo no puede prescindirse de la doctrina establecida en la STC 96/2012, así como de sus efectos. Recuerda que en esta Sentencia se examinó la pretensión de amparo formalizada por la entidad bancaria BBVA frente a la decisión judicial de entrega de los datos personales de los clientes que hubieran suscrito determinados productos financieros, que fue acordada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid, por Auto de 20 de octubre de 2010. Añade que en el presente caso, quienes acuden en amparo ante este Tribunal son precisamente algunas de las personas físicas titulares de los datos personales cuya cesión fue acordada en la citada resolución judicial, impugnando dicha decisión, y las anteriores que les denegaron su personación en el procedimiento. Se trata, así, de pretensiones que guardan una relación sustancial de conexidad, y que su diferencia reside en la distinta cualidad de los demandantes. Sustancial identidad que, indica el Fiscal, hubiera dado lugar a la acumulación de ambos procesos si no fuera por el hecho de que el recurso de amparo núm. 8649-2010, interpuesto por la entidad bancaria BBVA, y que dio lugar a la citada STC 96/2012, ya había sido resuelto en el momento en que se planteó dicha acumulación, como así estableció el ATC 100/2012, de 21 de mayo.

Por lo que se refiere al núcleo principal de la queja de los recurrentes, dirigida a cuestionar la cesión judicial de datos personales por haberse acordado sin previa comunicación de la medida y sin previo consentimiento de los titulares de dichos datos, considera el Fiscal que declarada la nulidad del Auto de 20 de octubre de 2010 por la STC 96/2012, el primer motivo de amparo invocado por los demandantes habría decaído, al estar dirigido precisamente contra esa misma resolución, alegando la vulneración del derecho a la protección de datos personales.

No obstante, al hilo de la doctrina expuesta en la STC 96/2012, considera oportuno realizar una serie de consideraciones desde la óptica que plantean los hoy demandantes de amparo, en su condición de titulares de los datos personales objeto de cesión. Así, señala que conforme a lo dispuesto en el fundamento jurídico 8 de la STC 96/2012, no sería admisible el argumento de los demandantes, según el cual la cesión de sus datos personales, a disposición de la entidad BBVA, para ser entregados a la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España, exigía necesariamente y en todo caso de su consentimiento, pues nada impedía, *prima facie*, que el órgano judicial pudiera acordar una cesión inconsentida al tratarse de una medida prevista legalmente y adoptada en el ejercicio de sus funciones en el marco de unas diligencias preliminares, como medida previa al ejercicio de una acción colectiva en defensa de los consumidores y usuarios. No obstante, señala, que esta decisión judicial, para que pueda calificarse de constitucionalmente legítima, debe estar sometida a un previo juicio de ponderación, por el que el Juez motive la adecuación de la medida acordada a la finalidad, justa causa e interés legítimo exigidos por el art. 258 LEC.

Tras recordar la doctrina sentada en los fundamentos jurídicos 9 y 11 de la STC 96/2012, el Fiscal extrae las siguientes conclusiones de aplicación al presente recurso de amparo. En primer lugar, la cesión de datos personales a terceros no exige, en principio, de consentimiento expreso de los titulares de dichos datos, contando, además, con suficiente cobertura normativa. En segundo lugar, en todo caso, la resolución judicial por la que se acuerde dicha cesión debe justificar el juicio de proporcionalidad de la medida, y, por tanto, exteriorizar las razones por las cuales, en el caso concreto, la medida de cesión acordada es idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. En tercer lugar, es precisamente este último presupuesto constitucional el que, según la STC 96/2012, no cumplía el Auto de 20 de octubre de 2010, que motivó el otorgamiento del amparo y su declaración de nulidad. A idéntica conclusión, afirma el Fiscal, debe llegarse en el presente caso. No obstante, señala que, declarada ya la nulidad de la resolución judicial impugnada resultaría innecesaria una nueva declaración en el mismo sentido. Por ello propone que se admita el amparo por vulneración del derecho a la protección de datos personales, sin que dicho otorgamiento requiera, para reparar los efectos de la lesión, de una nueva declaración de nulidad del Auto de 20 de octubre de 2010, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid.

Por lo que se refiere al segundo de los motivos de amparo alegado por los recurrentes, la lesión del derecho a la tutela efectiva, señala el Fiscal que el órgano judicial debió admitir la personación de los hoy recurrentes y dar respuesta a la solicitud de nulidad de actuaciones basada en la lesión del derecho fundamental del art. 18.4 CE, en cuanto titulares de un interés legítimo. A su juicio, la resolución providencia de 30 de noviembre de 2010 impidió el acceso al proceso de los demandantes y, por tanto la defensa de sus derechos, frente a una resolución judicial que afectaba de forma nuclear y directa al contenido de su derecho a la protección de datos personales. Afirma que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva es imputable, también, a las posteriores providencias de 20 y 22 de diciembre de 2010, que traen su causa de la anterior providencia de 30 de noviembre de 2010, y que perpetúan la decisión de denegación de la personación de los demandantes en el procedimiento de diligencias preliminares.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa se dicte Sentencia con el siguiente pronunciamiento: otorgamiento del amparo solicitado por los demandantes por lesión del derecho a la protección de datos personales y a la tutela judicial efectiva; declaración de nulidad de las providencias de 30 de noviembre, 20 de diciembre y 22 de diciembre de 2010, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid; retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la primera de dichas providencias para que el órgano judicial dicte nueva resolución judicial respetuosa de los derechos fundamentales de los demandantes.

9. En ejecución de la STC 96/2012, de 7 de mayo, de la Sala Primera de este Tribunal, el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid dictó Auto el 23 de mayo de 2012 acordando inadmitir la petición de medidas preliminares solicitada por la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España.

10. Por providencia de 22 de noviembre de 2012, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 20 de octubre de 2010, así como contra las providencias de 30 de noviembre, 20 de diciembre y 22 diciembre de 2010 recaídas en el procedimiento de diligencias preliminares núm. 1171-2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid.

Conforme ha quedado expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, el Auto impugnado acordó, en virtud del art. 256.1.6 de la Ley de enjuiciamiento civil, requerir a la entidad Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), la entrega al Juzgado de los listados diferenciados por productos financieros, en fichero electrónico *excel* o compatible, que contuvieran los datos personales (nombre y apellidos, documento nacional de identidad, dirección postal actualizada y números de teléfono, fax y correo electrónico, si estuvieren disponibles) de los clientes personas físicas que, en toda España y desde el año 2007 a octubre de 2010, hubieran contratado con dicha entidad bancaria determinados productos financieros, con la finalidad de ponerlos a disposición de la asociación la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España, que pretendía emprender acciones en defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, con fundamento en la existencia de presuntas cláusulas abusivas en los contratos de suscripción de tales productos financieros.

Al tener conocimiento de dicho Auto, por comunicación del BBVA, los demandantes de amparo solicitaron su personación ante al Juzgado, al tiempo que promovían incidente de nulidad de actuaciones que solicitaban su suspensión hasta la resolución del incidente. El órgano judicial, por medio de sucesivas providencias de 30 de noviembre, 20 y 22 de diciembre de 2010 rechazó la personación de los demandantes de amparo.

Los demandantes denuncian que el Auto de 20 de octubre de 2010 vulnera el art. 18.4 CE, al haber acordado que la entidad financiera, a la que los demandantes entregaron sus datos personales, debía ceder, sin contar con el consentimiento previo de los titulares, dichos datos a un tercero, por lo que el órgano judicial debió, a su juicio, rechazar la solicitud formulada por la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España. Asimismo, como segundo motivo de amparo, los demandantes denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por parte de las providencias impugnadas, al haber rechazado su solicitud de personación en el citado procedimiento de diligencia preliminares.

El Ministerio Fiscal, interesa el otorgamiento del amparo solicitado, en los términos que han quedado relatados en los antecedentes de la presente Sentencia.

2. Debemos comenzar delimitando el objeto de nuestro pronunciamiento advirtiendo que la reciente STC 96/2012, de 7 de mayo, de la Sala Primera de este Tribunal, estimando el recurso de amparo interpuesto por el BBVA, ha declarado la nulidad del impugnado Auto de 20 de octubre de 2010, por considerarlo lesivo del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En consecuencia, coincidiendo con el Ministerio Fiscal, debemos considerar que ha decaído el primer motivo de amparo invocado por los demandantes, al estar dirigido precisamente contra esa misma resolución.

Por el contrario, subsiste la necesidad de examinar si las providencias de 30 de noviembre, 20 de diciembre y 22 diciembre de 2010, que denegaron a los demandantes de amparo el acceso al proceso de diligencias preliminares, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no ya porque se trata de una impugnación ajena al contenido del recurso resuelto por la antes mencionada STC 96/2012, de 7 de mayo, sino porque es preciso resolver si los demandantes de amparo ostentan derecho a conocer e intervenir en las actuaciones que eventualmente puedan tener lugar en las mencionadas diligencias preliminares.

Pues bien, según ha quedado visto, los recurrentes sostienen que la decisión de la providencia de 30 de noviembre de 2010 de denegar su personación en las actuaciones resulta rigorista, formalista y desproporcionada, por determinar el cierre del proceso a personas cuyos derechos fundamentales se veían afectados de forma indudable y directa por la decisión adoptada en el Auto de 20 de octubre de 2010.

En consecuencia es de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal según la cual el reconocimiento por el art. 24.1 CE del derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo (por todas, STC 28/2005, de 14 de febrero, FJ 2). Como reiteradamente venimos diciendo al tratar del concepto de legitimación (por todas, SSTC 28/2005, de 14 de febrero; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4), la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende de la legitimación activa para recurrir, es, “en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE, de suerte que el Tribunal Constitucional no puede imponer su juicio al de aquéllos, pero sí puede, velando *ex* art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias reseñadas del principio *pro actione*, estimar que el razonamiento concreto que sustenta una precisa decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental” (STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4). El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4).

Debe añadirse a lo anterior, que el canon de constitucionalidad a aplicar en el presente caso es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la protección de datos de carácter personal. Las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; y 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3).

3. Descendiendo a las circunstancias del presente caso, está fuera de toda duda que en el procedimiento de diligencias preliminares se planteó una cuestión que afectaba directamente a los demandantes de amparo, pues eran sus datos personales los que la entidad BBVA tenía que poner a disposición de la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España. Asimismo, es notorio que la comunicación de datos personales de clientes puede entrañar una lesión del derecho a la protección de datos de carácter personal. Y no lo es menos que tal derecho confiere a su titular *ex* art. 24.1 CE un indiscutible interés legítimo en el acceso a los procedimientos judiciales en los que pueda verse menoscabado el mismo.

La providencia de 30 de noviembre de 2010 estimó que “una simple afectación tangencial de lo acordado en las diligencias preliminares no les daba derecho a la personación”. Sin embargo, el Auto de 20 de octubre de 2010, frente al que se interpuso el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, no afectaba de forma “tangencial” a los recurrentes, sino de forma nuclear y directa al contenido del derecho a la protección de datos personales, tal como sostienen los recurrentes en su demanda y ha sido reconocido en la STC 96/2012, de 7 de mayo. En consecuencia, la providencia recurrida, al negar a los recurrentes su derecho a la personación, realizó una interpretación del concepto de interés legítimo irrazonable en la medida en que se negaba dicho interés a quienes eran titulares de los datos personales cuya cesión fue acordada por la resolución impugnada.

La lesión del derecho a la tutela judicial efectiva es también imputable a las providencias de 20 y 22 de diciembre de 2010. La primera de ellas, como se ha expuesto en los antecedentes, denegó la admisión del recurso de reposición interpuesto por los demandantes contra la anterior providencia de 30 de noviembre de 2010, al entender el órgano judicial que la decisión de no tenerles por parte en el proceso impedía la admisión del recurso de reposición. De este modo, la inadmisión del recurso por la razón alegada reitera la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, pues impidió combatir la decisión inicial de denegación de su personación. Por último, la providencia de 22 de diciembre de 2010, ni siquiera dio curso al escrito presentado por los demandantes mediante el que pretendían ejercitar su derecho de cancelación y oposición al tratamiento de sus datos de carácter personal sobre la base de la previa denegación de personación. Esta decisión vulneró nuevamente el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo.

4. Por cuanto antecede, procede otorgar el amparo a los demandantes y, de conformidad con el art. 55 LOTC, restablecerles en su derecho mediante la anulación de las providencias impugnadas, pero sin retroacción de las actuaciones procesales al momento en que se causó la lesión del art. 24.1 CE apreciada, pues habiendo dictado el órgano judicial una nueva resolución (Auto de 23 de mayo de 2012) coincidente con la pretensión de los demandantes de rechazo de la medida preliminar solicitada por la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España, por razones de economía procesal es preciso mantener la eficacia de esta última resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Javier González Enríquez y otros, y, en su virtud:

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

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular las providencias de 30 de noviembre, 20 de diciembre y 22 de diciembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid, recaídas en el procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711-2010.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 220/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:220

Recurso de amparo 142-2012. Promovido por doña Rocío Andalucía Parrado Fernández en relación con las resoluciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, declaratorias de la caducidad de la acción en procedimiento sobre despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): aplicación judicial de la institución de la caducidad excesivamente rigorista y contraria al principio pro actione al no ponderar el hecho de que la ampliación tardía de la demanda no fue obstáculo para que la contraparte tuviera conocimiento tempestivo del ejercicio de la acción dirigida frente a ella.

1. La resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la concreta perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, dadas las peculiares circunstancias concurrentes que ponen de manifiesto que la aplicación judicial realizada de la institución de la caducidad fue excesivamente formalista y desproporcionada, impidiendo con ello un pronunciamiento sobre el fondo de una pretensión en la que, además, lo que se denunciaba era la lesión de un derecho fundamental [FJ 4].

2. La aplicación de la institución de la caducidad no ha guardado la debida proporcionalidad entre los fines que esta institución persigue de posibilitar el conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción y los intereses que se sacrifican de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, resultando la decisión judicial impugnada excesivamente rigorista y contraria al principio *pro actione*, lo que vulnera el art. 24.1 CE [FJ 4].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva tiene como elemento esencial el obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, lo que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente [FJ 2].

4. El control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del *principio pro actione*, que es de obligada observancia para los Jueces y Tribunales e impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca, o resuelva en Derecho, sobre la pretensión a él sometida (STC 22/2011) [FJ 2].

5. Sin perjuicio de la importancia de las instituciones de la prescripción y de la caducidad para la seguridad jurídica, los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que advierten en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva (STC 194/2009) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 142-2012, promovido por doña Rocío Andalucía Parrado Fernández, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia de la Fuente Bravo y bajo la dirección del Letrado don Francisco José Alés Moreno, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1042-2011 interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 16 de diciembre de 2010, por la que se estima el recurso de suplicación núm. 876-2010, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga de 13 de octubre de 2009, dictada en el procedimiento sobre despido núm. 577-2009. Ha comparecido la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Montero Correal y bajo la dirección del Letrado don Carlos de Pablo Blaya. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Silvia de la Fuente Bravo, en nombre y representación de doña Rocío Andalucía Parrado Fernández, bajo la dirección del Letrado don Francisco José Alés Moreno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

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

a) La recurrente, tras el intento legal de conciliación, formuló el 8 de abril de 2009 demanda sobre despido por vulneración de derechos fundamentales contra la entidad mercantil Mediterránea de Catering, S.L., y don Manuel García González, con motivo del despido que le había sido comunicado el 4 de marzo de 2009, dando lugar al procedimiento núm. 577-2009, tramitado por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga. El Juzgado, tras la celebración de la vista, mediante providencia de 7 de julio de 2009, requirió a la recurrente para que, a la vista de la alegación del Letrado de la empresa demandada de que la verdadera empleadora era la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., procediera a ampliar la demanda a la misma en un plazo de cuatro días. Esta ampliación se verificó mediante escrito registrado el 9 de julio de 2009.

b) Por Sentencia de 13 de octubre de 2009 se acordó, en relación con las diversas excepciones alegadas, estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de la entidad mercantil Mediterránea de Catering, S.L., desestimar la de don Manuel García González e igualmente desestimar la excepción de caducidad de la acción alegada por la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L. En cuanto al fondo de la pretensión se acordó la nulidad del despido por haber sido la recurrente víctima de acoso laboral, con los pronunciamientos inherentes a la misma. En esta Sentencia se declaró como hecho probado segundo que la recurrente había recibido una carta de despido el 4 de marzo de 2009 con encabezamiento en el margen superior izquierdo de la empresa Mediterránea de Catering Senior, S.L., un sello en el lugar de la firma de la empresa Mediterránea de Catering, S.L., y todo ello en un impreso modelizado en cuya parte superior derecha aparece el anagrama Mediterránea de Catering. Como hecho probado cuarto, la sentencia establece que las entidades mercantiles Mediterránea de Catering, S.L., y Mediterránea de Catering Senior, S.L., tienen el mismo domicilio social, comparten el departamento de recursos humanos y los administradores solidarios y actúan en el comercio mercantil bajo la denominación de Mediterránea de Catering. En virtud de estos hechos probados se argumentó la desestimación de la excepción de caducidad de la acción, al entender que la carta de despido había generado confusión sobre la verdadera identidad de la empresa contratante, destacando que el Letrado de la entidad demandada, que tenía poder otorgado por ambas entidades mercantiles, no había advertido del error de identificación e incluso se personó en las actuaciones a nombre de la entidad Mediterránea de Catering, S.L., solicitando la práctica de diversas pruebas.

c) La recurrente y los condenados formularon recurso de suplicación, tramitado con el núm. 876-2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, que fue estimado por Sentencia de 16 de diciembre de 2010, en el sentido de entender que concurría la excepción de caducidad de la acción alegada por la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L. En primer lugar, se estima procedente la inclusión en el hecho probado segundo de un inciso en que se hiciera constar que junto con la carta de despido se entregaron a la demandante un finiquito y un certificado de empresa. El primero tenía un encabezamiento en que figuraba la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., y en el segundo aparecía dicha denominación tanto en la casilla correspondiente a la empresa como en el sello impreso junto a la firma (fundamento de Derecho segundo). Igualmente se argumenta que la caducidad es una institución destinada a proteger la seguridad jurídica y que su interrupción sólo se admite en los casos en que la ley determina taxativamente, sin que pueda realizarse una interpretación extensiva o analógica. En virtud de este mandato de interpretación restrictiva, la Sentencia establece que la previsión del art. 103.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), que permite excepcionar los plazos de caducidad, se refiere a los casos en que no se conozca verdaderamente al empresario y no aquellos en que la demandante sufra una equivocación, concluyendo que esto último es lo que había acontecido en el presente caso en el que de los diversos documentos entregados a la trabajadora en el momento del despido, además de los contratos de trabajo firmados, se derivaba claramente que la entidad Mediterránea de Catering Senior, S.L., era la única y real empleadora (fundamento de Derecho tercero).

d) La ahora recurrente en amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado con el núm. 1042-2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, alegando la infracción del art. 103.2 LPL y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción. El recurso fue inadmitido por Auto de 25 de octubre de 2011 argumentando que la Sentencia de contraste se refería a un asunto en el que sí había concurrido un error en el trabajador imputable a la empresa empleadora, lo que no había sucedido en el presente caso en el que la Sentencia de suplicación había establecido que el error en la identificación de la empleadora era imputable a la trabajadora.

3. La recurrente aduce en la demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción. A esos efectos, señala que se ha realizado una interpretación y aplicación de la excepción de la caducidad de la acción a la que se refiere el art. 103.2 LPL contraria al principio *pro actione*, toda vez que el error sufrido en la correcta identificación de la empleadora era imputable a ella, al haber utilizado distintas denominaciones, toda ellas muy semejantes, en los diferentes documentos contractuales y de despido.

La demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso poniendo de manifiesto la novedad que representa desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción un pronunciamiento sobre el alcance de la excepción a los supuestos de caducidad previsto en el art. 103.2 LPL, que ha sido reproducida literalmente en el art. 103.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2012, acordó tener por personado y parte a la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La parte comparecida, en escrito registrado el 18 de octubre de 2012, presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso. En primer lugar, alega que la demanda sólo puede entenderse dirigida contra la sentencia de suplicación, habida cuenta que el Auto de inadmisión del recurso de casación no hace ningún pronunciamiento sobre la aplicación del art. 103.2 LPL. En segundo lugar, destaca que se está pidiendo un pronunciamiento sobre un supuesto de hecho que no ha acontecido, ya que lo declarado probado en la Sentencia de suplicación fue que el error de identificación en la empleadora no era imputable a la entidad contratante sino a la propia recurrente. De todo ello, concluye que no se ha producido ninguna vulneración del art. 24.1 CE, ya que se ha apreciado la concurrencia de la excepción de caducidad en virtud de una interpretación y aplicación de la legalidad vigente que no incurre en ningún defecto constitucional de motivación, al poder derivarse claramente de toda la documentación aportada al procedimiento que había un conocimiento suficiente y nítido de cuál era la entidad mercantil empleadora y que, por tanto, el error de identificación es sólo imputable a la trabajadora recurrente.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de octubre de 2012, interesó que se otorgara el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial en el recurso de suplicación respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal destaca que, en aplicación de la consolidada doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, debe concluirse que la aplicación de la caducidad realizada por la Sentencia de suplicación y confirmada con la inadmisión del recurso de casación no resulta respetuosa con el principio *pro actione*. Así, pone de manifiesto que, con independencia de que pueda discutirse sobre la eventual responsabilidad de la empresa en la confusión de la identificación de la empleadora por el indistinto uso que se realiza de denominaciones alternativas, lo relevante es que la resolución judicial impugnada no ha valorado otros datos relevantes que aparecían acreditados y probados en el procedimiento y de los que se derivaba inequívocamente que la empresa empleadora tuvo un conocimiento temporáneo de la demanda. De ese modo, incide, por un lado, en que el letrado que compareció a juicio defendiendo a Mediterránea de Catering Senior, S.L., tenía poderes de ambas empresas y que se había personado inicialmente en la causa como parte procesal a nombre de Mediterránea de Catering, S.L., proponiendo prueba; y, por otro, también resalta que ambas empresas tenían el mismo domicilio social, comparten departamento de recursos humanos y actúan en el tráfico mercantil con la misma denominación, formando parte de un mismo grupo empresarial.

8. La recurrente, en escrito registrado el 17 de octubre de 2012, presentó sus alegaciones reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

9. Por providencia de fecha 22 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la decisión judicial impugnada, en la medida en que estima la caducidad de la demanda formulada, ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. A este respecto, también se ha resaltado que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, que es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales y que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Así, se ha destacado que puede verse conculcado este derecho por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 22/2011, de 14 de febrero, FJ 3).

Más en concreto, nuestra jurisprudencia ha destacado en relación con la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad que en lo relativo a la interpretación de la actuación procesal de las partes con relevancia para el adecuado cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una acción, que los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (por todas, STC 194/2009, de 28 de septiembre, FJ 1), ello sin perjuicio, claro está, de la indudable importancia de las instituciones de la prescripción y de la caducidad para la seguridad jurídica.

3. En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto más extensamente en los antecedentes, la resolución judicial impugnada aprecia la caducidad de la acción en relación con la ampliación de la demanda a la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., argumentando que no puede entenderse que se esté ante uno de los supuestos excepcionales en que concurra un error en la identificación de la demandante inducido por la empleadora a los que se refiere el art. 103.2 de la Ley de procedimiento laboral, vigente en el momento de presentación de la demanda, ya que la documentación obrante en autos hacía evidente que esta entidad mercantil era la real empleadora y no la sociedad Mediterránea de Catering, S.L., contra la que se había dirigido inicialmente la demanda de conciliación previa y la posterior demanda judicial. A esos efectos se resta importancia a la circunstancia de que la carta de despido fuera firmada y sellada por el departamento de recursos humanos de la entidad Mediterránea de Catering, S.L., en un formulario modelizado bajo el membrete de denominación Mediterránea de Catering, frente al hecho de que en esa misma carta aparecía el encabezamiento de Mediterránea de Catering Senior, S.L., y asimismo figuraba esta empresa como empleadora en el contrato de trabajo y en el certificado de empresa entregado junto con la carta de despido.

Por otro lado, también queda acreditado y ha sido declarado probado en vía judicial, en primer lugar, que las entidades mercantiles Mediterránea de Catering, S.L., y Mediterránea de Catering Senior, S.L., tenían el mismo domicilio social, compartían el departamento de recursos humanos y los administradores solidarios y actuaban en el comercio mercantil bajo la denominación conjunta de Mediterránea de Catering. Y, en segundo lugar, que la entidad Mediterránea de Catering, S.L, que había sido demandada en plazo, fue representada en el procedimiento judicial por un abogado que contaba también con poderes de la entidad Mediterránea de Catering Senior, S.L., y que representó a ésta tras la ampliación de la demanda a dicha entidad, una vez que había defendido a la primera proponiendo diversas pruebas y alegando, a nombre de la empresa Mediterránea de Catering, S.L., que no era la real empleadora de la demandante. En definitiva, la confusión de los datos, sólo imputable a la otra parte, explica los relativos errores a los que pudo verse inducida la recurrente en amparo en el ejercicio de su acción.

4. En atención a estos antecedentes, y tal como también ha sostenido el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la resolución impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la concreta perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Con independencia de cualquier otra consideración sobre la eventual responsabilidad en el error de la identificación de la empresa realmente empleadora, lo determinante desde la perspectiva constitucional es que las peculiares circunstancias concurrentes en este caso ponen de manifiesto que fue excesivamente formalista y desproporcionada la aplicación judicial realizada de la institución de la caducidad y su consecuencia jurídica de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de una pretensión en la que, además, lo que se denunciaba era la lesión de un derecho fundamental.

La finalidad de la institución de la caducidad es preservar la seguridad jurídica y permitir un temporáneo conocimiento a la demandada del ejercicio de la acción. En este contexto, tomando en consideración que la empresa Mediterránea de Catering, S.L., fue demandada en tiempo y forma por la trabajadora recurrente y la íntima relación de esta empresa con la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., con la que compartía incluso el departamento de recursos humanos, debe concluirse que, a pesar de que la demanda se amplió a esta última ya transcurrido el plazo de caducidad, ello no le impidió ni tomar un conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción judicial ni una participación activa dentro del procedimiento a través de la entidad inicialmente demandada, como lo demuestra el hecho de que el abogado que representó a la entidad Mediterránea de Catering, S.L., contaba ya con poderes de la entidad Mediterránea de Catering Senior, S.L., a la que representó tras la ampliación de la demanda.

En conclusión, verificado que en el presente caso la aplicación de la institución de la caducidad no ha guardado la debida proporcionalidad entre los fines que esta institución persigue de posibilitar el conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción y los intereses que se sacrifican de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida debe otorgarse el amparo solicitado al entender que la decisión judicial impugnada resultó excesivamente rigorista y contraria al principio *pro actione*, vulnerándose por ello el art. 24.1 CE.

5. El restablecimiento de este derecho exige la anulación de la Sentencia resolutoria del recurso de suplicación, así como del Auto de inadmisión de recurso de casación que declaró su firmeza, y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho constitucional reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Rocío Andalucía Parrado Fernández y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 16 de diciembre de 2010, dictada en el recurso de suplicación núm. 876-2010, y, en cuanto declara su firmeza, del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1042-2011, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del pronunciamiento de la primera de las resoluciones judiciales citadas para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 221/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:221

Recurso de amparo 143-2012. Promovido por don Prince Basil Akpaka respecto de los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestimatorios de su petición de abono del tiempo transcurrido en prisión preventiva en causa distinta de la que se hallaba extinguiendo.

Alegada vulneración del derecho a la libertad personal: falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina.

1. La existencia de una Sentencia del Tribunal Supremo sobre un supuesto idéntico y contradictorio donde concurría la misma situación de abono de prisión preventiva por hechos delictivos cometidos con posterioridad al cumplimiento de la medida cautelar, revela la identidad de hecho y de Derecho existente entre el caso examinado en esta vía de amparo y el resuelto por esa Sentencia, lo que conduce a apreciar la inadmisibilidad del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina [FFJJ 3, 5].

2. La especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia, correspondiendo a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía (SSTC 153/2004, 17/2007) [FJ 4].

3. Doctrina sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (SSTC 183/2007, 2/2009) [FJ 4].

4. Ninguna mención errónea se recogía en el Auto impugnado que determinara al recurrente a acudir directamente al amparo constitucional, puesto que en dicha resolución se expresaba que “no cabe recurso ordinario alguno” contra la resolución, siendo así que el recurso para unificación de doctrina es un recurso extraordinario [FJ 5].

5. Entre los presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia de que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, exigencia que tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo (SSTC 85/1999, 174/2011) [FJ 2].

6. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (SSTC 18/2002, 89/2011) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 143-2012, promovido por don Prince Basil Akpaka, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Rivero Ratón y asistido por el Abogado don Luis María Chamorro Coronado, contra el Auto núm. 706/2011, de 27 de diciembre, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recaído en recurso de apelación núm. 558-2011, interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en fecha 15 de marzo de 2011 expediente núm. 614-2009. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Rivero Ratón, en nombre y representación don Prince Basil Akpaka y bajo la dirección del Abogado don Luis María Chamorro Coronado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales contenidas en el inicial Auto de 15 de marzo de 2011 dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, confirmado por Auto de 27 de diciembre de 2011, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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

a) El demandante de amparo don Prince Basil Akpaka sufrió prisión preventiva entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004 en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, procedimiento dimanante de las diligencias previas núm. 808-2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles (Madrid).

En dicho procedimiento se acordó, respecto del demandante de amparo, el sobreseimiento provisional, de conformidad con lo establecido en el art. 641.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en virtud de Auto de fecha 10 de octubre de 2008.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Sentencia recaída con fecha 13 de noviembre de 2007 en el rollo núm. 46-2006, dimanante del sumario núm. 13-2006 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, condenó a don Prince Basil Akpaka en los siguientes términos: i) como autor de un delito de falsedad de tarjetas de crédito en la modalidad de tenencia para la expedición a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; ii) como autor de un delito continuado de estafa a la pena de seis meses de prisión, con la misma accesoria por el tiempo de la condena; y iii) como autor de un delito de falsedad en documento oficial a las penas de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de diez euros. Esta condena, una vez firme, dio lugar a la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que se fijó como día de inicio del cumplimiento el 11 de julio de 2009 y como día final de tal cumplimiento el día 25 de julio de 2014, todo ello con abono de la prisión preventiva sufrida en esa causa entre el día 17 de abril de 2008 y el día 24 de junio de 2008.

c) El penado don Prince Basil Akpaka, por medio de escrito de fecha 15 de julio de 2010, solicitó del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que para el cumplimiento de esta última responsabilidad dimanante de la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional le fuera computado el período de prisión preventiva sufrido entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004 en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1. La petición fue formulada en sobre cerrado por el penado y remitida por el centro penitenciario de La Moraleja (Dueñas-Palencia) al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria con oficio de fecha 20 de julio de 2010, uniéndose en tal Juzgado al expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009.

El centro penitenciario de La Moraleja (Dueñas-Palencia) informó, en oficio de fecha 17 de noviembre de 2010, lo siguiente: i) que el indicado penado sufrió prisión preventiva entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004; ii) que tal período de prisión preventiva no le había sido abonado a ninguna causa; iii) que se hallaba cumpliendo condena en la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; y iv) que los delitos por los que se hallaba cumpliendo condena habían sido cometidos el día 4 de octubre de 2005.

d) El día 25 de diciembre de 2010 el demandante de amparo dirigió escrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León (Palencia) solicitando el abono a la causa que se hallaba extinguiendo de la prisión preventiva sufrida entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004. El Juzgado, por Auto de 5 de octubre de 2010, acordó inhibirse a favor del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y éste, una vez opuesto el Ministerio Fiscal a lo solicitado por el penado en dictamen de fecha 11 de marzo de 2011, dictó Auto de fecha 15 de marzo de 2011 en el que desestimó la solicitud del demandante de amparo. La resolución entendía que no concurría el requisito previsto en el artículo 58.3 del Código penal (CP), señalando literalmente que “la prisión preventiva sufrida en las D.P. 221-04 del Juzgado Central de Instrucción abarca desde el 10-10-03 al 4-10-04, en tanto que los hechos por los que ha sido condenado y cumple pena en virtud de sentencia 69-07 de la Sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fueron cometidos el 4-10-05”.

e) Por escrito fechado a 6 de abril de 2011 el penado anunció su propósito de recurrir en apelación y, mediante escrito de fecha 29 de junio de 2011 el Letrado del turno de oficio designado promovió el rollo de apelación núm. 558-2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó con fecha 27 de diciembre de 2011 Auto por el que desestimó el recurso de apelación entablado contra el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009 con fecha 15 de marzo de 2011, entendiendo que “al ser los hechos por los que cumple condena de fecha posterior a la preventiva, no procede su abono”.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 CE, y basa sus razonamientos, en síntesis, en los siguientes criterios:

a) Los Autos recurridos hacen una interpretación literal del art. 58.3 CP que resulta perjudicial para el penado, con vulneración de su derecho fundamental a la libertad y al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales.

b) Tal interpretación literal ha sido superada por la interpretación teleológica que efectúa la Sala Segunda del Tribunal Supremo en resoluciones como las SSTS 808/2000, de 11 de mayo; 2394/2001, de 18 de diciembre; 1021/2005, de 20 de septiembre; y 951/2008, de 18 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 3, ha dejado dicho que “una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono en relación con otras causas sin que se produzca tal situación de impunidad, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior al de la prisión preventiva”.

c) A juicio del recurrente, ha de permitirse el abono referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada, pues sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del art. 58.1 CP.

d) En el presente caso, el demandante de amparo tuvo conocimiento del sobreseimiento provisional decretado en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 en fecha 10 de octubre de 2008, esto es, con posterioridad a la fecha en que fue dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la sentencia correspondiente al rollo núm. 46-2006, que lo fue el día 13 de noviembre de 2007, con lo que se cumple el requisito establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para que se produzca el abono de la prisión preventiva sufrida en otra causa, de inexistencia de crédito de impunidad que constituye el fin del art. 58.3 CP.

4. Mediante providencia de16 de junio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para que respectivamente remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 558-2011 y del expediente de queja núm. 614-2009, y se emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 21 de septiembre de 2012 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones reclamadas y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones, que fueron efectuadas del siguiente modo:

a) Con fecha 24 de octubre de 2012 el demandante presentó alegaciones insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

b) Con fecha 5 de noviembre de 2012 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Opone con carácter previo la posible existencia del óbice de carácter procesal referente al incumplimiento por la parte demandante de amparo del requisito del agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], al no haber planteado contra el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de apelación núm. 558-2011 con fecha 27 de diciembre de 2011 el oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, ni haber justificado suficientemente en la demanda su inviabilidad, interesando que se declare la inadmisión del presente recurso de amparo, conforme a lo establecido en el arto 44.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

En este punto, el Ministerio Fiscal invoca como sentencias de contraste las SSTS 1021/2005 de 20 de septiembre y 951/2008 de 18 de diciembre. Tales resoluciones se refieren, en extracto, y en lo concerniente a la primera, al abono de prisión preventiva por hechos delictivos cometidos con posterioridad al cumplimiento de la medida cautelar, pero anteriores a la notificación de la Sentencia absolutoria y la segunda, reconoce la procedencia del abono de la prisión preventiva por hechos cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la Sentencia absolutoria dictada en la causa correspondiente a dicha prisión.

Subsidiariamente, el Ministerio Fiscal interesa que se declare vulnerado el derecho de don Prince Basil Akpaka a la libertad (art. 17.1 CE) y, en consecuencia, se declare la nulidad del auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el Expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009 con fecha 15 de marzo de 2011 y del auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de apelación núm. 558-2011 con fecha 27 de diciembre de 2011, retrotrayéndose las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del primero de esos Autos para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental que ha de ser reconocido.

6. Por providencia de 22 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 27 de diciembre de 2011 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación presentado contra el Auto dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente de peticiones y quejas núm. 614-2009 con fecha 15 de marzo de 2011 que desestimó su petición de que se abonara a la causa que se hallaba extinguiendo (en la ejecutoria 7-2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) la prisión preventiva sufrida entre el día 10 de octubre de 2003 y el día 4 de octubre de 2004 en las diligencias previas núm. 221-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 (dimanantes de las diligencias previas núm. 808-2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles). En la demanda de amparo se denuncia, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE).

2. El Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo *ex* arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial, y subsidiariamente su estimación.

Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 89/2011, de 6 de junio, FJ 2).

Entre esos presupuestos inexcusables para la admisibilidad de toda demanda de amparo se encuentra la exigencia establecida por el art. 44.1 a) LOTC de “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo.

Así, el requisito de agotar la vía judicial no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (entre otras muchas, SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; y 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2).

3. En el caso examinado, el análisis de las actuaciones conduce a apreciar la concurrencia del óbice aducido por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, al no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina, que en el ámbito penitenciario fue introducido por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial. Esta Ley Orgánica 5/2003 modificó la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone en su apartado séptimo lo siguiente: “Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el Letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de enjuiciamiento criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.”

4. La exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa, ha sido examinada por la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 12 de enero, FJ 2) que ha subrayado como la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Y es igualmente cierto, conforme a esa misma doctrina, que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (así, en SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

5. En el presente supuesto, el Ministerio Fiscal cumple con la carga de poner de manifiesto la viabilidad de la casación para la unificación de doctrina contra el Auto de la Audiencia Nacional, al alegar correctamente, a juicio de este Tribunal, la existencia de un supuesto idéntico y contradictorio que se planteaba en la STS 1021/2005, de 20 de septiembre, donde concurría la misma situación de abono de prisión preventiva por hechos delictivos cometidos con posterioridad al cumplimiento de la medida cautelar, pero anteriores a la notificación de la sentencia absolutoria, considerando dicha STS 1021/2005, de 20 de septiembre, FJ 2, que debía permitirse el abono de prisión preventiva en este caso, lo cual revela la identidad de hecho y de Derecho existente entre el caso examinado en esta vía de amparo y el resuelto por esta última Sentencia.

Se constata, en consecuencia, la ausencia del requisito insubsanable de la falta de agotamiento de la vía judicial previa y el incumplimiento del artículo 44.1 a) LOTC. A mayor abundamiento, en la propia demanda de amparo se cita también la STS 951/2008 de 18 de diciembre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo donde se reproduce la misma doctrina en un supuesto idéntico en el sentido en que, tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, es procedente el abono de la prisión preventiva por hechos cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la Sentencia absolutoria dictada en la causa correspondiente a dicha prisión.

Finalmente, cabe indicar que ninguna mención errónea se recogía en el Auto impugnado que determinara al recurrente a acudir directamente al amparo constitucional, puesto que en dicha resolución se expresaba que “no cabe recurso ordinario alguno” contra la resolución, siendo así que el recurso para unificación de doctrina es un recurso extraordinario.

Los razonamientos expuestos conducen a inadmitir el recurso de amparo por aplicación de lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Prince Basil Akpaka.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 222/2012, de 27 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:222

Cuestión de inconstitucionalidad 5090-2002. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona, sobre el artículo 261.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil por posible infracción del artículo 18.2 de la Constitución.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de las condiciones procesales al no haberse realizado adecuadamente el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

1. Es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC (SSTC 166/1986, 312/2006) [FJ 3].

2. La ausencia, en las providencias por las que se confirió trámite de alegaciones, de toda referencia a precepto constitucional alguno, así como de toda argumentación que permitiera conocer en qué aspectos fundaba el promotor de la cuestión su duda de constitucionalidad ha impedido, a quiénes se confirió dicho trámite de alegaciones, situar la duda de inconstitucionalidad en sus términos exactos, incumpliéndose, con ello, la finalidad del trámite prescrito en el art. 35.2 LOTC (STC 30/2012) [FJ 3].

3. La incomparecencia en el proceso *a quo* del titular del domicilio sobre el que se va a practicar una medida de entrada y registro no puede determinar que no pueda ser oído previamente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues la actuación puede resultar lesiva de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, por ello, resulta ser la parte del procedimiento más interesada en pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado (AATC 108/1993, 389/2008) [FJ 4].

4. La modificación del precepto controvertido con posterioridad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no conduce por sí misma a la pérdida del objeto, ya que los efectos extintivos sobre el objeto del proceso vendrán determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 200/2001, 160/2012) [FJ 2].

5. Doctrina sobre el trámite de alegaciones en la cuestión de inconstitucionalidad (STC 146/2012) [FFJJ 3, 4].

6. Doctrina sobre la tramitación simultánea de las providencias que sustancien el plazo común otorgado para el trámite de alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 299/2005, 127/2008) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5090-2002, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona, sobre el artículo 261.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil por posible infracción del artículo 18.2 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 10 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito elevado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona en el que, acompañado de los autos principales de las diligencias preliminares 341-2002-2B y de las alegaciones a los efectos del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se contiene Auto del referido órgano judicial por el que “se acuerda elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del artículo 261.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”.

2. Los hechos que anteceden al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sustancialmente, los siguientes:

a) Con fecha de 6 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro del Juzgado Decano de los de Barcelona, escrito de la representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores en el que se ponían de manifiesto los siguientes extremos: que, en un determinado establecimiento hostelero de la ciudad de Barcelona, se venían realizando actos de comunicación pública de obras musicales en las modalidades de receptor de televisión, amenización musical con aparato reproductor de música, así como la celebración de distintas fiestas igualmente con amenización musical, todas estas actividades sin autorización de la entidad representada; que tales extremos habían sido comprobados por distintos inspectores de la entidad representada y por un investigador privado; que para la celebración de una fiesta en el año 2000 sí se había pedido autorización, sin abonar posteriormente los derechos de autor; y que se había intentado la vía de un arreglo amistoso con los titulares del establecimiento remitiendo un escrito del que se hizo caso omiso.

Asimismo, se indicaba que la entidad representada pretendía que se declarara judicialmente la obligación de los titulares del establecimiento hostelero de cesar los actos de comunicación pública de forma no autorizada a los que se ha hecho referencia, así como la condena a satisfacer la indemnización que, para tales supuestos, está prevista en los arts. 138 y 140 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual. En virtud de lo cual se solicitaba la práctica de las diligencias preliminares interesadas en el escrito, consistentes en la declaración bajo juramento de decir verdad a distintas cuestiones formuladas y en la exhibición, dejando testimonio en autos, de diversa documentación.

Igualmente, mediante un segundo otrosí digo se interesaba del Juzgado que, al amparo de lo prevenido en el art. 261.2 Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), en relación con los documentos cuya exhibición se solicitaba, y, para el supuesto de que el requerido no los aportara, se acordara la entrada y registro en el domicilio social de la mercantil titular del establecimiento hostelero, a la que se identifica en dicho escrito como LUISTER, S.L., “toda vez que existen indicios más que racionales de que tal documentación se encuentra en dicho establecimiento”.

b) Turnado el referido escrito correspondió su tramitación al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona, que procedió a incoar el correspondiente procedimiento de diligencias preliminares 341-2002 sección 2B y a dictar Auto, de 13 de mayo de 2002, por el que se disponía, en lo relevante para el presente proceso constitucional, lo siguiente: por un lado, que únicamente procedía la práctica de diligencias preliminares con respecto de dos de los extremos solicitados en el antes citado escrito, por ser las únicas que encontraban acomodo en el art. 256.2.1 LEC y en las que concurrían causa justa e interés legítimo en la parte solicitante. En particular, dichas diligencias eran: primera, que la parte requerida declarara bajo juramento de decir verdad en qué calidad explota el establecimiento en el que se habían producido la comunicación pública de obras musicales y la amenización musical anteriormente citadas; segunda, la exhibición, dejando testimonio en autos, de la escritura de constitución de la sociedad o comunidad de bienes. Por otro lado, del resto de las diligencias se acordó que no procedía su práctica en el momento procesal, “sin perjuicio de lo que pueda resultar del procedimiento declarativo que ulteriormente interponga la instante”.

En consecuencia se procedía a señalar el día 28 de mayo de 2002 a las nueve treinta horas para la declaración y exhibición de los documentos mencionados en el párrafo anterior, así como el plazo y cuantía de la caución que debía prestar la parte solicitante.

c) Prestada en tiempo y forma la caución acordada, por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona se dictó providencia en la que se acordaba unir a los autos el escrito de la representación legal de la solicitante en el que se comunicaba tal extremo y el correspondiente justificante, de lo que fueron oportunamente notificadas ambas partes.

d) Con fecha de 28 de mayo de 2002 se celebró audiencia pública con el objeto de practicar la diligencia acordada. Por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona se extendió acta de confesión judicial, con la misma fecha, en la que se indicaba que no había comparecido “el legal Representante de la demandada LUISTER, SL, a pesar de estar citado en legal forma para el día y hora señalados para la práctica de la declaración y exhibición de documentos”. Igualmente se señalaba que la parte actora se ratificaba en lo solicitado en su escrito inicial.

e) En vista de lo acontecido, el 29 de mayo de 2002 el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona acordó, mediante providencia, que “[c]omo quiera que en el escrito de solicitud y en el segundo otrosí digo, en relación a la documentación cuya exhibición se solicitud [*sic*], se interesa se acuerde la entrada y registro en el domicilio social de la requerida, pásense los autos al Ministerio Fiscal a fin de que informe sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 261.2 de la LEC”.

f) El Ministerio Fiscal evacuó el referido trámite mediante escrito dirigido al Juzgado requirente, con fecha de 20 de junio de 2002, en el que se limitaba a postular la constitucionalidad del precepto aludido, “ya que la medida de entrada y registro que prevé el citado precepto ante la negativa de llevar a cabo el comportamiento preparatorio necesario tiene por finalidad impedir que con la actitud del demandado se obstaculice la acción de la justicia”.

g) Posteriormente, con fecha de 27 de junio de 2002, el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona dictó nueva providencia por la que se disponía, al amparo del art. 35 LOTC, que se diese traslado a la parte actora para que en el término de diez días informara sobre la posible inconstitucionalidad del art. 261.2 LEC.

h) Finalmente, con fecha de 17 de julio de 2002, el referido Juzgado dictó providencia en la que, a la vista del estado de las actuaciones y de que la parte actora no había atendido el requerimiento sobre la eventual inconstitucionalidad del art. 261.2 LEC, “se tiene por evacuado el trámite conferido por resolución de 27 de junio de 2002”.

3. En el Auto en el que se plantea la cuestión, el órgano promotor de la impugnación parte de que, tal y como está configurada por el legislador la medida de entrada y registro controvertida, una vez practicada podría dar lugar a que las partes en el proceso aleguen, de acuerdo con el art. 287.1 LEC, la vulneración de sus derechos fundamentales, planteándose así la cuestión de la prueba ilícita.

En primer lugar se indica el problema que puede presentar ordenar la entrada y registro en el domicilio mediante una providencia, que es un acto judicial de sucinta motivación, cuando está en juego el derecho fundamental tutelado por el art. 18.2 CE. Así, se recuerda cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha extendido el alcance de este derecho al domicilio de las personas jurídicas. Si bien, según se recuerda, se trata de un derecho que no es ni mucho menos ilimitado, los límites configurados son precisamente una pieza esencial para controlar las intervenciones que puedan afectarlo. Es por ello que la autorización judicial de entrada y registro, que se conforma como un mecanismo preventivo destinado a proteger el derecho en juego, ha de estar convenientemente motivada, pues en la motivación es donde ha de expresarse la ponderación entre los valores y bienes constitucionales en cuestión y, en consecuencia, si ha de prevalecer el derecho fundamental u otros bienes constitucionales igualmente dignos de protección.

A continuación se analizan los requisitos formales para la práctica de la diligencia de entrada y registro, reiterando la inconveniencia de adoptarla mediante providencia sucintamente motivada y postulando la conveniencia de recurrir al Auto a estos efectos, detallándose seguidamente, por parte del órgano promotor de la cuestión, cuál debería ser el contenido de dicha resolución. Se concluye el apartado denunciando que la Ley no haya previsto el contenido mínimo del acta en la que ha de expresarse la práctica de la diligencia y que, probablemente, puedan ser aplicables al ámbito del proceso civil las disposiciones que la norma rituaria penal contiene sobre el particular.

Seguidamente, en el Auto se contienen una serie de consideraciones acerca de los sujetos intervinientes. Respecto del Juez, se manifiesta que debe tener competencia para adoptar la medida, pero que si la práctica de la misma se delega en funcionario o autoridad, en la resolución en la que se acuerde la entrada y registro debe identificarse a la persona en quien se delegue. Con respecto del Secretario, se mantiene que, a pesar de la jurisprudencia constitucional (ATC 349/1988), la ausencia del mismo constituye una grave irregularidad procesal, si bien señala la posible delegación en un “comisionado”. En cuanto a los interesados, se plantea la problemática que suscita la determinación de las personas “interesadas”, manifestándose que ostenta la condición el titular del domicilio cuya entrada y registro se ha acordado, siendo inexcusable su presencia, sin perjuicio de la del requerido, cuando persona requerida y titular del domicilio no coincidan. Incluso, se plantea la presencia de testigos en el supuesto de ausencia del titular del domicilio. En último término, se entiende no necesaria la presencia en la práctica de la diligencia del Letrado del requerido al no estar en juego responsabilidad penal, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que pueda asistir si así lo considera oportuno.

El último apartado del Auto en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad se dedica a analizar la “imperatividad” de la medida contenida en el art. 261.2 LEC. Se sostiene por parte del órgano promotor de la cuestión que la norma impugnada plantea un extremo de difícil solución para los casos en los que, pese a que se accedió inicialmente a la práctica de la diligencia preliminar, el Juez, una vez valorados ulteriormente los intereses en juego, estime que no procede acordar la medida de entrada y registro. No obstante, a juicio del cuestionante, la redacción del art. 261 LEC no permite tal ponderación, pues de la lectura del precepto se advierte que la entrada y registro ha de acordarse en cualquier caso si el requerido no formulase oposición o no atendiese el requerimiento. No se estima razonable que en esta materia se sea mucho más restrictivo en el proceso penal que en el civil, donde tras el derecho a la tutela judicial del solicitante de la diligencia, existe un interés privado en el cumplimiento de una obligación contractual o extracontractual que, en ese momento procesal, aún no ha sido reconocida mediante Sentencia.

El Auto concluye acordando elevar ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 261.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, que identifica como Ley 1/2000, junto con el testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el art. 35 LOTC.

4. El Tribunal Constitucional, mediante providencia de su Sección Primera, de 25 de marzo de 2003, acordó: primero, la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad; segundo, dar traslado de las actuaciones recibidas, a los efectos del art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable de quince días, pudieran personarse y formular alegaciones; y, tercero, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El 3 de abril de 2003 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, oficio del Congreso de los Diputados en el que se comunicaba que la Mesa de la Cámara había acordado, con fecha de 1 de abril de 2003, que, aunque el Congreso de los Diputados no se personaría ni formularía alegaciones, se pusieran a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

Por su parte, mediante oficio del Senado, con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 10 de abril de 2003, se daba cuenta del acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, de 8 de abril de 2003, en el que se solicita se diese por personado al Senado y por ofrecida su colaboración al Tribunal Constitucional.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 14 de abril de 2003, evacuó el trámite de alegaciones conferido realizando las siguientes consideraciones:

En primer lugar se postula la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de exteriorización del juicio de relevancia. En este sentido, admitiendo que el momento procesal oportuno para elevar la impugnación ha sido el adecuado, por cuanto era el inmediatamente anterior a adoptar mediante providencia la medida controvertida, se achaca al órgano promotor de la cuestión que no ha justificado debidamente que la decisión del proceso dependa de la validez de la norma en cuestión. Así, según la norma cuestionada, para adoptar la medida de entrada y registro es requisito imprescindible la existencia de indicios suficientes de que en el domicilio existen los documentos requeridos. Pues bien, no existe explicitación alguna de tales indicios, ni en las actuaciones que acompañan al planteamiento de la cuestión ni en el inicial escrito del requirente por el que se concluye solicitando la medida en el segundo otrosí, que se limita a indicar que “existen indicios más que racionales de que tal documentación se encuentra en dicho establecimiento”. Además de lo reflejado, a juicio del Abogado del Estado sucede que ni siquiera la medida controvertida resultaba pertinente en este supuesto, pues, una vez que por parte del juzgador se contrajo la documentación que había de exhibirse, a la escritura pública de una sociedad limitada, pudieron arbitrarse otros mecanismos, como la consulta al Registro Mercantil, la obtención de copia del Notario acreditando interés legítimo o bien librando mandamiento judicial al fedatario público. Y resulta pertinente recordar, según el alegante, que el art. 264.2 LEC considera documentos perfectamente disponibles para ser aportados con la demanda aquellos que se encuentren en registro, archivo o similar y de los que se pueda solicitar copia fehaciente.

En segundo lugar, subsidiariamente, el Abogado del Estado procede al examen del fondo de la cuestión procediendo, para ello, a acotar el objeto de la misma. Con carácter preliminar, el alegante reprocha al Auto por el que se plantea la cuestión la mezcla de los argumentos que se contienen en el mismo y que, por un lado, achacan a la norma cuestionada lagunas o imperfecciones técnicas que de ningún modo pueden construirse como tachas de inconstitucionalidad o que, incluso, parecen que esconden una consulta al Tribunal Constitucional sobre la forma de practicar la controvertida entrada y registro, y, por otro lado, los argumentos que sí plantean “auténticos puntos de constitucionalidad” y que resultan ser: en primer lugar, la forma que reviste la resolución judicial por cuanto la providencia parece inconciliable con el deber de motivación que el art. 18.2 CE impone al juez; y, en segundo lugar, la imperatividad o carácter obligatorio de la medida, en cuanto impide al juez efectuar el adecuado juicio de proporcionalidad.

Una vez expuestos y acotados los términos de la cuestión, el Abogado del Estado, en tercer lugar, pasa a examinar la compatibilidad del precepto cuestionado con el art. 18.2 CE. Así, y sin perjuicio de que pueda considerarse el Auto como la resolución más adecuada a los efectos de adoptar una medida de entrada y registro, el Abogado del Estado niega que la formalización de la misma mediante providencia, según dispone el art. 261 LEC, en su párrafo primero, pueda reputarse contraria al art. 18.2 CE, pues si bien el art. 208.1 LEC se refiere a que tales resoluciones incorporarán una motivación sucinta, el carácter “sucinto” de la misma ha de subordinarse a las exigencias constitucionales derivadas del art. 18.2 CE, con lo que nada impide que el Juez motive suficiente y adecuadamente la resolución por la que se disponga la práctica de la entrada y registro en domicilio. Además se advierte que, para su adopción, es necesario que el requerido no haya formulado oposición a la diligencia o que haya desatendido el cumplimiento de la diligencia de exhibir los documentos que correspondan. En este contexto, mantiene el Abogado del Estado que, si bien no desaparecen las exigencias de motivación, sí disminuyen, en el sentido de que la existencia de una eventual oposición a la diligencia “hace presumir la concurrencia de la triple exigencia del juicio de proporcionalidad: idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto”.

En relación con la segunda cuestión de fondo, el alegante mantiene que, del tenor del precepto cuestionado, no puede deducirse en modo alguno que el Juez quede eximido de realizar en algún momento la debida ponderación de las circunstancias concurrentes y el juicio de proporcionalidad. Así, la norma establece que el juzgador ha de apreciar la existencia de indicios suficientes de que los documentos se hallan en un lugar determinado, debiendo tenerse en cuenta cada una de las especialidades que requiera el asunto en orden a determinar la titularidad del domicilio. En esencia, la redacción aparentemente imperativa del precepto lo que recoge es el resultado de la previa ponderación. En fin, recuerda el Abogado del Estado que, aunque pueda tacharse a la norma de un cierto “simplismo” en su contenido, de esa circunstancia no ha de colegirse su inconstitucionalidad cuando la aplicación de la misma pueda integrarse con una adecuada interpretación.

Concluye el Abogado del Estado su escrito de alegaciones solicitando la admisión del mismo y que se le tenga por personado y por formuladas las alegaciones expuestas y que, previos los trámites oportunos, se dicte sentencia declarando inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad y subsidiariamente desestimándola en su integridad.

7. El 15 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Fiscal General del Estado en el que daba cumplimiento al trámite de alegaciones conferido.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes fácticos, el Fiscal General realiza un examen de los requisitos de admisibilidad de la impugnación. En relación con ello, el Ministerio Fiscal denuncia que no se cumplieron las exigencias prevenidas en el art. 35 LOTC en orden a la correcta identificación del objeto de la impugnación cuando se abrió el trámite previo de alegaciones a las partes intervinientes. Así, si bien en las providencias por las que se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la parte actora se identifica el precepto de la Ley de enjuiciamiento civil que se estima contrario a la Constitución lo cierto es que no se explicita el artículo o artículos de la Norma fundamental que sirvan de contraste o que se estiman vulnerados. Ciertamente el Tribunal Constitucional viene manteniendo una posición flexible en este sentido, pero siempre que sea posible identificarlos, lo que no es el caso. El alegante indica que, aunque de las citadas resoluciones de traslado pueda inferirse que el motivo de la controversia radica en que ha de adoptarse una medida de entrada y registro domiciliario, no le ha sido posible conocer a las partes los motivos en virtud de los cuales el juzgador estima contrario a la Constitución el art. 261.2 LEC. Tan es así, que el Ministerio Fiscal llega a mantener que las dudas de constitucionalidad bien podían haber sido otras a las finalmente expuestas en el Auto por el que se eleva la cuestión: como el cumplimiento de las exigencias derivadas del juez ordinario predeterminado por la ley o el adecuado rango de la norma controvertida, entre otras. Por todo ello, concluye el Ministerio Fiscal, la presente cuestión debería inadmitirse.

En cuanto al juicio de relevancia contenido en el Auto de planteamiento de la cuestión, el Ministerio Fiscal sostiene que no cumple las exigencias que se derivan de la doctrina de este Tribunal. En este punto, se destaca que la medida de entrada y registro domiciliario no era en absoluto adecuada para el supuesto que está en el origen de la cuestión. Constituyendo la escritura pública de constitución de la sociedad el único documento objeto de exhibición, la diligencia de entrada y registro domiciliario prevista en el art. 261 LEC era absolutamente inadecuada a tal fin, pues podía haberse acudido tanto al examen del Registro Mercantil como, mediante resolución judicial, a los archivos de la Notaría en la que se otorgó en donde se puede examinar la matriz u obtener copia.

Para el caso de que este Tribunal estime debidamente cumplidos los requisitos de admisibilidad del art. 35 LOTC, el Fiscal General en su escrito de alegaciones pasa a realizar una serie de consideraciones sobre el fondo de la impugnación.

Sobre este particular, el Ministerio Fiscal estima que no existe vulneración alguna del derecho a la intimidad por el hecho de que el precepto no deje margen al juzgador para apreciar la pertinencia de adoptar la medida, pues, en su caso, el derecho en juego sería el de la tutela judicial efectiva. Pero, en todo caso, no es cierto que el Juez carezca de tal margen, pues, como establece la norma cuestionada, ha de apreciar la existencia de indicios suficientes de que en el domicilio en el que se practique la entrada y registro se encuentran los documentos requeridos.

Igualmente se rebate por parte del alegante la incompatibilidad, que pretende el órgano promotor de la cuestión, de la forma que ha de adoptar la resolución por la que se acuerde la entrada y registro, una providencia, con las exigencias de adecuada motivación que requiere toda inmisión judicial en un derecho fundamental. No existe tal incompatibilidad, toda vez que la norma no impide en absoluto que una providencia pueda estar adecuadamente motivada, aunque sea de forma sucinta. En consecuencia, la vulneración de la Constitución provendría, en su caso, no de la norma, sino de la aplicación que de la misma se realice por parte del Juez en cada caso concreto, pero no es ésta cuestión que haya de dilucidarse, de producirse, mediante un proceso de control de la constitucionalidad de la norma sino, en su caso, mediante el recurso de amparo constitucional.

Las consideraciones sobre el fondo de la cuestión concluyen advirtiendo el Fiscal General que, si bien el asunto elevado ante este Tribunal plantea otras facetas que podrían hacer discutible la constitucionalidad del precepto controvertido, en particular el rango de la norma que presta cobertura a la entrada y registro de la que aquí se trata, planteándose la cuestión si el legislador debiera haber acudido a la ley orgánica (art. 53.1 en conexión con el 81.1 CE), no obstante, en la medida en que este problema no ha sido objeto de argumentación por parte del órgano promotor en el Auto de planteamiento, el alegante queda eximido de realizar cualquier alegación en tal sentido.

El Fiscal General interesa, en la parte final de su escrito de alegaciones, la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad objeto de las mismas, “salvo que, entendiéndose cumplidos los requisitos de admisión contenidos en el art. 35 LOTC, el Tribunal, haciendo uso de lo dispuesto en el art. 39.2 LOTC, estime procedente declarar inconstitucional y, por consiguiente, nula la norma cuestionada por infringir los arts. 53.1 y 81.1 CE”.

8. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el art. 261.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), impugnado mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona, dictado en las diligencias preliminares 341-2002 sección 2B. El órgano promotor de la impugnación entiende que dicha disposición contraviene el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el art. 18.2 CE, pues la norma configura una medida de entrada y registro domiciliario que se adopta sin las necesarias garantías que se deducen del citado precepto constitucional. A juicio del órgano cuestionante y, al margen de los reproches que se realizan a la norma en cuanto a la falta de determinación de los trámites procedimentales relativos a la práctica de la citada medida, dos son las principales tachas de inconstitucionalidad que se aducen: una primera, que la resolución judicial por la que se acuerda la práctica de la entrada y registro domiciliario ha de revestir la forma de providencia, con lo que difícilmente pueden cumplirse las exigencias de suficiente y adecuada motivación que han de revestir las intervenciones que supongan una inmisión en algún derecho fundamental. Una segunda tacha se dirige contra el carácter imperativo con que la norma ha revestido la adopción de la medida cuando acontezcan los supuestos de hecho previstos, impidiendo así que el Juez realice la adecuada ponderación entre el derecho fundamental en cuestión y otros intereses constitucionalmente protegidos.

Por su parte, en sus escritos de alegaciones, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado se oponen, en primer lugar, a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto estiman que no se ha cumplido adecuadamente con los requisitos del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) relativos al trámite de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión que el juzgador ha de conferir a las partes intervinientes. El principal reproche que se realiza al trámite de alegaciones es que, en las providencias de traslado al Ministerio Fiscal y al requirente, no se señalaba el precepto constitucional que se estimaba vulnerado por la norma controvertida ni, tampoco, se exponían las razones de la controversia, que sólo se encuentran, ulteriormente, en el Auto por el que se eleva la cuestión ante este Tribunal. Igualmente se estima insuficiente la necesaria exteriorización de juicio de relevancia, pues resulta que la medida de entrada y registro no resultaba pertinente en este caso, habida cuenta de que el único documento cuya exhibición se interesaba por parte del juzgador era la escritura constitutiva de la sociedad, que bien podía obtenerse por otros medios.

Subsidiariamente y en cuanto al fondo, el Abogado del Estado y el Fiscal General se oponen igualmente y por razones sustancialmente semejantes a la estimación de la controversia. En ambos escritos de alegaciones se niega que la adopción de la medida de entrada y registro mediante providencia resulte incompatible con las exigencias de motivación que requiere la intervención sobre un ámbito tutelado por un derecho fundamental. Así, aunque la norma haya previsto para tales resoluciones que se acompañen de una motivación sucinta, nada impide que en la misma el Juez exponga razonadamente los motivos que le conducen a acordar la práctica de la entrada y registro. Igualmente se oponen al argumento de que la redacción imperativa de la norma impida al órgano judicial realizar la debida ponderación y exteriorizar el juicio de proporcionalidad, puesto que en el mismo precepto se incluyen incluso elementos que han de considerarse para su adopción como la existencia de “indicios razonables” de que los documentos o títulos cuya exhibición se requirió previamente se hallen en el domicilio sobre el que eventualmente se acuerde la entrada y registro.

2. El precepto impugnado, el art. 261 LEC, bajo la rúbrica “Negativa a llevar a cabo las diligencias”, en su redacción inicial dada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, disponía:

“Si la persona citada y requerida no atendiese al requerimiento ni formulase oposición, el tribunal, mediante providencia, acordará las siguientes medidas:

…

2. Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el tribunal apreciare que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del tribunal.”

La norma, sin embargo, ha sido modificada por la Ley 19/2006, de 5 de junio, siendo este su tenor vigente:

“Si la persona citada y requerida no atendiese el requerimiento ni formulare oposición, el tribunal acordará, cuando resulte proporcionado, las siguientes medidas, por medio de un auto, en el que expresará las razones que las exigen:

…

2. Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el tribunal apreciare que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del tribunal.”

Se plantea, entonces, si la modificación del precepto impugnado, con posterioridad al planteamiento de la cuestión, provoca la pérdida sobrevenida de su objeto. Ahora bien, tratándose la impugnación que ahora se examina de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano judicial, la modificación ulterior de la disposición que ha dado lugar a la controversia, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, no conduce por sí misma a la pérdida de objeto, pues “[c]omo recuerda la STC 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, a diferencia de lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada supone la pérdida de objeto del proceso (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3), en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 3, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, entre otras muchas).” [STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 b)].

Pues bien, en el caso que nos ocupa, lo cierto es que la disposición transitoria única de la Ley 19/2006, de 5 de junio, preserva para la pendencia existente en el momento de su entrada en vigor la aplicación de las normas anteriores a la misma, al disponer que “[l]os procesos jurisdiccionales incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán conforme a las normas procesales vigentes con anterioridad a ella”. A la luz de lo expuesto, en consecuencia, ha de entenderse que la impugnación pervive no obstante la modificación del precepto controvertido.

3. Con anterioridad al examen del fondo han de abordarse los óbices a la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad opuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, u otros que eventualmente pueda plantearse de oficio el propio Tribunal y que afecten a la propia admisibilidad de la cuestión planteada, sin que tal examen quede impedido por el momento en el que ha de acometerse, el de dictar Sentencia, pues como tiene declarado este Tribunal “no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2; y 6/2010, de 14 de abril, FJ 1).” (STC 146/2012, de 5 de julio, FJ 2).

Dos son las objeciones que se erigen frente a la cuestión planteada. Una primera con respecto del preceptivo trámite de audiencia a las partes previo al planteamiento de la impugnación, prevenido por el art. 35.2 LOTC, reprochándose al órgano promotor que en las sucesivas providencias por las cuales se confirió el referido trámite al Ministerio Fiscal, y posteriormente a la parte requirente, no se expresara precepto constitucional alguno que pudiera haber sido vulnerado por la disposición cuestionada. Una segunda tiene que ver con la deficiente exteriorización del juicio de relevancia realizada por el promotor de la cuestión, que no ha justificado la adecuación de la práctica de la diligencia preliminar al supuesto concreto ni ha cumplido siquiera con los presupuestos exigidos para acordarla, entre los que figura que se acredite la existencia de indicios suficientes de que en un determinado lugar puedan encontrarse los documentos objeto de la diligencia preliminar de entrada y registro.

Comenzando por el primero de los reproches formulados, a partir del examen de las actuaciones que acompañan al Auto por el que se plantea la cuestión se advierten, además de las cuestiones expuestas por los alegantes, los siguientes extremos: el primero, que el trámite de alegaciones no se sustanció en única providencia para las partes intervinientes en la diligencia preliminar y para el Ministerio Fiscal. Antes bien, mediante providencia de 29 de mayo de 2002, se acordó conferir trámite de alegaciones al Ministerio público para que evacuara informe sobre la posible inconstitucionalidad del art. 261.2 LEC. Sólo con posterioridad, con fecha de 27 de junio de 2002, se dispuso mediante nueva providencia abrir trámite de alegaciones por diez días a la parte requirente en los mismos términos de la anterior resolución. El segundo extremo, que del citado trámite fue excluida la parte requerida, de la que únicamente consta en actuaciones que le fuera notificada la providencia por la que se confería plazo para evacuar informe al Ministerio Fiscal, no así la segunda por la que se dispuso igual trámite para la parte requirente. El tercero de los extremos, tal y como ponen de manifiesto el Abogado del Estado y el Fiscal General en sus escritos, que en ambas providencias, en cuanto a la determinación del objeto de las alegaciones se refiere, únicamente se contenían los siguientes enunciados.

Providencia de 29 de mayo de 2002: “Por el Procurador Sr. Fernández Anguera en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores, se presentó solicitud de diligencias preliminares que fue admitida mediante Auto de fecha 13 de mayo de 2002, señalándose para su práctica el día 28 de mayo de 2002 a las 9’30 de su mañana, no habiendo acudido el requerido pese a haber sido citado en legal forma. Como quiera que en su escrito de solicitud y en el segundo otrosí digo, en relación a la documentación cuya exhibición se solicita, se solicita se acuerde la entrada y registro en el domicilio social de la requerida, pásense los autos al Ministerio Fiscal a fin de que informe sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 261.2 de la LEC.”

Providencia de 27 de junio de 2002: “Visto el estado de las presentes actuaciones y como quiera que en su escrito de solicitud y en el segundo otrosí digo, en relación a la documentación cuya exhibición se solicita, se solicita se acuerde la entrada y registro en el domicilio social de la requerida, y en virtud del art. 35 de la LOTC dese traslado a la actora por término de diez días a fin de que informe sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 261.2 de la LEC.”

Sin perjuicio de alguna deficiencia formal menor que se advierte en el citado trámite de alegaciones, como es que en la resolución que se dictó con respecto del Ministerio Fiscal se omitiera explicitar el plazo para evacuar las alegaciones pertinentes, tres son las principales carencias sobre las que este Tribunal ha de pronunciarse: desde un punto de vista material, la correcta identificación del precepto impugnado y la omisión de precepto constitucional alguno que, a juicio del órgano promotor de la cuestión, pudiera haber sido vulnerado por la disposición controvertida. Y, desde un punto de vista formal, que el trámite de alegaciones no se sustanciara en único acto y que no se confiriera, por parte del Juzgado cuestionante, trámite de alegaciones con respecto de la parte requerida.

El correcto desarrollo del trámite de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, recogido en el art. 35.2 LOTC, ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por este Tribunal: “ha de reiterarse la importancia del trámite de audiencia, que deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. En este sentido, hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión.” (STC 146/2012, de 5 de julio, FJ 2 y jurisprudencia anterior allí citada).

A la luz de lo expuesto y, con respeto del precepto impugnado, que el cuestionante identifica como el art. 261.2 LEC, ha de señalarse que, de la lectura del Auto y documentación que lo acompaña, no puede sostenerse que la identificación del mismo haya sido todo lo acorde que exige nuestra jurisprudencia a los efectos de que los sujetos concernidos puedan formular las correspondientes alegaciones. En efecto, el art. 261 LEC se trata de una disposición que contiene un único apartado en el que, tras el enunciado inicial, se establecen las diferentes medidas que puede adoptar el juzgador para hacer efectiva la diligencia preliminar acordada y que no se ha podido llevar a efecto por la oposición del requerido o porque éste no haya atendido el requerimiento. Así, el supuesto segundo recoge la controvertida entrada y registro, pero el problema radica en que el promotor de la cuestión, además de combatir el carácter imperativo de la medida y distintos aspectos formales sobre su práctica que sí se deducen de la redacción del supuesto segundo, dirige no pocos argumentos en el Auto de planteamiento en orden a criticar que la forma en que ha de revestir la adopción de la medida sea la de providencia y no la de Auto, con los consiguientes problemas de motivación que a su juicio se plantean. Pues bien, la norma alude a la providencia, no en el supuesto controvertido, sino en el primer párrafo que le sirve de encabezamiento, con lo que, tal y como se ha identificado el objeto de la controversia en las sucesivas providencias por las que se dio cumplimiento parcial al trámite de alegaciones, difícilmente puede considerarse que se haya ilustrado a los alegantes para que se manifestaran sobre este particular. Es decir, estrictamente y a tenor de la redacción de las providencias, los requeridos por éstas únicamente fueron dirigidos a que alegaran sobre el contenido del supuesto segundo del art. 261 LEC.

Mayor relevancia indudablemente tiene la ausencia, en las providencias por las que se confirió trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a la parte requirente, de toda referencia a precepto constitucional alguno que el promotor de la cuestión de inconstitucionalidad estime que haya podido quedar vulnerado por la disposición controvertida. Ciertamente y, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, una omisión como la expuesta puede enervarse si de la redacción de la providencia cabe deducir los motivos que conducen al juzgador a dudar de la inconstitucionalidad de una norma: “la providencia por la que se otorgue el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha de especificar los preceptos legales cuestionados y los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, o bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él. Finalmente es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándoles su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC [por todas, SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; 126/1997, de 3 de julio, FJ 4 a); 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; y 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2; y AATC 152/2000, de 13 de junio; 65/2001, de 27 de marzo; 199/2001, de 4 de julio; 3/2003, de 14 de enero; 29/2003, de 28 de enero; 367/2003, de 13 de noviembre; 60/2005, de 2 de febrero; 56/2006, de 15 de febrero; 135/2006, de 4 de abril; 164/2006, de 9 de mayo; y 173/2006, de 6 de junio, entre otros muchos]” (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).

Ahora bien, no obstante lo expuesto, en este caso la ausencia en las citadas providencias de toda argumentación que permita conocer en qué aspectos funda el promotor de la cuestión su duda de constitucionalidad ha impedido a quienes se confirió trámite de alegaciones determinar o situar la duda de inconstitucionalidad en sus términos exactos, toda vez que, como manifiesta el Fiscal General en su informe evacuado durante la tramitación de la presente cuestión, las dudas de inconstitucionalidad podrían sustentarse incluso en preceptos de la Constitución distintos a los contenidos en el Auto de planteamiento de la cuestión. En definitiva, con el modo de proceder para dar cumplimiento al trámite prescrito en el art. 35.2 LOTC el órgano promotor de la cuestión ha impedido que se cumpla la finalidad a la que, según la jurisprudencia de este Tribunal, sirve dicho trámite: “de un lado, garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, como es plantear una cuestión de inconstitucionalidad, poniendo a disposición del Juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados. De otro, facilitar el examen por parte de este Tribunal de la viabilidad de la cuestión misma y del alcance del problema constitucional en ella planteado” (STC 30/2012, de 1 de marzo, FJ 2), sin perder de vista que con el trámite en cuestión se busca la colaboración de las partes con el Juez en su proceso de formación de la decisión final, en su caso, de elevar la duda ante este Tribunal (ATC 145/1993, de 4 de mayo, FJ 2).

4. Procede examinar a continuación los aspectos relativos al modo mediante el que se confirió el trámite de alegaciones.

En primer lugar se advierte, de la lectura de la documentación obrante en los autos que acompañan al planteamiento de la cuestión, que, como se indicó anteriormente, el trámite de alegaciones se sustanció mediante sendas providencias del juzgador dictadas, con fechas de 29 de mayo de 2002 y 27 de junio de 2002, remitidas al Ministerio Fiscal y al requirente, respectivamente. Si bien el contenido material de ambas es prácticamente idéntico, según quedó expuesto en el fundamento anterior, lo cierto es que la segunda de las providencias se dictó una vez que se habían recibido las alegaciones formuladas por el Ministerio Público, resultando esta circunstancia contraria a la doctrina de este Tribunal, que establece la tramitación simultánea a todos los sujetos contemplados en el art. 35.2 LOTC con el objeto de cada uno informe, en su caso, según su criterio con independencia del resto. Así pues: “[e]sta no es la manera de actuar prevista en el art. 35.2 LOTC, que dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común, en una previsión que tiene el sentido de que el trámite se lleve a cabo para que respondan, sin que conozcan las alegaciones de las otras partes y del Ministerio Fiscal, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que les someta el órgano judicial” (ATC 127/2008, de 22 de mayo, FJ 3 y, anteriormente, AATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3; y 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2).

En segundo lugar ha de considerarse que no se confiriera trámite de alegaciones a la parte requerida en la diligencia preliminar acordada por el Auto de 13 de mayo de 2002. Es cierto que aunque, como regla general, la omisión del trámite de audiencia a una de las partes se erige en una irregularidad que conduce a que se considere incorrectamente sustanciado (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3), en alguna ocasión el Tribunal ha estimado que no procedía dar traslado a los efectos de las alegaciones del art. 35.2 LOTC al deudor titular del domicilio sobre la base de que éste era interesado, en cuanto titular del domicilio, pero no parte en el procedimiento [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 1 b)]. Sin embargo, esta doctrina no es trasladable al presente supuesto, pues en la STC 76/1992 se resolvía la impugnación planteada, entre otras disposiciones, contra el art. 130 de la Ley general tributaria, en la redacción dada al mismo por el art. 110 de la Ley 33/1987 de presupuestos generales del Estado para 1988, que disponía entonces que “previa exhibición del documento individual o colectivo acreditativo de la deuda tributaria, los Jueces de Instrucción autorizarán dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud la entrada en el domicilio del deudor, siempre que se manifieste por los órganos de recaudación haber perseguido cuantos bienes sea posible trabar sin necesidad de aquella entrada”. Planteado el óbice de que en el proceso *a quo* no se había conferido trámite de alegaciones al titular del domicilio sobre el que debía practicarse la entrada a los efectos de lo previsto en el Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, el Tribunal entendió que no se había evacuado incorrectamente el trámite de alegaciones del art. 35.2 LOTC, pues la medida se acordaba por el Juez *inaudita parte* y, por ello, el titular del domicilio no era parte en dicho procedimiento aunque sí interesado.

Otra es la situación que acontece en el supuesto que ahora se aborda, pues el requerido para la práctica de la diligencia preliminar consistente, en lo que aquí interesa, en la exhibición de la escritura de constitución de sociedad fue debidamente emplazado, constando en autos la notificación de dicho emplazamiento. Parece deducirse de las actuaciones, pues no consta expresamente, que el órgano promotor de la cuestión dejó de considerar parte en el procedimiento al requerido cuando éste no se personó debidamente representado y asistido en la vista a la que había sido emplazado, si bien en las resoluciones dictadas posteriormente continúa identificado como “parte demandada”. Pues bien, en este sentido, resulta conveniente distinguir entre el procedimiento que está en el origen de la presente cuestión y el proceso constitucional a través del que se ventila la misma y precisamente, en este contexto, “la audiencia previa a las partes no es una secuencia del proceso *a quo*, sino una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional” [ATC 108/1993, de 30 de marzo, FJ 2 b)], ya que, como también hemos indicado en el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, relativo a la cuestión de inconstitucionalidad 1046-2011, está en juego la posibilidad de alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión, de modo que lo determinante es que las partes, comparecidas o no ante el órgano judicial, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, en el procedimiento seguido ante el órgano promotor de la cuestión se sustanciaba una diligencia preliminar de exhibición documental y ulteriormente la adopción de una medida de entrada y registro, para dar cumplimiento a la diligencia ante la falta de atención al requerimiento realizado por el juzgador y poder poner a disposición del requirente, en la sede judicial, la documentación exigida. En dicho procedimiento, la intervención del requerido tiene una funcionalidad bien distinta a la del trámite previo al planteamiento de la cuestión que aquí se analiza, que para el Juez es “un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso” (ATC 389/2008, de 17 de diciembre, FJ 2), y sin que su incomparecencia tenga que determinar que no pueda ser oído previamente al planteamiento de la impugnación constitucional, cuando es precisamente el titular del domicilio sobre el que se va a practicar una intervención que, a juicio del juzgador, puede resultar lesiva de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y que, por ello, resulta ser la parte del procedimiento más interesada en pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto.

5. Finalmente, procede examinar las observaciones realizadas por el Abogado del Estado y el Fiscal General acerca del juicio de relevancia contenido en el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

En esencia, ambos alegantes sostienen que el precepto cuestionado no resultaba aplicable al caso, por cuanto la medida de entrada y registro en el domicilio del requerido no era adecuada a la finalidad perseguida. En este sentido, se reprocha que, una vez que el juzgador había contraído el objeto de la diligencia preliminar, en lo que a la exhibición documental se refiere, a que el requerido exhibiera la escritura de constitución de la sociedad, la adopción de la medida de entrada y registro en el domicilio del requerido una vez que éste desatendió la solicitud resultaba improcedente, al existir otros medios menos gravosos para el derecho fundamental concernido de obtener el citado documento. Ahora bien, desde la lógica argumental del órgano promotor de la cuestión, se estima que, tras haber acordado la práctica de la diligencia preliminar, la no atención por parte del requerido se erige en presupuesto para la adopción de la medida de entrada y registro en su domicilio sin que, dado el carácter imperativo del precepto (siempre a juicio del planteante), quede margen al juzgador para considerar la pertinencia de su adopción. Es por ello que para contestar a tal argumento habría de entrarse en el fondo de la cuestión planteada.

No obstante, la concurrencia de todos los defectos procesales anteriormente expuestos ha contribuido a que el trámite de alegaciones recogido en el art. 35.2 LOTC no se haya sustanciado correctamente lo que ha de conducir a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 223/2012, de 29 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:223

Recurso de inconstitucionalidad 1671-2002. Interpuesto por el Parlamento de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: constitucionalidad de las disposiciones legales relativas al acceso a la universidad, oferta de plazas en las universidades públicas, centros adscritos a estas, consejos de departamento e institutos universitarios de investigación, reconocimiento y profesorado de universidades privadas. Votos particulares.

1. La creación de centros universitarios privados y el establecimiento de su régimen jurídico no es manifestación de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, sino de la libertad de creación de centros docentes del art. 27.6 CE, por lo que la conformación de los centros docentes adscritos a una universidad pública corresponde a los legisladores estatal y autonómico [FJ 6].

2. El legislador no ha incluido en la potestad autonormadora, que integra la autonomía universitaria, la aprobación del régimen jurídico de los centros universitarios en cuanto conformación de los mismos, pero sí la decisión de su adscripción al resultar una exigencia ineludible de la autonomía universitaria (STC 26/1987, 55/1989) [FJ 6].

3. Doctrina sobre la autonomía universitaria (SSTC 26/1987, 106/1990) [FJ 6].

4. La atribución de competencias ejecutivas a la comunidad Autónoma en materia de enseñanza universitaria sobre la creación de universidades públicas y la autorización de las privadas no es contraria a la reserva constitucional de competencias del Estado porque permite una interpretación que no excluye la regulación por parte de éste del marco jurídico donde deben adoptarse [FJ 7].

5. Doctrina sobre la vinculación de la competencia estatal de creación de universidades públicas con las necesidades de programación de la enseñanza universitaria, *ex* art. 149.1.30 en relación con el art. 27.5 CE, y con la función de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, *ex* art. 149.1.15 CE (STC 26/1987) [FJ 7].

6. Aunque la creación por ley estatal de una universidad tiene que responder a necesidades de interés supracomunitario, que no podrían ser satisfechas por cada una de las Comunidades Autónomas, no se puede rechazar *a priori* que, por haber asumido las Comunidades Autónomas competencias en materia de universidades, la creación de universidades públicas no pueda ser una herramienta necesaria en casos concretos, que garantice el ejercicio por el Estado de las competencias que la Constitución le atribuye, sin menoscabar las competencias de las Comunidades Autónomas [FJ 7].

7. La configuración, por el legislador orgánico, del marco normativo de los institutos universitarios de investigación en cuanto emanación de la autonomía universitaria, no impide que la comunidad autónoma pueda establecer normas que incidan en el funcionamiento de los citados institutos en el ejercicio de sus competencias normativas relativas a la determinación del régimen jurídico de las Universidades [FJ 8].

8. La comunicación al órgano estatal de coordinación, en el que se integran los responsables de la enseñanza universitaria autonómicos, de la programación de la oferta de las plazas en las universidades públicas cuya competencia corresponde a cada una de las Comunidades Autónomas afectadas, con el objete de que ese órgano fije la oferta general de plazas que ha de publicarse en el Boletín Oficial del Estado, no menoscaba competencia alguna de dichas Comunidades Autónomas [FJ 9].

9. Doctrina sobre la competencia estatal de coordinación universitaria [FJ 9].

10. Es el Gobierno estatal quien establece los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas, siendo, en todo caso, necesaria para dichas universidades la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las Comunidades Autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (STC 31/2010) [FJ 10].

11. La modulación del régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica y la exención a las mismas de la preceptiva ley de reconocimiento estatal o autonómica, descarta, *a priori*, que el Estado haya asumido competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, que siguen teniendo la competencia ejecutiva para autorizar la actividad de las universidades de la Iglesia Católica que se someten, salvo en lo que respecta al reconocimiento por ley, al mismo régimen jurídico que el resto de las universidades privadas [FJ 10].

12. El artículo relativo a los consejos de departamento, no atribuye la condición de miembros de pleno derecho al personal docente e investigador, ya que únicamente se refiere a la composición del órgano de gobierno de los departamentos asegurando la presencia del personal no docente, sino que garantiza la participación de todos los distintos sectores integrantes de la comunidad universitaria, que es lo previsto en los apartados 5 y 7 del art. 27 CE [FJ 11].

13. El artículo referido a la admisión de estudiantes no supone una deslegalización absoluta del proceso de admisión, o una remisión genérica a favor del reglamento, ya que en el mismo se fijan los criterios básicos en que ha de sustentarse la regulación y el procedimiento de admisión, que son la igualdad, mérito, capacidad y, además, la movilidad de los estudiantes en cuanto se contempla la concurrencia de los estudiantes a universidades diferentes [FJ 12].

14. La facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, *ex* apartados 1 y 30 del art. 149.1 CE, le permite establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación (STC 27/1987) [FJ 12].

15. Doctrina sobre la posibilidad de predicar el carácter básico de normas reglamentarias (SSTC 69/1988, 235/1999) [FJ 12].

16. El artículo impugnado no fija ninguna *ratio* mínima de profesorado doctor en las Universidades públicas, sino que lo que hace es determinar que, en éstas, un porcentaje máximo de profesores contratados, lo que no pueden trasladarse a las universidades privadas, por lo que la conclusión del recurrente, basada en dicho porcentaje, de que la exigencia legal de profesorado doctor es arbitrariamente inferior en las universidades privadas con respecto de las públicas, no puede acogerse [FJ 13].

17. Doctrina sobre la posible pérdida sobrevenida de la vigencia de la controversia cuando la norma impugnada haya sido objeto de modificación ulterior a la presentación del recurso (SSTC 61/1997, 148/2012) [FJ 3].

18. La derogación o modificación de preceptos impugnados por motivos no competenciales hace desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que a ellos se refiere (SSTC 134/2011, 111/2012) [FFJJ 3, 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002, promovido por el Presidente del Parlamento de Andalucía en representación de dicha Cámara contra los arts. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2 in fine; 19; 42.3; 43.1; 51 —en parte—; 58.3; 59.3, en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1 in fine; 72.2; disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final; y disposición transitoria segunda, en su apartado primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. Han intervenido la Abogada del Estado y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, con fecha de 20 de marzo de 2002, por parte del Presidente del Parlamento de Andalucía, en representación de la Cámara, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2 *in fine*; 19; 42.3; 43.1; 51 —en parte—; 58.3; 59.3, en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1 *in fine*; 72.2; disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, y disposición transitoria segunda, en su apartado primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU).

El recurso trae causa del previo acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento de Andalucía, de 13 de febrero de 2002, en cuya virtud se acordaba la presentación de la impugnación contra los preceptos referidos. Por su parte, ulteriormente, la Mesa de la Cámara mostró su parecer favorable al escrito de recurso de inconstitucionalidad en sesión celebrada el 13 de marzo de 2002. Se acompaña al escrito de demanda certificación de ambos actos parlamentarios expedida por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.

El recurso se sustenta en los fundamentos que a continuación se resumen.

a) Respecto del art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU, por cuanto atribuyen a una ley de las Cortes Generales, el primero, la creación de universidades públicas y reconocimiento de las universidades privadas y por cuanto se atribuye también a las Cortes Generales y al Gobierno, por la segunda, el ejercicio de las competencias que la ley confiere a las Asambleas Legislativas y Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en el supuesto de las universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales y, en particular, en los supuestos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

El reproche de inconstitucionalidad se funda en que el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 CE y leyes orgánicas que lo desarrollen, ni de las facultades que el art. 149.1.30 CE confiere al Estado. Si bien la STC 26/1987 declaró conforme con la Constitución determinados preceptos de la anterior Ley de reforma universitaria sustancialmente idénticos a los que ahora se impugnan, una serie de circunstancias sobrevenidas hacen que la situación no sea la misma a cuando se dictó esa resolución.

En primer lugar, porque el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía andaluz confiere a la Comunidad Autónoma competencias para la regulación de la enseñanza en todos sus niveles, que incluyen el ejercicio de la potestad legislativa respecto de la creación y reconocimiento de universidades públicas y privadas. En segundo lugar, porque, aun admitiendo que el art. 19.1 del referido Estatuto de Autonomía introduce determinadas salvedades sobre el particular, ni el art. 27.5 CE desapodera a las Comunidades de sus competencias ni atribuye al Estado competencias concurrentes en la materia. Tampoco el precepto cuestionado tiene carácter orgánico ni su contenido es subsumible en el art. 149.1.30 CE, pues la propia Ley Orgánica de universidades en ningún momento le atribuye carácter básico. A mayor abundamiento, aunque el art. 4.1 a) reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de crear o reconocer universidades públicas o privadas, debería hacerlo con carácter exclusivo y no concurrente. En este sentido, de la lectura de la disposición adicional primera se advierte que la norma desplaza hacia el ámbito de las Cortes Generales competencias que deberían corresponder a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, por mucho que se haya previsto el acuerdo del Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma. Se refuerza el argumento de que no resulta aplicable la doctrina de la STC 26/1987 porque cuando se dictó la Ley de reforma universitaria, en 1983, el Estado aún no había traspasado servicios ni funciones en materia de universidades a ninguna Comunidad Autónoma. Por lo demás, la mención que realiza la citada disposición a favor del Gobierno y las Cortes Generales, una vez concluido el proceso de transferencias, no resulta constitucionalmente aceptable, puesto que socava las competencias que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas estatutariamente y transferidas.

Se concluye, en consecuencia, postulando la declaración de inconstitucionalidad de ambas disposiciones por conculcación del régimen competencial atribuido a la Comunidad Autónoma andaluza por el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía.

b) Alegaciones con respecto art. 10.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de universidades, relativo al régimen de los institutos universitarios de investigación.

El precepto, en los términos en los que está redactado excluye la competencia normativa de la Comunidad Autónoma andaluza. Dicha interpretación se refuerza a partir de la lectura de otros preceptos de la Ley Orgánica de universidades, como el art. 11.2 en materia de centros adscritos a la Universidad, en los que sí se dispone expresamente la intervención normativa de las Comunidades Autónomas. La dicción “se regirán” y el enunciado de las normas que afectan a los institutos, en el que no aparece mención alguna a categoría normativa, en particular a las leyes autonómicas provoca la vulneración del art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que también atribuye competencias a la Comunidad Autónoma en esta materia. No parece posible, por tanto, una interpretación según la cual la redacción del precepto no impide la intervención del legislador autonómico dados los términos taxativos del precepto “se regirán” y la enumeración de las normas que en el mismo se realiza. Tampoco cabe entender que la enumeración del precepto es ejemplificativa, pues las universidades siempre podrían incorporar a los convenios de adscripción otras normas, pues el art. 11.2 LOU, en los términos referidos, no establece las que pueden servir de marco a los convenios de adscripción sino las que efectivamente configuran dicho marco.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 10.1 LOU por contravenir el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

c) Alegaciones sobre el art. 11.2 en materia de centros adscritos a las universidades públicas.

El precepto plantea el problema de que, al enumerar el marco normativo de los centros adscritos a las universidades omite cualquier referencia a los estatutos de las mismas, con el correspondiente quebranto de la autonomía universitaria. En este sentido, teniendo en cuenta que dichos centros son soporte de docencia e investigación, no se comprende la diferencia de trato con los institutos universitarios, recogidos en el precepto anterior, y que pueden regularse en los correspondientes estatutos universitarios. No es posible, en este sentido, una interpretación según la cual se pretenda que la omisión no impide la intervención de los estatutos en la materia, dada la taxativa redacción del precepto impugnado, sin que tampoco sea suficiente argumento el que las universidades pueden insertar en los convenios de adscripción aquellas normas de los estatutos que consideren conveniente o que la mención a las normas estatales y autonómicas no cierra el paso a la utilización de las normas estatutarias en la negociación de los convenios de adscripción, pues no es ese el tenor de la norma.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 11.2 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 c) LOU.

d) Alegaciones concernientes al art. 15.2 *in fine* LOU, relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

Los reproches se dirigen hacia el ámbito de la autonomía universitaria garantizada por el art. 27.10 CE. El problema radica en este caso, a juicio del recurrente, en que la norma impugnada prescribe la presencia en dichos órganos de gobierno de “tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria”. La fundamentación de las alegaciones parte de la conformación que realiza la Ley Orgánica de universidades de los consejos de gobiernos de las universidades como órganos de gobierno de las mismas y así, en este sentido, se esgrime que el art. 27.2 CE ha limitado la participación en la gestión de los centros docentes públicos a los miembros de la propia comunidad educativa: profesores, padres y alumnos. Al reconocerse la intervención de personas ajenas a la comunidad universitaria en el consejo de gobierno, se contraviene la autonomía universitaria garantizada en el art. 27.10 CE, pues una cosa es que la sociedad pueda estar representada en los consejos sociales de las distintas universidades y otra bien distinta es que lo hagan en los órganos de gobierno de estos entes, que ejercen distintas potestades en que se concreta la referida autonomía.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 15.2 *in fine* LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 c) y d) LOU.

e) Alegaciones sobre el art. 19 LOU, relativo a los consejos de los departamentos universitarios.

En este caso, la impugnación se sustenta en que, del tenor del citado precepto, los alumnos y personal de administración y servicios de las universidades no se integran en los consejos de departamento como miembros de pleno derecho. El problema radica en que, mientras al referirse a los doctores y al resto del personal docente e investigador no doctor (en este último caso, una representación del mismo), se indica que los mismos integran el consejo de departamento, respeto de los alumnos y del personal de administración y servicios únicamente se expresa que los estatutos de las universidades han de garantizar su presencia en dichos órganos. Dicha previsión conculca el art. 27.5 CE que dispone la “participación efectiva de todos los sectores afectados” y del 27.7 CE que establece la participación de los alumnos en el control y la gestión de todos los centros sostenidos con fondos públicos. Por último, se conculca también la autonomía universitaria, pues la redacción del art. 19 LOU impide que las universidades, a través de sus Estatutos, confieran a los estudiantes y al personal de administración y servicios un estatus como miembros de pleno derecho de los consejos de departamento.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 19 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 b) LOU.

f) Alegaciones relativas al art. 42.3 LOU en cuanto dispone el régimen de admisión de los estudiantes en las universidades.

El precepto atribuye las universidades el establecimiento de los procedimientos para la admisión de los estudiantes, que deberán respetar los principios de igualdad mérito y capacidad, y que se establecerán de acuerdo con la normativa básica que en su día fije el Gobierno.

Pues bien, el problema del precepto radica en la normativa básica que ha de dictar el Gobierno, pues con dicha previsión, se sostiene, el legislador orgánico ha abdicado de la responsabilidad que contrae, en virtud de art. 149.1.1 CE, en orden a establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, concretándose el mandato, en este caso, en el art. 149.1.30 CE. Esta remisión a favor del reglamento es contraria, además, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en las SSTC 80/1988 y 131/1996, de la que se deriva que ha de ser la ley la que establezca los principios generales sobre la admisión de los estudiantes; vulnera asimismo la reserva de ley orgánica en la materia, pues el art. 81.1 CE encomienda a la misma el desarrollo de los derechos fundamentales, que no puede atribuirse al Gobierno.

Adicionalmente, se indica que la fijación de las bases por parte del Gobierno mediante norma reglamentaria, al ser más detalladas, limitará las facultades de desarrollo normativo de los Parlamentos autonómicos.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 42.3 LOU por conculcar los arts. 14 y 27 en relación con los arts. 81, 149.1.1 y 30 CE.

g) Alegaciones correspondientes al art. 43.1 LOU en cuanto a la oferta de plazas en las universidades públicas.

Se denuncia que el precepto impugnado únicamente faculta a las Comunidades Autónomas para elevar la propuesta de plazas en las universidades públicas, atribuyendo la decisión final al Consejo de Coordinación Universitaria. Pues bien, sin perjuicio de las facultades de coordinación y programación que atribuye a dicho consejo el art. 28 LOU, la redacción de la disposición controvertida desconoce las competencias que, en materia educativa, atribuye el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma andaluza, competencias entre las que está, a juicio del recurrente, fijar autónomamente la oferta de plazas universitarias.

Si bien el art. 149.1.1 CE habilitaría al Estado para la publicación en el boletín oficial, de una oferta general de plazas en las universidades públicas, las competencias autonómicas en la materia no pueden relegarse a una mera “comunicación” de la oferta por parte de la Comunidad Autónoma. Así, sin perjuicio de las facultades de coordinación que tiene atribuidas el citado Consejo, el precepto, en su redacción impugnada, deja a las Comunidades Autónomas en una situación de subordinación con respecto de aquél.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 43.1 LOU por vulneración de las competencias exclusivas reconocidas a la Comunidad Autónoma andaluza por el art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía.

h) Alegaciones en relación con el art. 51 LOU y concordantes, reguladores del régimen de los profesores colaboradores.

Se cuestiona que el precepto únicamente permita la contratación de profesores colaboradores “en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno”. El recurrente parte de la base de que la autonomía universitaria comprende, en los términos de la propia Ley Orgánica de universidades, “la selección, formación y promoción del personal docente e investigador”, por lo que se constriñen claramente las facultades de selección del personal docente de las universidades al limitarla, en este caso, a las áreas de conocimiento establecidas por el Gobierno, sin que aquéllas puedan actuar en función de las circunstancias singulares que concurran en cada institución. Aunque pueda considerarse a las áreas de conocimiento como un presupuesto común para la contratación de este tipo de profesores, y por ello encontrar el precepto cuestionado encaje en el art. 149.1.30 CE, ello no puede implicar que el Gobierno pueda restringir a su criterio las áreas de conocimiento.

Por extensión, los argumentos expuestos sirven al recurrente para sostener la inconstitucionalidad de los arts. 58.3 (profesores titulares de escuela universitaria) y 59.3 (catedráticos de escuela universitaria), ambos de la Ley Orgánica de universidades, por cuanto únicamente se prevé la convocatoria de concursos de acceso a dichos cuerpos docentes en las áreas de conocimiento que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en el art. 27.10 CE en relación con el art. 2.2 e) LOU.

i) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad del art. 57 y concordantes LOU relativos a las pruebas de habilitación nacional.

El recurrente identifica los preceptos concordantes como: arts. 58 a 60 LOU, donde se establecen las pruebas de habilitación para los distintos cuerpos docentes; el art. 62 LOU, en el que se desarrolla el procedimiento de habilitación; el art. 63 LOU, relativo a las convocatorias de los concursos de acceso a los cuerpos docentes; art. 64 LOU, en el que se recogen las garantías de las pruebas; el art. 65 LOU, en materia de nombramientos; y el art. 66 LOU, sobre las comisiones de reclamaciones.

Aun admitiendo que la finalidad se encuentra en combatir la endogamia en el acceso a los cuerpos docentes universitarios, el resultado es que el sistema de habilitación nacional supone una desconfianza en las facultades de selección del profesorado por parte de las propias universidades, escasamente respetuosa con la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada, sin que la tacha quede desvirtuada por el hecho de que las pruebas de habilitación se desarrollen en la universidad a la que pertenezca el presidente de la correspondiente comisión o que las comisiones de habilitación puedan proponer la no habilitación de candidato alguno, caso de no apreciar la idoneidad de ninguno de los concurrentes. Si bien la consecución de un sistema de selección objetivo e imparcial trasciende del interés de cada universidad en particular, se podrían haber adoptado soluciones más respetuosas con la autonomía universitaria; se trataría, en suma, de haber articulado el interés general con el de cada universidad. De esta forma, hubiera sido posible preservar la igualdad de oportunidades, el mérito y capacidad en el ámbito de cada universidad sin lesionar su autonomía.

Aunque la propia Ley Orgánica de universidades establece que la autonomía universitaria ha de entenderse en los términos en los que se comprende en la citada norma, la Ley no puede desconfigurar la garantía alterando su contenido esencial. Y el resultado de las normas impugnadas, directamente y por extensión, ha sido que se ha desapoderado a las universidades de una de sus facultades más tradicionalmente asociadas a su autonomía, como lo es seleccionar a su propio profesorado.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 57 LOU (y por extensión los concordantes: arts. 58 a 60, 62 y 63 a 66 LOU) por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 e) LOU.

j) Alegaciones relativas al art. 63.1 *in fine*, por el que se regula la convocatoria de concursos de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, el recurrente se dirige expresamente contra dicho precepto, en cuanto impugna la previsión, en cuya virtud, “la plaza deberá proveerse, en todo caso, siempre que haya concursantes a la misma”. Se denuncia que no resulta correcta la imposición de adjudicar obligatoriamente una plaza con el pretexto de combatir prácticas endogámicas consistentes en declarar desiertos los concursos de acceso cuando no hay candidatos con la habilitación nacional superada que pertenezcan a la universidad convocante. Nuevamente queda conculcada la autonomía universitaria en cuanto potestad de las universidades de seleccionar al propio profesorado [art. 2.2 e) LOU]. En este sentido, se alega que la doctrina de este Tribunal, en particular la STC 26/1897, de 27 de febrero, ha incluido en la autonomía universitaria la valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación del profesorado. Y dicha actividad se sostiene que ha de ejercerse “sin injerencias externas y con plena libertad” para no conculcar la autonomía universitaria.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 63.1 *in fine* LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 e) LOU.

k) Alegaciones relativas al art. 72.2 LOU, sobre profesorado de las universidades privadas.

Se cuestiona que el precepto impugnado establezca un porcentaje mínimo del veinticinco por ciento de profesores en posesión del título de doctor, que, puesto en relación con la disposición transitoria tercera de la Ley, habrá de alcanzarse en un plazo de cinco años tras la entada en vigor de la norma. El recurrente contrasta el precepto con el art. 48.1 *in fine* LOU, que limita a un cuarenta y nueve por ciento, el profesorado de las universidades públicas con título de doctor, con lo que la situación creada por el legislador es distinta para ambos tipos de universidades, con un porcentaje mucho mayor para las públicas, teniendo en cuenta que parte del profesorado contratado ha de ser doctor.

Si bien la exigencia de una cualificación superior más elevada en las universidades públicas es loable en tanto en cuanto redundará en una mejor calidad del sistema universitario público, no es aceptable la diferencia entre ambos tipos de entes.

Aun admitiendo que el trato distinto nazca de que el legislador está regulando situaciones diferentes de forma distinta, no se aprecia cuál es la justificación objetiva y razonable que ampare la diferencia. Tal ausencia determina, a juicio del recurrente, que el legislador haya incurrido en arbitrariedad.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 72.2 LOU por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el art. 9.3 CE.

l) Disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso final, relativo a las universidades de la Iglesia católica.

El precepto establece que las universidades creadas por la Iglesia católica con posterioridad al acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, quedarán sometidas al régimen previsto por la Ley Orgánica de universidades para las universidades privadas con excepción de la necesidad de una ley de reconocimiento. Dicha previsión, además de discriminatoria, atenta contra las competencias en la materia atribuidas por el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía a la Comunidad Autónoma, excluyendo al Parlamento de la misma del proceso de reconocimiento de la universidad de la Iglesia católica, a diferencia de lo que sucede con el resto de las privadas.

El precepto, en los términos en los que está redactado, no puede amparase en los compromisos adquiridos por nuestro país con la Santa Sede en el Acuerdo, de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, pues la norma afecta a las universidades establecidas por la Iglesia católica en el momento de la entrada en vigor de dicho acuerdo (art. X.2). Además, aunque la norma garantice autonomía a la Iglesia católica para el establecimiento de universidades, éste no puede hacerse al margen del ordenamiento jurídico estatal y, por ello, han de respetarse las competencias de la Comunidad Autónoma entre las que se encuentra el reconocimiento de las universidades (arts. 19.1 del Estatuto de Autonomía y 4.1 LOU).

Admitiendo que el citado acuerdo pudiera extender sus efectos, en este punto, a las universidades de la Iglesia católica creadas con posterioridad a su entrada en vigor, habría que considerar su eventual inconstitucionalidad, como tratado internacional susceptible de control por parte del Tribunal Constitucional (STC 187/1991). En este sentido, al no erigirse los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad, el juicio o contraste habría de realizarlo entre el propio tratado y el bloque de constitucionalidad. Por ello, no puede sostenerse que la excepción contenida en la disposición adicional controvertida se ajusta al acuerdo entre el Estado y la Santa Sede, pues éste no podría entenderse en contradicción con las competencias constitucionalmente reconocidas a las Comunidades Autónomas que, en este caso, pasa por el necesario reconocimiento parlamentario, (entendido como ley del Parlamento de Andalucía), de las universidades privadas que quieran ejercer en la Comunidad Autónoma andaluza. Las apreciaciones anteriores se refuerzan con la indicación de que el reconocimiento de la universidad no afecta a la libertad de creación de las mismas, sino al ejercicio de sus actividades. Y en este sentido se recuerda que, tradicionalmente, las universidades creadas por la Iglesia católica en nuestro país requirieron del reconocimiento por parte del Estado.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso final, de la Ley Orgánica de universidades por contravención del art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

m) Disposición transitoria segunda, apartado primero, relativa a la constitución de los claustros universitarios.

La disposición plantea que, dentro de los seis meses posteriores a la entada en vigor de la Ley Orgánica de universidades habrán de constituirse los claustros universitarios para elaborar los correspondientes estatutos universitarios. Pues bien, la previsión es contraria, a juicio del recurrente, con la autonomía universitaria. La cuestión radica en que la constitución de los nuevos claustros “estatuyentes” requiere la disolución de los claustros entonces vigentes “que son plenamente no ya legales, sino legítimos, como genuinamente representativos de cada comunidad universitaria”. Teniendo en cuenta que ya el art. 16.1 LOU encomienda al claustro de la universidad la elaboración de sus estatutos, no se acierta a comprender la necesidad de disolver el claustro existente y a constituir otro nuevo, tras la oportuna elección. Se denuncia así la arbitrariedad del legislador en cuanto introduce una desproporción entre los medios empleados y los fines perseguidos, que implica un sacrificio innecesario de derechos garantizados por la Constitución (STC 129/1987).

Teniendo en cuenta que la composición básica de los claustros es sustancialmente similar en la Ley Orgánica de universidades y la norma anterior a la que sustituye, el legislador menoscaba de nuevo la autonomía universitaria que comprende, no solo la determinación del proceso electoral y de las normas que lo rigen, sino también la duración del mandato de los órganos electos que ha de ser respetada “como núcleo esencial de conformación de dichos órganos”. La disposición cuestionada introduce por ello una “determinación normativa con efectos retroactivos, lo que es inconveniente y no deseable en una norma con rango de ley”. Si bien la inicial Ley de reforma universitaria introdujo una disposición similar, la situación no puede compararse, pues entonces se trataba de adaptar las universidades al nuevo ordenamiento posterior a la Constitución. Una solución más respetuosa con la autonomía universitaria hubiera sido la de arbitrar un periodo transitorio para que los claustros vigentes adaptaran los estatutos a las nuevas previsiones legales.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad de la disposición transitoria segunda, apartado primero, por contravenir los arts. 9.3 CE y 27.10 CE.

El escrito de demanda concluye suplicando se tenga por admitido el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que, tras los correspondientes trámites procesales, se dicte sentencia que declare la inconstitucionalidad de los preceptos referidos, “así como aquellos otros artículos que por conexión con los anteriores pudieran resultar contrarios al bloque de constitucionalidad, por vulneración de los arts. 9.3, 14 y 27.10 de la Constitución (en conexión con el art. 2.2 b), c) y e) de la Ley Orgánica de Universidades) y 19.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2002, la Sección Primera de este Tribunal acordó los siguientes extremos: primero, admitir el presente recurso de inconstitucionalidad; segundo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; y, tercero, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

La providencia fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 112, de 10 de mayo de 2002.

3. Con fecha de 30 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Abogada del Estado en el que solicitaba se le tuviera por personada en la representación que legalmente ostenta en los autos del presente recurso de inconstitucionalidad y la prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Con fecha de 7 de mayo de 2002, la Sección Primera de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, incorporando su escrito a las actuaciones, y prorrogar el plazo de alegaciones concedido por providencia de 23 de abril de 2002 en ocho días más a contar desde la expiración del ordinario.

5. El 10 de mayo de 2002 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito firmado por la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara, con fecha de 7 de mayo de 2002, por el que comunicaba a este Tribunal que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personaba en el procedimiento ni formulaba alegaciones, ponía a disposición del Tribunal Constitucional las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

Por su parte, el 16 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Letrado de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación y defensa de la Cámara, en que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Cámara el 14 de mayo de 2002, en el que se disponía: por un lado que el Senado se personara y formulara alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad y en otros que se pudieran presentar contra la misma norma; por otro lado, se solicitaba la acumulación de todos los recursos presentados contra la Ley Orgánica de universidades por estimar que se cumplen los requisitos establecidos por el art. 83 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); por último, se solicitaba la suspensión del plazo para formular alegaciones, habida cuenta de los plazos que habían debido observarse para convocar los órganos parlamentarios de la Cámara concernidos y adoptar los pertinentes acuerdos.

6. Con fecha de 29 de mayo de 2002 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones firmado por la Abogada del Estado. Las alegaciones se articulan en dos grandes apartados. En el primero de ellos, la Abogada del Estado realiza una serie de consideraciones generales sobre el alcance constitucional de la autonomía universitaria y sobre el régimen del reparto de competencias en la materia, pasando a continuación a examinar cada uno de los preceptos impugnados.

En relación con la autonomía universitaria, la Abogada del Estado comienza recordando el tradicional debate doctrinal acerca de la conformación de la autonomía universitaria como derecho fundamental o como una garantía institucional, si bien recuerda que en la STC 26/1987, este Tribunal concluyó que no se trata de categorías incompatibles ni necesariamente excluyentes entre sí. En este sentido, la conformación de la autonomía universitaria como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador.

A continuación, dentro aún del primer apartado, la Abogada del Estado examina los criterios relativos al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Así, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de regular las pruebas de acceso a los Cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma andaluza, en virtud del art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

La Abogada del Estado clasifica las competencias que corresponden al Estado de la siguiente manera:

En aplicación del art. 149.1.1 CE, condiciones básicas de acceso de los estudiantes a los centros universitarios y de movilidad y traslado entre universidades del alumnos y profesores; condiciones generales de permanencia de los estudiantes en los centros universitarios, con especial referencia al número máximo y mínimo de pruebas evaluadoras y régimen disciplinario básico.

En ejecución del art. 149.1.15 CE, medidas de fomento de la investigación universitaria y de su coordinación con otros centros de investigación científica y técnica extrauniversitarios.

En desarrollo del art. 149.1.18 CE, la determinación de los aspectos básicos del régimen jurídico de las universidades, de sus funcionarios docentes y del procedimiento administrativo.

En virtud del art. 149.1.30 CE, requisitos para obtener la condición del profesor universitario y sistema básico de selección del profesorado por parte de las universidades; contenido mínimo e indispensable de los planes de estudio; duración mínima de las enseñanzas y pruebas objetivas mínimas para la colación de títulos universitarios.

Se concluye el primer apartado del escrito de alegaciones sosteniendo, con base en la STC 26/1987, que en materia de educación universitaria el núcleo fundamental del reparto tiene como partícipes al Estado y a las propias universidades, con lo que las competencias de desarrollo legislativo que ostentan sobre el particular las Comunidades Autónomas no pueden tener la misma entidad que en los supuestos de educación y enseñanzas no universitarias.

A continuación, la Abogada del Estado procede a analizar cada uno de los preceptos impugnados.

a) Acerca de la impugnación del art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU en lo relativo a la creación de universidades.

El primero de los preceptos alude a la creación de las universidades públicas y privadas, mediante ley de las Cortes Generales, lo que a juicio de la Cámara autonómica supone menoscabar las competencias de la Comunidad Autónoma, en la medida en que la creación de universidades implica potestad legislativa en su más amplia extensión y dicha potestad la tiene atribuida la Comunidad Autónoma *ex* art. 19.1 del Estatuto de Autonomía. Pues bien la Abogada del Estado sostiene que el art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia. A ello debe añadirse que el art. 27.5 CE, al señalar que los poderes públicos garantizarán mediante la programación general de la enseñanza y la creación de centros docentes “el derecho de todos a la educación”, no excluye la intervención del Estado, debiéndose igualmente tener presente que el art. 149.1.15 CE atribuye al Estado competencia plena y exclusiva en materia de fomento y coordinación de la investigación.

La Abogada del Estado niega que no pueda trasladarse, al presente recurso, la doctrina de la STC 26/1987 como pretende el recurrente, sobre la base de que la resolución se dictó cuando aún no se había producido el traspaso de funciones y servicios en materia de universidades a ninguna Comunidad Autónoma, Antes bien, por una parte, el legislador no ha atribuido carácter transitorio a la facultad del Estado de crear y reconocer universidades mediante ley, mientras que, por otra parte, en dicha resolución el Tribunal Constitucional contempla expresamente la posibilidad de que las Comunidades Autónomas hayan asumido dicha potestad de crear universidades para señalar que su ejercicio por parte del Estado, con respeto de la análoga potestad de las Comunidades Autónomas, puede servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria y cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.

En cuanto a la disposición adicional primera, igualmente impugnada, en lo que atribuye a las Cortes Generales y al Gobierno aquellas competencias atribuidas por la Ley a los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales y a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. La Abogada del Estado señala que el Estado, sobre aquellas universidades que pueda crear o reconocer, tiene no sólo facultades de regulación sino también de ejecución, sin perjuicio de que dichas competencias de ejecución no puedan extenderse a la legislación de desarrollo dictada por las Comunidades Autónomas. En cuanto a las competencias referidas a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, éstas son concreción de los principios de coordinación y colaboración que se derivan de las exigencias del Estado autonómico como Estado compuesto, y que en estos supuestos, hay que entender en una realidad territorial supraautonómica y en un interés general que excede de los intereses de las Comunidades Autónomas.

Se niega, asimismo, que la exigencia de acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito territorial radique la universidad creada o reconocida por el Estado, menoscabe las competencias de las Comunidades Autónomas al excluirse la intervención de la correspondiente Asamblea Legislativa. La creación o reconocimiento de universidades es una actividad objetivamente administrativa que, por excepción, la Ley atribuye a las Asambleas legislativas autonómicas para que la ejerzan por ley cuando se trata de universidades propias. Pero nada impide que la Ley Orgánica de universidades disponga otro procedimiento cuando se trata de articular las competencias de las Comunidades Autónomas con el ejercicio por parte del Estado de su potestad de crear o reconocer una universidad a través de una ley estatal. A mayor abundamiento, se indica que, en virtud de la especial relación existente entre los legislativos y ejecutivos autonómicos, ningún Consejo de Gobierno va a otorgar su acuerdo al Estado sin contar con la correspondiente asamblea de cuya confianza depende.

Por último, se expresa que crear universidades no es regular la enseñanza universitaria, puesto que entonces se estaría reconociendo que cualquier sujeto privado que pudiera crear una universidad “podría erigirse en poder regulador de dicha enseñanza”, lo que no es el caso; ni lo es tampoco en el supuesto del reconocimiento, supuesto en el que se ejerce en realidad un control preventivo del cumplimiento de la legalidad. Las disposiciones impugnadas no invaden, por lo tanto, competencias de las Comunidades Autónomas (ni en particular de la Comunidad Autónoma andaluza), por cuanto el Estado disfruta de títulos específicos para el reconocimiento y creación, tanto por servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 146.1.30 en relación con el art. 27.5 CE), como para cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE).

b) En lo que se refiere al art. 10.1 LOU, relativo a los institutos universitarios de investigación.

El motivo de inconstitucionalidad surge para el supuesto de que, de la redacción del precepto, se deduzca que queda excluida la intervención normativa de la Comunidad Autónoma. En este sentido, la Abogada del Estado recuerda la doctrina de este Tribunal, según la cual, cuando la letra de la ley admita una lectura acorde con la Constitución, habrá que atender a dicha interpretación. La Ley, en este caso, parte de la base de que los institutos universitarios, en cuanto expresión organizativa de la libertad académica de investigación, se regirán por la Ley Orgánica de universidades, los estatutos de las mismas y sus propias normas de organización. En este contexto, se sostiene, la autonomía ha de ser máxima, sin intermediación, al igual de lo que sucede con los departamentos, de la normativa de las Comunidades Autónomas, “sobre cuya competencia ha de prevalecer la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada”. Todo ello sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma sea competente para su creación y supresión (art. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Es por ello que, a partir de la redacción de la norma impugnada, no puede desprenderse que las Comunidades Autónomas hayan visto excluidas totalmente las facultades normativas que en esta materia les puedan corresponder a partir de lo dispuesto en el correspondiente Estatuto de Autonomía o en la propia Ley Orgánica de universidades.

c) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 11.2 LOU, en materia de centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

El recurrente, en este caso, funda su impugnación en la lesión de la autonomía universitaria por cuanto la norma, al enumerar las disposiciones por las que han de regirse, omite cualquier referencia a la normativa de las universidades, singularmente a sus estatutos. En relación con ello, la Abogada del Estado comienza sus alegaciones indicando que los centros adscritos no son centros propios de las universidades a las que se adscriben, ni forman parte de la misma, instrumentándose la adscripción a través del oportuno convenio. En este caso, dichos centros son expresión de la libertad constitucional de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) que es modulada por la intervención normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. A cada universidad corresponderá, por su parte, el margen de apreciación en orden a decidir si se establece el convenio de adscripción y en qué términos. Por ello, el precepto no impide que los estatutos de las universidades puedan contener normas orgánicas, procedimentales o de otro tipo, dentro del marco normativo estatal y autonómico, que marquen las pautas vinculantes para los convenios que puedan suscribirse o para la modificación o adaptación de los ya existentes. Además, ha de recordarse que, al atribuirse fuerza normativa al convenio de adscripción, la ley ya reconoce a las universidades capacidad normativa en los términos expuestos. En consecuencia no se aprecia inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

d) Alegaciones concernientes al art. 15.2, inciso final, de la Ley Orgánica de universidades relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El motivo de impugnación se produce igualmente por lesión de la autonomía universitaria, por cuanto se impone que formen parte de dichos órganos tres miembros del correspondiente consejo social, no pertenecientes a la comunidad universitaria. Pues bien, la Abogada del Estado estima que carece de fundamento interpretar que la presencia de miembros a la comunidad universitaria en los términos expuestos significa una injerencia externa en la autonomía universitaria. En primer lugar, porque los consejos sociales son órganos de las propias universidades y, en segundo lugar, porque la participación de los miembros de los consejos sociales es muy minoritaria dentro del total de integrantes de los consejos de gobierno y, por ello, la autonomía universitaria expresada en el gobierno de la Universidad no queda subordinada a la representación social. Pero es que, además, la presencia de miembros de los consejos sociales en los consejos de gobierno no menoscaba la autonomía universitaria y resulta acorde con el valor constitucional de la participación (arts. 9.2 y 27.5 CE) de los representantes de los intereses de la sociedad en la universidad. Por todo ello, la Abogada del Estado estima infundada la impugnación del precepto.

e) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 19 LOU, en cuanto a la composición de los consejos de departamento.

La Abogada del Estado rechaza la interpretación del precepto que realiza el recurrente, según la cual los alumnos y personal de administración y servicios no forman parte de los consejos de departamento como miembros de pleno derecho, con vulneración del art. 25.5 y 7 CE. Sostiene que de la redacción del art. 19 LOU, no puede concluirse que los alumnos y el referido personal no tenga garantizada su representación en los consejos de departamento, cuando la norma establece el mismo régimen, es decir, la presencia a través de una representación, que para el resto del personal docente e investigador no doctor. En puridad, la única categoría para la que se establece un régimen distinto es para el profesorado con la condición de doctor, pero en cualquier caso, alumnos y personal de administración y servicios han de estar obligatoriamente representados.

Se rechaza, asimismo, la invocación que realiza el recurrente al art. 27.5 CE, pues no es función de los departamentos universitarios la programación general de la enseñanza, con lo que difícilmente puede quedar conculcado el precepto constitucional por la disposición recurrida, pero es que, inclusive en lo relativo a la programación específica docente de la universidad, alumnos y personal de administración y servicios tienen garantizada su presencia en los órganos de gobierno de las universidades. Por su parte, el art. 27.7 CE se refiere a la participación en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos “en su caso”, sin definir la intensidad de tal participación ni que la misma deba ser idéntica para todo el personal que compone la comunidad universitaria. En consecuencia, quedando prevista por la norma la necesaria representación de alumnos y personal de administración y servicios en los Consejos de departamento, no se aprecian motivos de inconstitucionalidad en el art. 19 de la Ley Orgánica de universidades.

f) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 42.3 LOU que se refiere a los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

Tras reprocharse al recurrente la escasa argumentación destinada a acreditar la eventual lesión del principio de igualdad por el precepto, toda vez que en el mismo se menciona expresamente el necesario respeto a dicho principio, la Abogada del Estado se dedica más en extenso a negar que el artículo contradiga la reserva de Ley Orgánica del art. 81.1 CE. En este sentido, se recuerda la doctrina de este Tribunal (SSTC 160/1987 y 142/1993) sobre el carácter excepcional de dicha categoría normativa, de tal suerte que, si bien es cierto que la Constitución reserva determinadas materias a la ley orgánica, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a esas materias, no pudiendo excederse de las mismas. De la jurisprudencia citada, se deduce que ha de interpretarse restrictivamente el término “desarrollo” al referirse a los derechos fundamentales, pues en caso contrario, el ordenamiento jurídico quedaría conformado por este tipo de leyes, al no ser difícil encontrar conexiones más o menos remotas de una ley con algún derecho fundamental.

Asimismo, está fuera de lugar que la llamada que el artículo impugnado realiza al reglamento sea contraria a la Constitución, puesto que estas normas pueden perfectamente complementar la Ley Orgánica, siempre que no se trate de una remisión material en blanco y que el núcleo esencial de la regulación material permanezca en la ley. Sobre el particular, la Abogada afirma que dicha remisión en blanco no existe en este caso, al recoger la Ley Orgánica de universidades determinados aspectos relativos al régimen de acceso de los alumnos a los centros universitarios, como: la titulación necesaria para tal acceso (art. 42.2), la apelación a que las universidades han de respetar los principios de igualdad mérito y capacidad (art. 42.3, primer párrafo), que la oferta de plazas sea general para todo el Estado (art. 42.3), o el sistema de becas para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación (art. 45).

Tampoco puede rechazarse la remisión que realiza la norma para que el Gobierno fije la normativa básica complementaria, que consistirá en “marcar ciertas pautas mínimas de coordinación de los procedimientos de admisión que, en definitiva, ha[n] de ser fijado[s] por las Universidades”. Y, en relación con ello, no puede ser exigible mucho más detalle a la Ley Orgánica, habida cuenta del carácter eminentemente técnico de la materia.

Concluye la Abogada del Estado manifestando que resulta “evidente por tanto que el Estado tiene competencias para establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios con arreglo a lo dispuesto en los números 1 y 30 del art. 149.1 CE, pero limitada al contenido básico de los mismos, de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando las competencias que corresponden a las universidades de su territorio, en virtud de su autonomía¨.

g) Alegaciones sobre la impugnación del art. 43.1 LOU en materia de determinación de la oferta de plazas para estudiantes universitarios.

La impugnación se sustenta en que el precepto limita la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia a elevar una sugerencia, correspondiendo la determinación de la oferta al Consejo de Coordinación Universitaria. La Abogada del Estado niega dicha interpretación, por cuanto el precepto atribuye la decisión a cada Comunidad Autónoma en su ámbito y que una vez fijada la oferta de plazas, la comunicará al referido consejo. Dado que el mismo ejerce sus competencias en el marco de la función de coordinación del sistema universitario que le confiere el art. 28 LOU, no sólo deberá tener en cuenta la programación de la oferta de plazas elaborada por las Comunidades Autónomas, sino que deberá atenerse a la misma, salvo que hayan de introducirse modificaciones fruto de las necesidades de la citada coordinación que, en cualquier caso, habrán de justificarse. A mayor abundamiento, se advierte que el órgano del Consejo encargado de la función de coordinación en este punto resulta ser la Comisión de Coordinación, compuesta precisamente por los vocales representantes de las Comunidades Autónomas.

h) Alegaciones relativas a los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU, en lo que guarden relación con el primero, relativos a la determinación, por parte del Gobierno, de las áreas de conocimiento en las que puede contratarse u ofrecer determinadas plazas de profesorado universitario.

La impugnación se sustenta en la vulneración de la autonomía universitaria al restringirse la contratación de profesores colaboradores a las áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno. La Abogada del Estado comienza sus alegaciones recordando la diferente regulación de los títulos universitarios según se impartan en facultades o escuelas superiores, de un lado, o en las escuelas universitarias, de otro; dicha diferencia se proyecta en las distintas categorías de profesorado universitario y justifica que deban determinarse y acotarse, por parte del Gobierno, las áreas de conocimiento que impartirán docencia en función de cada tipo de estudio y, en consecuencia, qué categoría de profesorado les corresponde. Se trata, pues, de regulación sobre la función pública docente que trata de garantizar las condiciones de igualdad en el acceso según su distinta naturaleza y que encuentra cobertura en el art. 149.1.1, 18 y 30 CE. Por último, la Abogada del Estado recuerda la jurisprudencia de este Tribunal, en cuya virtud ha de existir “una homogeneidad real entre el objeto de conocimiento que sirva de base a la configuración de las áreas y las plazas” que se adscriban a las mismas [STC 26/1987, FJ 12.3 a)].

i) Alegaciones relativas a los arts. 57 y concordantes (arts. 58 a 60 y 62 a 66) de la Ley Orgánica de universidades, que regulan el sistema de habilitación nacional previa.

Frente a las alegaciones del recurrente, que sostiene la vulneración de la autonomía universitaria, al arbitrarse un sistema de habilitación nacional previa al acceso de concretos cuerpos docentes del que se excluye a las universidades, la Abogada del Estado recuerda que la STC 26/1987 expresaba que, una vez determinado el carácter funcionarial de los cuerpos docentes universitarios, es inherente al mismo la existencia de régimen uniforme de acceso y selección del profesorado y que dicho sistema funcionarial hace posible la existencia de ciertas limitaciones a la libertad de selección de su personal docente por las universidades. Igualmente, se censura que el recurrente funde sus alegaciones en la eventual existencia de otros mecanismos de acceso mejores, cuando lo que se trata es de determinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados y se advierte que las universidades no quedan excluidas del proceso de selección de su profesorado, una vez que el mismo ha obtenido la previa habilitación nacional. Concluye la Abogada del Estado negando la lesión de la autonomía universitaria por parte de los preceptos a los que se ha hecho referencia y manifestando que contribuyen “más bien a la mejor garantía del derecho fundamental al que se refiere el art. 23.2 de la Constitución”.

j) Alegaciones relativas al art. 6*3 in fi*ne LOU en materia de convocatoria de concursos.

El recurrente ha censurado el precepto como lesivo de la autonomía universitaria por obligar a cubrir las plazas de acceso a los cuerpos docentes en el plazo máximo de dos años tras su convocatoria siempre que haya concursantes a las mismas una vez celebrada la correspondiente habilitación. A ello, la Abogada del Estado opone que la disposición controvertida establece, más bien, una exigencia que se deriva del propio art. 23.2 CE. En este sentido indica que ninguna plaza de un cuerpo docente universitario puede convocarse con un determinado perfil o criterio que permita excluir del acceso a quienes, perteneciendo ya al cuerpo en cuestión o habiendo obtenido la habilitación, opten a dicha plaza, pues en caso contrario se incurriría en arbitrariedad y se eludiría la normativa básica en la materia.

Así pues, en este particular, la autonomía universitaria ha de quedar limitada por el art. 23.2 CE, en el sentido que quien ha acreditado la idoneidad para acceder a un determinado cuerpo docente, tiene derecho a acceder a las plazas convocadas, vinculadas a dicho cuerpo, siempre que no concurran otros concursantes con mejores condiciones. Por ello, reuniendo las condiciones que determinan la habilitación, la universidad no puede dejar de cubrir la plaza convocada con el argumento de que hubiera preferido, de concurrir, otro candidato con mejores condiciones. Ha de tenerse en cuenta que la norma, por su parte, confiere un margen temporal de dos años, con lo que se trata de conciliar la normativa básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE con la propia autonomía universitaria y el respeto al art. 23.2 CE. La autonomía universitaria, sostiene la Abogada del Estado, alcanza en este particular a la selección del profesorado, pero no a la discrecionalidad de proveer o no las plazas convocadas.

k) Alegaciones sobre el art. 72.2 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas.

Es objeto de impugnación el precepto por establecer un porcentaje de profesorado doctor en las universidades privadas inferior al de las públicas, con vulneración de la interdicción de la arbitrariedad consagrada en el art. 9.3 CE. La Abogada del Estado aduce que el recurrente ha realizado una lectura errónea de los preceptos objeto de contraste, pues si bien en el que es objeto de impugnación, que establece que para las universidades privadas “al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de doctor”, se ha deducido equivocadamente que el art. 48.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de universidades al prescribir para las universidades públicas que “[e]l número total del personal docente e investigador contratado no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total del personal docente e investigador de la Universidad”, significa *contrario sensu* que el número de doctores ha de suponer un 51 por 100 del total. Dicha interpretación no es admisible, en la medida en que existe personal docente funcionario que puede acceder al correspondiente cuerpo sin la condición de doctor; lo que hace el precepto relativo a las universidades públicas es fijar los porcentajes de profesorado contratado y funcionario que, obviamente, no pueden trasladarse a las universidades privadas.

Concluye la Abogada del Estado sobre la ausencia de arbitrariedad en la norma impugnada, en primer lugar, por no ser correcta la lectura de la misma efectuada por el recurrente, pero en segundo lugar también, porque la finalidad del precepto es razonable. Se recuerda que la Ley Orgánica de universidades establece unos mínimos comunes para universidades públicas y privadas que ha de fijar el Gobierno, como se deriva de una lectura de los arts. 4.3 y 72.1 LOU en lo que hace al profesorado contratado.

l) Alegaciones relativas a la impugnación de las disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

En la impugnación se denuncia el trato desigual con respecto del resto de las universidades privadas, por cuanto las universidades de la Iglesia católica no precisan de ley de reconocimiento y que dicha exención, además, lesiona las competencias de la Comunidad Andaluza. Frente a ello, recuerda la Abogada del Estado el art. X del acuerdo de la Santa sede con el Estado español, de 3 de enero de 1979, y su carácter de tratado internacional y señala que si bien en virtud del mismo, no es necesario el reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica mediante ley, eso no significa que en el ejercicio de su actividad y en el reconocimiento de las titulaciones que imparte no queden sometidas al ordenamiento jurídico. La exención, que únicamente afecta al reconocimiento por ley, no resulta inconstitucional, por cuanto puede ampararse en las especiales relaciones de cooperación que mantienen Iglesia y Estado de acuerdo con el art. 16.2 CE. Si bien en el caso concreto que se plantea, la exención parece afectar a las competencias del Parlamento andaluz, por cuanto le sustrae la facultad de reconocer las universidades que la Iglesia católica cree en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma andaluza, lo cierto es que es la Ley Orgánica la que confiere las competencias de reconocimiento de las universidades privadas a las Comunidades Autónomas y por ello puede definir los límites de las mismas y excluir contenidos por razones justificadas, como ocurre en este caso.

m) Alegaciones relativas al primer apartado de la disposición transitoria segunda LOU sobre constitución de los claustros universitarios.

Frente a la tesis del recurrente, según la cual la disolución de los claustros universitarios dentro de los seis meses de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de universidades, para proceder a su nueva constitución y elaborar los nuevos estatutos, vulnera la autonomía universitaria, la Abogada del Estado se opone a que dicha vulneración se sustente en el contenido de un precepto de la propia Ley, el art. 2.2 b), relativo a la elección y remoción de los órganos de gobierno de las universidades como contenido de la autonomía universitaria. La razón estriba en que es el legislador quien determina el contenido de dicha autonomía en la forma que estime más conveniente dentro del marco de la Constitución y con respeto a su contenido esencial. Pues bien, es el propio precepto el que, al delimitar el contenido de la autonomía universitaria, indica “en los términos de la presente Ley”, y dentro de esta norma se encuentra la disposición transitoria, sin que pueda discutirse la potestad del legislador estatal de modificar el ordenamiento estatal básico y prever las medidas para su aplicación en el plazo que considere conveniente y que, en el caso de los claustros universitarios cuenta con la justificación de las nuevas normas sobre su composición que introduce la Ley Orgánica de universidades, y sin que, desde la perspectiva de sus integrantes, estemos ante derechos individuales amparados por el art. 9.3 CE.

La Abogada del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que se dicte sentencia desestimatoria de la demanda presentada en la que se declare la plena constitucionalidad de la ley orgánica impugnada.

7. El 4 de junio de 2002, el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso: primero, tener por personado al Letrado de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación de la Cámara, en el presente recurso de inconstitucionalidad y otros identificados en su escrito. Segundo, acceder a la suspensión del plazo de alegaciones solicitada, hasta en tanto no se resuelva sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica de universidades (art. 83 LOTC). Tercero, conferir un plazo de diez días al resto de recurrentes y partes personadas para que alegaran sobre la acumulación solicitada. Cuarto, llevar testimonio del escrito y de la resolución del Pleno al resto de recursos de inconstitucionalidad presentados.

8. En uso del plazo expuesto en el antecedente anterior, tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal los escritos que a continuación se relacionan:

a) El 21 de junio de 2002, de la Abogada del Estado, evacuando el trámite de alegaciones conferido y manifestando que no se oponía a la acumulación solicitada por la representación del Senado.

b) El 2 de julio de 2002, del Letrado de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, en el que, estimando que concurren los requisitos previstos en el art. 83 LOTC, manifestaba no oponerse a la acumulación.

c) El de julio de 2002, de la Letrada de la Junta de Andalucía manifestando su acuerdo con la acumulación.

d) El 2 de julio de 2002, del Letrado jefe del Departamento jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears manifestando que no se oponía a la acumulación.

e) El 3 de julio de 2002, del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación de su Consejo de Gobierno, manifestando que no se oponía a la acumulación.

f) El 4 de julio de 2002, de la Letrada de las Cortes de Aragón, en la representación que ostenta en el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, manifestando no poner ninguna objeción a la acumulación solicitada.

g) El 5 de julio de 2002, del Presidente del Parlamento de Andalucía, en representación de la Cámara, manifestando que no se oponía a la acumulación.

h) El 6 de julio de 2002, de la Letrada del Parlamento de Navarra, en la representación que ostenta en el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, manifestando que no se oponía a la acumulación.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, una vez evacuado el trámite de alegaciones en relación con la solicitud de acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, dictó el Auto 216/2002, de 29 de octubre, por el que dispuso la no acumulación de los recursos referidos y conferir un plazo de quince días con el objeto de que la representación procesal del Senado formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los recursos en los que se había personado.

El Tribunal sustentó su decisión en que, si bien todas las impugnaciones se dirigían contra la misma norma, los preceptos controvertidos no coincidían en todos los casos y, aun coincidiendo, los motivos de impugnación divergían en algunos de los recursos.

10. El 14 de noviembre de 2002, el Letrado de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica del Senado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones en los términos en que a continuación se resumen.

El Letrado de las Cortes Generales indica, a modo de introducción, que la Ley Orgánica de universidades es expresión normativa del nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y a la luz de esa nueva realidad, ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Igualmente hace hincapié en que la ley orgánica concernida atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria. A continuación procede a examinar los distintos preceptos impugnados, no sin antes censurar que el recurrente pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria mientras que lo haga restrictivamente cuando postula la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma.

a) Sobre la impugnación del art. 4.1 b) LOU y disposición adicional primera, en lo relativo a la creación de universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega vulneración alguna de las competencias estatutariamente reconocidas a la Comunidad Autónoma andaluza, pues el art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía, invocado en el recurso, recoge que las competencias sobre enseñanza le corresponden “sin perjuicio” de lo dispuesto en el art. 27 CE y en las leyes orgánicas que desarrollen la Norma Fundamental, mientras que el art. 4.1 b) LOU indica que la ley de las Cortes Generales por la que se cree la universidad se dictará “de acuerdo” con el correspondiente Consejo de Gobierno. Pues bien, ambos extremos son expresivos de que las competencias autonómicas en la materia deben ser compatibles con, en este caso, la Ley Orgánica de universidades, que cumple así una función delimitadora dichas competencias.

Sin perjuicio de lo expuesto, la facultad de crear universidades mediante ley de las Cortes Generales se sustenta en el art. 149.1.15 y 30 CE, rechazándose, como pretende el recurrente, que la doctrina de la STC 26/1987 no pueda trasladarse a este caso, pues se entiende que la negativa se basa en motivos imprecisos, entre otros la fecha en la que fue dictada.

b) Alegaciones sobre el art. 10.1 LOU, relativo a los institutos universitarios de investigación.

El Letrado de las Cortes Generales rechaza que se esté omitiendo deliberadamente cualquier intervención normativa de las Comunidades Autónomas en la enumeración del bloque normativo concerniente a los institutos universitarios, pues éstas pueden incidir en el ámbito de sus competencias en aspectos no menores como la creación o supresión de los mismos (arts. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Asimismo, destaca que la mención que realiza el precepto a los estatutos universitarios se justifica porque son expresión privilegiada de la autonomía universitaria.

Concluye reprochando al recurrente que sustente su argumentación en una hipotética interpretación del precepto impugnado sin precisar con claridad sus argumentos de oposición al mismo.

c) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 11.2 LOU, en materia de centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

Frente a la alegación de que el precepto lesiona la autonomía universitaria porque excluye a las normas universitarias de su régimen jurídico, el Letrado de las Cortes Generales, tras recordar que la autonomía universitaria se concreta en los términos en los que la ley determine, siempre que ésta respete el contenido esencial del derecho, recuerda que la norma impugnada establece un cauce de intervención de las universidades en la configuración jurídica de los centros adscritos a través del convenio de adscripción, que no puede existir sin el concurso de la voluntad de la universidad en la que se integre el centro.

d) Alegaciones concernientes al 15.2, inciso final, de la Ley Orgánica de universidades relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega en sus alegaciones que la presencia en el consejo de gobierno de tres miembros del consejo social ajenos a la comunidad universitaria lesione dicha autonomía , primero, porque el consejo social es un órgano de participación de la sociedad en las universidades y, segundo, porque la previsión no va en contra de la doctrina establecida en la STC 26/1987, en la que se declaraba inconstitucional la decisión del propio consejo social sobre determinados aspectos académicos. En este caso, se trata de una participación muy minoritaria en el órgano de gobierno de la universidad, con lo que serán mayoritariamente los miembros de la comunidad universitaria quienes adopten las resoluciones y acuerdos del mismo.

e) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 19 LOU, en cuanto a la composición de los consejos de departamento.

Una correcta interpretación del precepto impugnado, según sostiene el Letrado de las Cortes Generales, sólo es posible si se conecta con el art. 6.3, que exige que en los órganos de gobierno de las universidades se asegure la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria. Es por ello que mientras esa presencia esté asegurada (y el art. 19 LOU establece que se garantizará esa representación en los consejos de departamentos), es perfectamente posible que la norma matice la participación de determinados sectores de la comunidad universitaria.

f) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 42.3 LOU que se refiere a los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

El Letrado de las Cortes Generales niega que el precepto controvertido realice una remisión genérica a favor del reglamento para la regulación de los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades, puesto que en la propia Ley Orgánica de universidades ya se contienen disposiciones relativas a dicho proceso: título necesario para el acceso (art. 42.2), que la oferta sea general para todo el Estado (at. 43.2), que los estudiantes puedan concurrir a universidades diferentes (art. 43.3, párrafo segundo), respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 42.3, párrafo primero), entre otros. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, nada impide, según los criterios contenidos en la Ley Orgánica de universidades, que el Gobierno pueda fijar las bases en la materia, sin perjuicio de que las mismas, una vez fijadas, puedan atacarse por exceder los límites de la propia ley orgánica o de los Estatutos de Autonomía.

g) Alegaciones sobre la impugnación del art. 43.1 LOU en materia de determinación de la oferta de plazas para estudiantes universitarios.

El Letrado de las Cortes Generales opone a la impugnación realizada sobre el precepto, que la interpretación que se realiza de las competencias atribuidas a Estado, Comunidades Autónomas y universidades no puede admitirse por la rigidez de los criterios utilizados y que, antes bien, ha de realizarse desde la existencia de mecanismos de coordinación y cooperación. Así, se recuerda que en el órgano del Consejo de Coordinación Universitaria encargado del estudio y determinación de la oferta de plazas, en función de las remitidas por las Comunidades Autónomas, están presentes precisamente los representantes nombrados por dichos entes territoriales.

h) Alegaciones relativas a los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU, en lo que guarden relación con el primero, relativos a la determinación por parte del Gobierno de las áreas de conocimiento en las que puede contratarse u ofrecer determinadas plazas de profesorado universitario.

El Letrado de las Cortes Generales niega que las disposiciones impugnadas en materia de contratación de profesorado lesionen la autonomía universitaria, sino que están destinadas a garantizar el derecho de acceso de los ciudadanos a los puestos de trabajo en condiciones de igualdad y que, además, las decisiones del Gobierno en la materia han de contar con el preceptivo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación u órgano de evaluación externa análogo de las correspondiente Comunidad Autónoma, según los casos.

i) Alegaciones relativas a los arts. 57 y concordantes (arts. 58 a 60 y 62 a 66) de la Ley Orgánica de universidades, que regulan el sistema de habilitación nacional previa.

Tras señalar que el sistema de habilitación previa introducido por la Ley Orgánica de universidades encuentra cobertura en los arts. 149.1.18 y 103.3 CE, el Letrado de las Cortes Generales recuerda que tras dicho proceso son las universidades quienes, a través de los correspondientes mecanismos, han de seleccionar a su profesorado de entre los que hayan superado la habilitación, de acuerdo con sus propias previsiones estatutarias. A ello ha de añadirse que son las universidades las que determinan el número de plazas que darán lugar a la convocatoria de las pruebas de habilitación nacional. En consecuencia, la autonomía universitaria ha quedado garantizada estableciendo cauces de participación de las universidades.

j) Alegaciones relativas al art. 63 *in fine* LOU en materia de convocatoria de concursos.

Se niega, por parte del Letrado de las Cortes Generales, que la previsión normativa en orden a que, de existir concursantes, han de cubrirse las plazas de profesorado ofertadas por las universidades en el plazo de dos años tras la comunicación de la convocatoria del concurso a la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, pueda vulnerar la autonomía universitaria. Lo contrario sería conculcar arbitrariamente el derecho de acceso a la función pública, debiendo tenerse en cuenta, además, que la autonomía universitaria queda garantizada desde el momento en que son las universidades las que, de acuerdo con los criterios que previamente hayan establecido (art. 64.3 LOU), seleccionarán al candidato más idóneo entre los concursantes.

k) Alegaciones sobre el art. 72.2 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas.

El diferente porcentaje de profesores doctores entre universidades públicas y privadas no es arbitrario, pues se funda en que son situaciones jurídicas diferentes. No obstante, se recuerda por parte del Letrado de las Cortes Generales, el profesorado doctor está sometido a una evaluación de la actividad docente e investigadora por una agencia externa.

l) Alegaciones relativas a la impugnación de las disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

Sobre este particular, el Letrado de las Cortes Generales parte en sus alegaciones de recordar el carácter de tratado internacional que posee el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español y las consecuencias que conlleva en cuanto desplazamiento de la ley interna. En cuanto a la imputación de que la norma quiebra el principio de igualdad, sin perjuicio de que no son pocos los tratados que introducen diferencias de trato en distintas materias, en este caso, la diferencia de trato no es irrazonable, pues se sustenta en las especiales relaciones que existen entre ambos entes, que la propia jurisprudencia de este Tribunal ha recogido, por ejemplo, en materia fiscal (ATC 864/1989). Pero es que tampoco la diferencia de trato conduce a consecuencias desproporcionadas, por cuanto en su funcionamiento, las universidades de la Iglesia católica están sometidas al ordenamiento interno.

En cuanto a la eventual lesión de las competencias de la Comunidad andaluza, la exención de la ley de reconocimiento forma parte del margen de decisión de que dispone el legislador estatal. En relación con ello, debe recordarse que las competencias de la Comunidad Autónoma, según establece la Ley Orgánica de universidades, se entienden “sin perjuicio” de las competencias estatales en la materia.

m) Alegaciones relativas al primer apartado de la disposición transitoria segunda sobre constitución de los claustros universitarios.

Sostiene el Letrado de las Cortes Generales que la obligación de constituir nuevos claustros estatuyentes en un el plazo de seis meses desde la entrada vigor de la Ley es plenamente conforme con el principio de la representación. Desde el momento en el que dichos órganos representativos han de elaborar las normas estatutarias de las distintas universidades, con sujeción al nuevo régimen introducido por la Ley Orgánica de universidades, es plenamente coherente que se constituyan de acuerdo con las exigencias contenidas en las mismas. Ello no obsta para que hubieran sido posibles otras opciones, pero ello pertenece al margen de discrecionalidad del legislador, resultando que la escogida por la Ley Orgánica de universidades es plenamente conforme con la autonomía universitaria.

El escrito de alegaciones concluye solicitando que se tenga por presentado dicho escrito, por personado al Senado y por formuladas las alegaciones, y que, previos los trámites oportunos, se dicte sentencia desestimando en todos sus puntos el recurso presentado contra los preceptos señalados de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

11. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos que se identifican en el encabezamiento de la presente resolución y que forman parte de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, siendo impugnados por el Parlamento de la Comunidad Autónoma andaluza en los términos expuestos en los antecedentes. Sin perjuicio de las pertinentes precisiones que se harán más adelante, el grueso de los motivos de la controversia lo integran los reproches relativos a la vulneración de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE y de las competencias que, en materia de enseñanza universitaria, atribuye el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía a la Comunidad Autónoma a la que pertenece el Parlamento recurrente.

Por su parte, la Abogada del Estado postula la constitucionalidad de la norma e interesa la plena desestimación de la demanda. Al margen de que en el escrito de alegaciones se contenga una pormenorizada consideración sobre cada uno de los preceptos impugnados en el recurso, la Abogada del Estado, con respecto de la autonomía universitaria, considera que la conformación de la misma como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador. En cuanto al régimen relativo al reparto de competencias en la materia, la Abogada del Estado, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, sostiene que las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de normar las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma andaluza, en virtud del art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

El Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado postula igualmente la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados y, en consecuencia, la plena desestimación del recurso presentado contra la Ley Orgánica de universidades. En su escrito de alegaciones reprocha al recurrente que pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria a costa de las competencias del Estado, mientras que lo haga restrictivamente cuando interesa la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma. En este sentido, se indica que la Ley Orgánica de universidades expresa el nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor a ser responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y es precisamente a la luz de esa nueva realidad a la que ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Además, se señala que la norma atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria.

2. Dado el número de preceptos de la Ley Orgánica de universidades impugnados y, a los efectos de una mejor comprensión del objeto del recurso, es preciso sistematizarlos en función de los motivos sobre los que el recurrente sustenta la controversia que trae ante este Tribunal.

Así, un primer grupo de preceptos se impugna por entender que se contraviene la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE. Se trata de los siguientes: el art. 11.2, en lo relativo a la regulación de los centros adscritos a las universidades; el art. 15.2 *in fine*, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el art. 51 y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3, relativos a la contratación de profesorado en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno; el art. 57 y concordantes en los que se regula el sistema de habilitación previa al acceso a los cuerpos docentes universitarios; el art. 63.1 *in fine*, sobre la necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la ley; y la disposición transitoria segunda, apartado 1, en cuanto dispone la preceptiva constitución de los claustros universitarios estatuyentes dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de universidades . A esta disposición se imputa, además, la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad en los términos del art. 9.3 CE.

En un segundo grupo se incluirían aquellos preceptos de la norma a los que se atribuye la invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza universitaria y que recoge el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. En particular, por dicho motivo se impugnan: el art. 4.1, en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades; el art. 10.1, párrafo primero, en cuanto a la regulación normativa de los institutos universitarios de investigación; el art. 43.1, referido a la oferta de plazas en las universidades públicas; y, por último, la disposición adicional cuarta, relativa al régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

Al margen de lo expuesto quedarían únicamente tres preceptos que son impugnados por motivos distintos a los referidos: el art. 19, sobre el régimen de participación de los alumnos y del personal de administración y servicios en los consejos de departamento, que se estima contrario a los derechos de participación en los asuntos educativos recogidos en el art. 27.5 y 7 CE; el art. 42.3, que regula los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades y cuyo aspecto más problemático, a los efectos de la impugnación, es la remisión que realiza la norma a favor del reglamento, por cuanto pudiera ser contraria a la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE; y, en último lugar, el art. 72.2, relativo al profesorado de las universidades privadas, que se impugna por vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, en cuanto establece una *ratio* de doctores distinta en este tipo de universidades con respecto de la instaurada para las universidades públicas.

3. Con anterioridad al análisis detallado de cada uno de los preceptos impugnados es preciso determinar la vigencia de la controversia en los términos en los que ha sido sustanciada, por cuanto la norma en la que se incluyen dichos preceptos ha sido objeto de modificación ulterior a la presentación del presente recurso. La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, ha sido ampliamente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, con el resultado de que algunos de los preceptos impugnados por el recurso que ahora se examina, han visto alterada su redacción inicial o han quedado incluso sin contenido. En fin, conviene precisar, sin embargo, que, a los efectos de la controversia que nos ocupa, las modificaciones de la Ley Orgánica de universidades que, más recientemente se han operado mediante el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, en modo alguno afectan a los preceptos recurridos por la representación del Parlamento de Andalucía.

Pues bien, en relación con ello, este Tribunal viene manejando una serie de criterios que han de quedar expuestos antes de proceder al examen de los términos a los que debe quedar limitado el presente recurso, en función de las modificaciones operadas en los distintos preceptos impugnados. En primer lugar, ha de ponerse de manifiesto la dificultad de proporcionar una única respuesta, en términos generales y abstractos, a la cuestión que plantea la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenidas a la impugnación de una determinada norma, debiéndose estar a un examen concreto de la incidencia real de la circunstancia sobrevenida [STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada].

En segundo lugar y, para el caso de los recursos de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva “la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley”, pues si así fuera “no habría sino que recocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)”, de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase “sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento … de modo total, sin ultraactividad”, [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2]. Ahora bien, ello no quita que para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2).

En tercer lugar, que la regla general está sometida, no obstante, a dos excepciones. La primera de ellas, que el objeto de la controversia verse sobre el carácter orgánico de los preceptos que se debaten (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10). Una segunda excepción la constituyen las impugnaciones sustentadas en motivos competenciales, ya que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2), si bien, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada]. En cualquier caso ha de advertirse que en el supuesto que nos ocupa ninguno de los preceptos impugnados por motivos competenciales ha sido modificado o derogado por la Ley Orgánica 4/2007, por lo cual, respecto de tales preceptos, el presente recurso sigue conservando su objeto.

Distinto es lo que sucede con los preceptos impugnados por motivos no competenciales, respecto de los cuales, según reiterada doctrina de este Tribunal, la derogación o modificación de los mismos hace desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que a ellos se refiere. En tal sentido, los preceptos impugnados por motivos no competenciales que han resultado afectados, ya sea por haber sido derogados o modificados con desigual intensidad por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, como se indicarán a continuación, son los siguientes: el art. 15.2 *in fine*, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el art. 42.3, que regula los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades; art. 51 y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3, relativos a la contratación de profesorado en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno; el art. 57 y concordantes en los que se regula el sistema de habilitación previa al acceso a los cuerpos docentes universitarios; el art. 63.1 *in fine*, sobre necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la Ley; y, en último lugar, el art. 72.2, relativo al profesorado de las universidades privadas.

Finalmente ha de indicarse que el art. 11.2 de la Ley Orgánica de universidades (LOU), que también es objeto de impugnación, ha quedado modificado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Sin embargo, el alcance de dicha modificación resulta absolutamente irrelevante a los efectos del presente recurso. Las alteraciones son sustancialmente tres: el cambio en la numeración del apartado del precepto combatido, que ahora es el tercero del art. 11 LOU; la supresión de la mención “pública” referida a la universidad, por lo que ha de entenderse que la disposición vigente se refiere a los centros adscritos tanto a las universidades públicas como a las privadas, y, por último, la adición de un inciso final, que constituía el anterior apartado tercero del precepto, según el cual “el comienzo de la actividades de los centros adscritos será autorizado por la Comunidad Autónoma”. Teniendo en cuenta que los reproches sobre la inconstitucionalidad del precepto, por lesión de la autonomía universitaria, se refieren exclusivamente a la no inclusión de los estatutos de las universidades en el marco normativo regulador de estos centros adscritos y que la relación de dicho marco normativo permanece inalterada tras la modificación del precepto, ha de estimarse que la referida modificación no afecta a los términos de la impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad.

4. Procede, una vez expuesto lo anterior, considerar el contenido de los preceptos afectados por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, a los efectos de fijar los extremos impugnatorios a los que ha de contraerse la demanda y delimitar, en consecuencia, el examen de este Tribunal. Se trata, como antes se advirtió, de preceptos que no se impugnan por motivos competenciales, sino por considerarse lesivos de la autonomía universitaria. Dado lo que ya se indicó, ello bastaría para determinar que la impugnación de tales preceptos ha perdido objeto, al no estar ya en vigor, debido a la ley posterior que ha modificado la regulación. No obstante, y aunque no sea estrictamente necesario, procederemos, para disipar cualquier duda acerca del vestigio de vigencia que los mismos puedan tener, a realizar a continuación la oportuna comparación entre lo dispuesto en ellos y lo establecido en la ley posterior que vino a sustituirlos, a efectos de dejar bien sentada la pérdida de objeto, en el presente recurso, que respecto a los indicados preceptos se ha producido.

El art. 15.2 *in fine* LOU es considerado contrario al art. 27.10 CE por cuanto impone la presencia de tres miembros de los consejos sociales, ajenos a la comunidad universitaria, en los consejos de gobierno de las universidades, en concreto, el inciso final del apartado segundo del precepto impugnado disponía, en su redacción inicial que: “además, serán miembros del Consejo de Gobierno, tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria”. Sin embargo, la nueva redacción del inciso final operada por la Ley Orgánica 4/2007 configura con carácter facultativo la presencia en los consejos de gobierno de los miembros de los consejos sociales, en cuanto queda contemplada para el supuesto de que las normas estatutarias de las universidades así lo recojan: “además, cuando así lo determinen los Estatutos, podrán ser miembros del Consejo de Gobierno hasta un máximo de tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria”. Aunque *prima facie* el recurrente excluye cualquier presencia, impuesta por el legislador, en los consejos de gobierno de las universidades de personas ajenas a la comunidad universitaria, habida cuenta de las funciones de gestión y decisorias en materia académica de estos órganos, la modificación expuesta remite a los estatutos de las distintas universidades que serán las normas que, en su caso, y, por lo tanto sin carácter prescriptivo alguno, dispongan la presencia de personas ajenas a la comunidad universitaria en los términos referidos. Es por ello que la modificación del precepto, teniendo en cuenta que el motivo alegado tenía que ver con la contravención de la autonomía universitaria, ha hecho perder objeto al recurso en este punto.

Con respecto al art. 51 (y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3), igualmente impugnados en el recurso que ahora nos ocupa, se advierte que todos ellos han quedado sin contenido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2007. El art. 51 era controvertido en cuanto que la contratación de profesores colaboradores únicamente era posible en aquellas áreas de conocimiento establecidas por el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, estimándose la restricción, por parte del recurrente, lesiva de la autonomía universitaria. Pues bien, la reforma de 2007 ha dejado sin contenido al precepto aunque, no obstante, la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2007 establece que “el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, establecerá reglamentariamente las condiciones y plazos en los que, de forma excepcional, las universidades podrán contratar profesores colaboradores entre diplomados, arquitectos técnicos o ingenieros técnicos que, en todo caso, deberán contar con informe favorable de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine”. Aun así, el motivo de la controversia no es propiamente la existencia de esta peculiar figura de profesorado sino, como se expuso más arriba, la restricción en la contratación de los profesores colaboradores referida únicamente a aquellas áreas de conocimiento determinadas por el Gobierno, restricción que no se mantiene en la citada disposición. Por su parte, los arts. 58.3 y 59.3 LOU contenían restricciones similares con respecto de la convocatoria de las pruebas de habilitación de acceso a los cuerpos docentes de profesores titulares de escuelas universitarias (art. 58.3) y de profesores titulares de universidad y catedráticos de escuelas universitarias (art. 59.3), reputándose inconstitucionales por el mismo motivo. Comoquiera que el sistema de habilitación ha sido sustituido por uno de acreditación que no contiene restricciones análogas a las que eventualmente pudieran ser trasladables las tachas de inconstitucionalidad alegadas por el recurrente, ha de estimarse que el recurso, en este particular, ha perdido su objeto.

El recurrente impugna los arts. 57 y concordantes, referidos al sistema de habilitación para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, por contravención de la autonomía universitaria. En concreto, la impugnación alcanza a los siguientes preceptos: art. 57, en cuando crea un sistema de habilitación nacional previa al acceso a dichos cuerpos; los arts. 58 a 60, en cuanto contemplan la existencia de pruebas de habilitación preceptivas para cada uno de los cuerpos docentes universitarios allí contemplados; el art. 62, que establece las normas comunes relativas al procedimiento de habilitación; el art. 63, relativo al régimen de los concursos destinados a la provisión de plazas de profesores de los distintos cuerpos docentes; el art. 64, en materia de garantías de las pruebas; el art. 65, que dispone lo relativo a los nombramientos de quienes superen las pruebas de acceso a los cuerpos docentes; y, por último, el art. 66, sobre las comisiones de reclamaciones creadas para resolver las propuestas de las comisiones de acreditación. En definitiva, por un lado, se impugnan expresamente los preceptos de la Ley Orgánica de universidades relativos al sistema de habilitación previa al acceso de los cuerpos docentes universitarios, al entenderse que supone una injerencia en la facultad de seleccionar el profesorado por parte de las propias universidades y que se integra en su autonomía constitucionalmente garantizada. Por otro lado, los preceptos relativos a los concursos destinados a la provisión de plazas de profesor universitario se incluyen en el recurso en cuanto dichos concursos traen causa del sistema de habilitación, sin argumentación adicional alguna respecto de su inconstitucionalidad. Pues bien, la reforma de la Ley Orgánica de universidades operada por la Ley Orgánica 4/2007 ha sustituido el sistema de habilitación por un sistema de acreditación que se rige sustancialmente a través de un procedimiento distinto al sistema anterior —la evaluación de los méritos en lugar de la realización de pruebas ante las correspondientes comisiones de habilitación— sin que, por parte de este Tribunal, pueda trasladarse la argumentación en la que se sustenta la impugnación del sistema de habilitación previa hacia el sistema de acreditación, en una suerte de reconstrucción de la demanda. Así pues, el recurso ha perdido objeto en este punto.

De forma más concreta, se impugna en el recurso el inciso final del art. 63.1 *in fine* LOU, en cuanto disponía inicialmente que las plazas convocadas en los correspondientes concursos habrían de ser provistas en todo caso, siempre que se hubieran presentado candidatos. Si bien ha de precisarse que el inciso final controvertido corresponde, estrictamente, al párrafo segundo del primer apartado. A juicio del recurrente, el carácter prescriptivo de la disposición vulnera la autonomía universitaria. Lo cierto es que en la regulación vigente de los concursos (ahora recogida en el art. 62 LOU), no sólo no se contiene inciso análogo al impugnado, sino que el precepto incorpora un apartado quinto en el que expresamente se dispone: “El proceso podrá concluir con la decisión de la comisión de no proveer la plaza convocada”. En virtud de lo expuesto, ha de concluirse que el recurso ha perdido objeto con respecto de este motivo de impugnación.

Además de los preceptos analizados, que han sido expresamente modificados o que han quedado sin contenido tras la Ley Orgánica 4/2007, han de realizarse algunas consideraciones sobre la disposición transitoria segunda, cuyo primer apartado ha sido impugnado por el recurrente por considerarlo contrario a la autonomía universitaria. El tenor de la disposición es el siguiente: “En el plazo máximo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, cada Universidad procederá a la constitución del Claustro Universitario conforme a lo dispuesto en esta Ley para la elaboración de sus Estatutos”. Puede apreciarse de la lectura de la norma, que ha dejado de producir efecto por el transcurso del plazo fijado en la misma, habiéndose procedido en su día a la renovación total de los órganos representativos universitarios, así como a la elaboración y aprobación de las correspondientes normas estatutarias. Normas que, a su vez, debieron ser adaptadas posteriormente a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2007 en un plazo de tres años, según quedó prevenido por la disposición adicional octava de dicha norma. Así las cosas, en virtud de las consideraciones expuestas, el recurso ha perdido objeto en este punto.

En definitiva, el proceso ha perdido objeto en relación a los arts. 15.2 *in fine* 58.3 y 59.3, 57 y concordantes, 63.1 *in fine* y la disposición transitoria segunda.

5. Antes de indicar los preceptos con respecto de los cuales subsiste la impugnación ha de señalarse que, aun habiendo sido modificados por la Ley Orgánica 4/2007, los arts. 42.3 y 72.2 LOU deben ser objeto de consideración por las razones que se exponen a continuación.

El art. 42.3 LOU, regulador del acceso a la universidad, estaba redactado inicialmente de la siguiente manera:

“Las Universidades, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y teniendo en cuenta la programación de la oferta de plazas disponibles, establecerán los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en centros de las mismas, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Consejo de Coordinación Universitaria velará para que las Universidades programen sus procedimientos de admisión de manera que los estudiantes puedan concurrir a Universidades diferentes.”

A juicio del recurrente, el principal motivo de inconstitucionalidad del precepto tiene que ver con la remisión a favor del Gobierno que hace la norma, para determinar los aspectos básicos en la materia, abdicando el legislador —a mayor abundamiento, el legislador orgánico— de una facultad que le corresponde habida cuenta de la naturaleza de la materia que ha de regularse, que afecta a los derechos fundamentales. Pues bien, la redacción en vigor del precepto es la siguiente:

“Corresponde al Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, establecer las normas básicas para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en los centros universitarios, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En todo caso, y de acuerdo con lo que establece el art. 38 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, para acceder a los estudios universitarios será necesaria la superación de una única prueba.

La Conferencia General de Política Universitaria velará porque el procedimiento de admisión a los estudios universitarios de carácter oficial sea general, objetivo y universal, tenga validez en todas las universidades españolas y responda a criterios acordes con el espacio europeo de educación superior.”

Sin perjuicio de la modificación expuesta, se advierte que la misma no afecta a la tacha de inconstitucionalidad que el recurrente reprocha al precepto, en tanto en cuanto permanece intacto el núcleo de la misma, esto es, la atribución al Gobierno de la facultad de fijar las bases en materia de acceso de los estudiantes a las universidades. Es por ello que el art. 42.3 LOU debe integrar el objeto del recurso que ha de ser considerado por este Tribunal.

En segundo lugar, en cuanto al art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas, el motivo de la discrepancia radica en que, en su redacción inicial, el precepto disponía:

“Con independencia de las condiciones generales que se establezcan de conformidad con el apartado 3 del art. 4, al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de Doctor y haber obtenido la evaluación positiva de su actividad docente e investigadora por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine.”

La impugnación se limita al inciso “al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de doctor”, por entender que el diferente tratamiento del profesorado de las universidades públicas, con respecto de las privadas en lo que a la *ratio* de profesores doctores respecta, incurre en arbitrariedad contraria al art. 9.3 CE. Dicha *ratio* ha sido modificada por la Ley Orgánica 4/2007, que establece, en su redacción vigente:

“Con independencia de las condiciones generales que se establezcan de conformidad con el art. 4.3, al menos el 50 por ciento del total del profesorado deberá estar en posesión del título de Doctor y, al menos, el 60 por ciento del total de su profesorado doctor deberá haber obtenido la evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine. A estos efectos, el número total de Profesores se computará sobre el equivalente en dedicación a tiempo completo. Los mismos requisitos serán de aplicación a los centros universitarios privados adscritos a universidades privadas.”

El recurrente, como criterio de contraste, no esgrime precepto equivalente en el que se exprese la *ratio* de profesores doctores en las universidades públicas —por otra parte, inexistente en la Ley Orgánica de universidades—, sino que extrae la consecuencia de que se ha establecido un régimen arbitrario en las universidades privadas, todo ello, a partir de los límites a la cantidad de profesorado contratado con el que pueden contar las universidades públicas. Es por ello que, para las alegaciones del recurrente sobre el particular, habrá de entrarse en el fondo.

Como resumen de todo lo expuesto ha de indicarse que se mantiene, por lo tanto, la impugnación relativa a los siguientes preceptos: en relación con una eventual vulneración de la autonomía universitaria, el art. 11 LOU. En lo que respecta a los preceptos impugnados por motivos competenciales: el art. 4.1, en conexión con la disposición adicional primera; el art. 10.1, párrafo primero; el art. 43.1; y, por último, la disposición adicional cuarta. Respecto de los preceptos impugnados por motivos distintos a los expuestos subsisten el art. 19, el art. 42.3 y el art. 72.2.

6. El art. 11.2 LOU disponía en su redacción inicial que “los centros adscritos a una Universidad pública se regirán por lo dispuesto en esta Ley, por las normas dictadas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, por el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento”. A juicio del recurrente, el problema que plantea el precepto impugnado consiste en la omisión, en el marco normativo de los centros adscritos, de cualquier mención a las normas universitarias, más concretamente a los correspondientes estatutos, cuando con respecto de otras estructuras como los institutos universitarios (regulados en el art. 10 LOU) sí se contemplan, a lo que se oponen la Abogada del Estado y la representación procesal del Senado por entender que son las universidades quienes, en ejercicio de su autonomía, deciden si establecen o no, y en qué términos, convenios de adscripción, sin que el precepto impugnado impida que los estatutos u otras normas universitarias contengan normas orgánicas o procedimentales que afecten a estos centros.

Según tiene establecido este Tribunal la autonomía universitaria “encuentra su razón de ser en la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a todo tipo de injerencias externas, de manera que, en todo caso, la libertad de ciencia quede garantizada, tanto en su vertiente individual como institucional, entendida ésta, además, como la correspondiente a cada Universidad en particular. Por imperativo de la norma constitucional, que reconoce la autonomía universitaria ‘en los términos que la ley establezca’, corresponde al legislador precisar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las universidades las facultades precisas que aseguren la libertad académica o... atribuyéndoles las facultades que garanticen el espacio de libertad intelectual, sin el cual no es posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución universitaria, consistente en ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’ –art. 1.2 a) LORU” (STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 6, que resume la jurisprudencia anterior: SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 55/1989, de 14 de marzo, FJ 2). Pues bien, sucede que la creación de centros universitarios privados y el establecimiento de su régimen jurídico no es manifestación de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, sino del art. 27.6 de la Norma Fundamental, en cuanto reconoce a “las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”. En lógica consecuencia, la Ley Orgánica de universidades ha dispuesto en su art. 5.1 que la creación de estos centros docentes se hará “con sometimiento a lo dispuesto en esta ley y en las normas que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias”, para prescribir, a continuación, en el apartado cuarto, su integración en las universidades privadas como centros propios o su adscripción a las universidades públicas o privadas. A este último supuesto responde el art. 11 LOU que configura el régimen de adscripción a las universidades de este tipo de centros.

Siendo la autonomía universitaria un derecho de configuración legal (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4), el legislador no ha incluido en la potestad autonormadora que integra la autonomía universitaria la aprobación del régimen jurídico de los centros universitarios —que por emanar del art. 27.6 CE corresponde al legislador estatal y autonómico— en cuanto conformación de los mismos, sino que le atribuye la decisión de su adscripción, que sí forma parte ineludible de la autonomía universitaria, pues “no puede sostenerse que el texto aprobado por el claustro, según el cual ‘la adscripción de estos centros (los que dependen de instituciones públicas o privadas) así como su desvinculación se ajustará a lo previsto en la legislación vigente y deberá contar con la aprobación de la junta de gobierno y del consejo social’, infrinja dicha legalidad vigente, pues ésta se asume expresamente, y la condición fijada, de que la adscripción cuente con la aprobación de la universidad en la que se integra el centro, resulta una exigencia ineludible de la autonomía universitaria” (STC 55/1989, de 23 de febrero, FJ 10).

Pero es que, además, de la lectura del vigente art. 11.3 LOU no puede deducirse que exista lesión de la autonomía universitaria. Así, por un lado, la conformación de los centros docentes adscritos corresponde a los legisladores estatal y autonómico, como expresión de la función delimitadora de la libertad de creación de centros docentes consagrada en la Norma Suprema (art. 27.6 CE), y dentro de ella el legislador estatal ha determinado el régimen jurídico de dichas estructuras docentes, integrado fundamentalmente, además de por las normas estatales y autonómicas, por el convenio de adscripción. Por otro lado el convenio, del que el legislador no preconfigura contenido alguno, contiene el régimen jurídico de cada centro en particular y las condiciones bajo las cuales se sustancia la adscripción del centro a una universidad y, por tanto, es resultado de la libertad negociadora de las partes que lo suscriben y, en consecuencia, de la autonomía universitaria. El convenio es, en definitiva, el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, y sin perjuicio de las remisiones que los citados convenios puedan hacer a las normas estatutarias universitarias. Así entendido el vigente art. 11.3 LOU (art. 11.2 en el momento de su impugnación), han de descartarse los reproches de inconstitucionalidad que realiza el recurrente.

7. Procede, seguidamente, realizar el análisis de los preceptos que son impugnados por motivos competenciales y que, según sostiene el recurrente, contravienen las competencias que, en la materia, atribuye a la Comunidad Autónoma el art. 19 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Una precisión inicial habrá de hacerse, por cuanto ha de tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas), las cuestiones que se controvierten se decidirán considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía que puedan ser de aplicación.

Se impugna el art. 4.1 b) en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades. Por un lado, el art. 4.1 dispone:

“La creación de Universidades públicas y el reconocimiento de las Universidades privadas se llevará a cabo:

…

b) Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse.”

Por su parte, la disposición adicional primera prescribe que “las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, y en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.”

El recurrente entiende que la norma estatal incide en la competencia que, en materia de regulación de la enseñanza en todos sus niveles, tiene encomendada la Comunidad Autónoma andaluza y que integra la potestad normativa relativa a la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas. Por ello, la norma estatal, al reconocer esta potestad a las Comunidades Autónomas ha debido hacerlo en régimen de exclusividad y no de concurrencia. Con respecto de la disposición adicional cuestionada, no se reprocha la alusión que la norma hace en relación con las Universidades Nacional de Educación a Distancia e Internacional Menéndez y Pelayo, sino las facultades genéricas de creación de universidades públicas y reconocimiento de las privadas. A ello se oponen tanto la Abogada del Estado como el Letrado de las Cortes Generales pues la letra a) del art. 4.1 LOU reconoce a las Comunidades Autónomas la creación y reconocimiento de universidades según su naturaleza, mientras que el Estado retiene títulos específicos en la materia, que sirven a las necesidades de programación de las enseñanzas universitarias (art. 149.1.30 en relación con el art. 27.5 CE) y para cumplir con la obligación de fomento de la investigación científica y técnica.

En atención a lo expuesto al comienzo del presente fundamento jurídico, el precepto estatutario de contraste no es el recogido inicialmente en el recurso, sino, actualmente, el art. 53 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, de acuerdo con la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. El precepto atribuye con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma competencias en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, sobre “la creación de universidades públicas y la autorización de las privadas” [art. 53.1 b)]. Conviene precisar, sin embargo, el alcance de tal exclusividad, pues este Tribunal, al contestar a las alegaciones de los recurrentes relativas a la atribución de competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de universidades, ha indicado que “en cualquier caso, las competencias reservadas constitucionalmente al Estado —en lo que ahora importa, por los arts. 27, 81.1 y 149.1.7, 18 y 30 CE, todas ellas implicadas en el ámbito de la educación universitaria a que se refiere el art. 172 EAC— no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión sólo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC.” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 108). En definitiva, la atribución de competencias ejecutivas no es contraria a la reserva constitucional de competencias del Estado porque permite una interpretación que no excluye la regulación por parte de éste del marco jurídico donde deben adoptarse. En esa ocasión, no nos pronunciamos sobre la cuestión que ahora se suscita, pues no se planteó por los recurrentes el carácter normativo de las competencias.

Una vez sentado lo anterior y, ante la escasa precisión desplegada por el recurrente en el sentido de explicar en qué afecta a la doctrina de este Tribunal aplicable al caso que se haya culminado el traspaso de funciones y servicios en materia de universidades a las Comunidades Autónomas, es necesario recordar la doctrina emanada de la STC 26/1987, FJ 6, al responder a la impugnación de sendos preceptos cuyo contenido está subsumido en el art. 4.1 LOU. En dicha resolución, el Tribunal no sólo hacía hincapié en el expreso reconocimiento que el legislador estatal hizo de la competencia autonómica sobre creación y reconocimiento de universidades, sino, lo que es más importante, vinculó la competencia estatal de creación de universidades públicas con las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 149.1.30 en relación con el art. 27.5 CE) y con la función de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), títulos ambos que amparaban esta competencia ejecutiva del Estado en materia de universidades.

Las consideraciones entonces expuestas son aplicables al caso que nos ocupa, por cuanto en la letra a) del art. 4.1 se declara que la creación y reconocimiento de universidades se llevará a efecto “por Ley de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse”, y se reconoce al Estado la competencia normativa de crear universidades para garantizar el ejercicio de sus competencias en materia de programación general de la enseñanza e investigación científica.

Cierto es que, una vez asumida por las Comunidades Autónomas la competencia en materia de universidades y realizado el traspaso de servicios y funciones, la situación ya no es la misma que la que dio lugar a la STC 26/1987, sin que quepa deducir del precepto impugnado una especie de competencia ejecutiva concurrente o indistinta del Estado y las Comunidades Autónomas para la creación de universidades de ámbito e interés autonómico. Pero lo hasta aquí señalado no implica que el reconocimiento al Estado de la facultad de creación de universidades vulnere, necesariamente, las competencias autonómicas. Además de que no puede olvidarse que no todo el territorio nacional está integrado en Comunidades Autónomas, la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y de fomento y coordinación general de la investigación científica (art. 149.1.15 CE) puede, en un caso dado, aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, como lo son, hasta la fecha, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, a las que se refiere la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de universidades, junto con el resto de universidades que, en su caso, se creen o reconozcan por el Estado. Todo ello sin perjuicio de que, en cada caso, el Estado deba justificar la directa relación, o adecuación de la medida adoptada, a las concretas necesidades de la programación de la enseñanza y fomento de investigación a las que ésta sirve, lo cual, habida cuenta del rango legal de la ley de creación, podrá ser controlado por este Tribunal.

En definitiva, una cosa es que la creación por ley estatal de una determinada universidad tenga que responder a las concretas necesidades de la programación general educativa o de coordinación de la investigación que, por ser de interés supracomunitario, no podrían ser satisfechas por cada una de las Comunidades Autónomas, y otra bien distinta rechazar *a priori* que, por haber asumido las Comunidades Autónomas competencias en materia de universidades, la creación de universidades públicas no pueda ser una herramienta necesaria en casos concretos, que garantice el correcto ejercicio por el Estado de las competencias que la Constitución le atribuye, sin menoscabar las competencias de las Comunidades Autónomas.

De ahí que debamos desestimar la impugnación realizada.

8. El siguiente precepto objeto de impugnación por motivos competenciales es el art. 10.1, párrafo segundo, atinente al marco normativo de los institutos universitarios de investigación y cuya redacción no ha sido modificada. El párrafo controvertido establece: “Los Institutos Universitarios de Investigación se regirán por la presente Ley, por los Estatutos, por el convenio de creación o de adscripción, en su caso, y por sus propias normas”. A juicio del recurrente, el precepto excluye toda intervención normativa de la Comunidad Autónoma que, sin embargo, le reconoce el Estatuto de Autonomía. Sustenta sus alegaciones en que, con respecto de los centros universitarios adscritos, la Ley Orgánica de universidades sí incluye las competencias normativas autonómicas.

La Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales se oponen a las consideraciones del recurrente, recordando la naturaleza que tienen los institutos universitarios de investigación como expresión de la autonomía universitaria, sin perjuicio de las competencias no normativas que la Ley Orgánica de universidades confiere a las Comunidades Autónomas en cuanto a la creación supresión y adscripción de dichos institutos a las universidades.

En primer lugar, no resulta pertinente la analogía que traza el recurrente entre los centros universitarios y los institutos universitarios de investigación, pues mientras la creación de los primeros es emanación del art. 27.6 CE, como quedó expuesto, la creación de los segundos se integra en la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) que comprende, en su configuración legal, “la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia” [art. 2.2 c) LOU]. En segundo lugar, precisamente por ello, el precepto cuestionado no es una norma de naturaleza competencial, como parece pretender el recurrente, sino delimitadora de la autonomía universitaria en lo referente a las estructuras investigadoras específicamente consideradas como institutos de investigación. En tercer lugar, lo cierto es que del contenido del art. 53 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es difícil deducir que el párrafo del art. 10.1 LOU impugnado excluya competencias normativas de la Comunidad Autónoma andaluza, atribuidas estatutariamente en los términos concluyentes con que se formula en el recurso, pues en el precepto estatutario se omite cualquier referencia expresa a los institutos universitarios de investigación, todo ello sin perjuicio de las competencias ejecutivas que contempla la Ley Orgánica de universidades en esta materia a favor de las Comunidades Autónomas, al regular la creación y supresión de los institutos universitarios (art. 10.3, en relación con el 8.2 LOU), así como la intervención de las Comunidades Autónomas en la adscripción o desadscripción a las universidades de determinados centros de investigación como institutos de investigación (art. 10.4 LOU).

Además y no obstante lo expuesto, el art. 53.2 b) del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma, en régimen de competencia compartida y sin perjuicio de la autonomía universitaria: “El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación”. Es por ello que, en la determinación de dicho régimen jurídico, no puede descartarse la existencia de normas que, además de regular los aspectos a los que se ha aludido en el párrafo anterior, incidan o afecten a los institutos universitarios en el marco de las competencias de las Comunidades Autónomas. Así pues, lo que ha hecho el legislador orgánico en la disposición impugnada es configurar el marco normativo de los institutos universitarios de investigación en cuanto emanación de la autonomía universitaria, que está integrado, además de las propias disposiciones del legislador orgánico, por la normativa propia de las universidades, de los propios institutos y por el correspondiente convenio de adscripción, pero ello no impide que la Comunidad Autónoma pueda establecer normas que incidan en el funcionamiento de los citados institutos en el ejercicio de sus competencias normativas relativas a la determinación del régimen jurídico de las universidades.

A la luz de lo expuesto, no se aprecia que el art. 10.2 LOU contravenga las competencias que el Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma.

9. Igualmente por motivos competenciales, se ha impugnado el art. 43.1 LOU relativo a la oferta de plazas en las universidades públicas y cuya redacción es la siguiente:

“Las Comunidades Autónomas efectuarán la programación de la oferta de enseñanzas de las Universidades públicas de su competencia y sus distintos centros, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que establezcan.

La oferta de plazas se comunicará al Consejo de Coordinación Universitaria para su estudio y determinación de la oferta general de enseñanzas y plazas, que será publicada en el ‘Boletín Oficial del Estado’.”

Según el recurrente, a la Comunidad Autónoma únicamente competería elevar “una sugerencia” sobre la oferta de plazas en las universidades públicas, pues la decisión, en cuanto determinación de la oferta general, corresponde al Consejo de Coordinación Universitaria, lo que contraviene las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de administración de la enseñanza en todos los niveles cuando podía haber optado por soluciones menos gravosas en las que se dejara expresa constancia de que la decisión, en cuanto fuera posible, respetará la oferta realizada por las Comunidades Autónomas. La Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales invocan de contrario la existencia de las facultades estatales de coordinación y la circunstancia, que se estima especialmente relevante, de que en el órgano de coordinación participen como representantes de las Comunidades Autónomas los responsables de enseñanza universitaria de las mismas.

Con anterioridad al análisis de la impugnación, deben realizarse las dos siguientes precisiones. En primer lugar, que, si bien la redacción del precepto no ha sido alterada por la Ley Orgánica 4/2007 en términos que afecten al recurso, la mención que se contiene en la norma sobre el Consejo de Coordinación Universitaria ha de entenderse referida actualmente a la Conferencia General de Política Universitaria (en virtud de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 4/2007) que, “sin perjuicio de las funciones atribuidas a los órganos de coordinación universitaria de las Comunidades Autónomas, es el órgano de concertación, coordinación y cooperación de la política general universitaria” (art. 27.1 bis LOU). Y, en segundo lugar, que la competencia autonómica, que se estima vulnerada, a la que se refería el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, vigente en el momento de interponerse este recurso, ha sido más precisamente delimitada en la redacción vigente del Estatuto de Autonomía de Andalucía operada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Además de la coordinación general en materia universitaria en el ámbito territorial de aplicación [art. 53.1 a)], los títulos que atribuye el Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma y que pudieran relacionarse con el art. 43.1 LOU son: “La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades”, entendiendo comprendida en los procedimientos de acceso la determinación de plazas en las universidades públicas [coordinación que se atribuye en régimen de competencia exclusiva según el art. 53.1 d) de la norma institucional básica de la Comunidad autónoma andaluza] y “la regulación del régimen de acceso a las universidades”, que se atribuye en régimen de competencia compartida [art. 53.2 d del citado Estatuto de Autonomía].

Una vez expuesto lo anterior, ha de indicarse que la impugnación de este precepto resulta poco precisa en su argumentación, pues el recurrente, admitiendo la coordinación estatal en la materia, viene a sostener que la facultad autonómica queda relegada a una mera propuesta de la oferta de plazas en las universidades públicas, en su ámbito territorial, que le corresponda elevar a la citada conferencia, llegando a sugerir que la norma debiera haber contemplado que dicha oferta debe ser respetada por el órgano estatal “en cuanto lo permitan sus facultades de coordinación”. La doctrina de este Tribunal sobre la competencia estatal de coordinación, se halla articulada en la STC 45/1991, de 28 de febrero, que resume distintos pronunciamientos en esta materia que arrancan, básicamente, de la STC 32/1983, de 28 de abril. En síntesis, esta jurisprudencia manifiesta que: en primer lugar, a través de la integración de la diversidad de partes o subsistemas, se persigue reducir disfunciones o evitar contradicciones; en segundo lugar, que la coordinación tiene como presupuesto la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas y que no deben quedar vacías de contenido por dicha competencia estatal; en tercer lugar, que la coordinación ha de entenderse como “la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades … estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema” (STC 32/1983, FJ 2); en cuarto lugar y, con respecto de su alcance, exige la adopción de las medidas “necesarias y suficientes” para lograr la integración; y, por último, en quinto lugar, que la competencia estatal de coordinación no excluye el recurso, en su caso, a medidas de carácter preventivo. En especial en lo que atañe a la competencia de coordinación en materia de educación, hemos señalado que se trata de una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, es decir, se configura como un complemento necesario que no queda reservado exclusivamente a la regulación básica, sino a toda la normación en general, de manera que resultan posibles formas de intervención normativa que cumplan una función coordinadora de las Administraciones Autonómicas entre sí y con el Estado (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 8).

A la luz de lo expuesto, no se comprende que si previamente, en el párrafo primero del art. 43 LOU, se encomienda a las Comunidades Autónomas “la programación de la oferta de enseñanzas de las Universidades públicas de su competencia y sus distintos centros, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que establezcan”, el hecho de comunicar la oferta al Consejo de Coordinación Universitaria (actualmente a la Conferencia General de Política Universitaria) con el objeto de que éste fije la oferta general de plazas que ha de publicarse en el “Boletín Oficial del Estado”, menoscabe competencia alguna de la Comunidad Autónoma, como manifiesta el recurrente. En efecto, la programación de la oferta de las plazas en las universidades públicas es competencia de cada una de las Comunidades Autónomas afectadas, que la comunicarán al órgano estatal de coordinación, en el que se integran los responsables de la enseñanza universitaria autonómicos (art. 27 bis, apartado tercero, de la Ley Orgánica de universidades), a los efectos de determinar la oferta general de plazas. Por lo tanto, únicamente en el caso que, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, sea necesario eliminar contradicciones o reducir disfunciones puede entenderse que se requieran medidas “suficientes y necesarias” de coordinación, que puedan eventualmente incidir en la oferta de plazas comunicada al órgano estatal que cumple esta función, resultado de la facultad de programación de la oferta de enseñanzas de las universidades públicas y sus distintos centros que sean competencia de la Comunidad Autónoma.

No se aprecia, por lo tanto, que el precepto impugnado vulnere las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza.

10. Por último, en términos competenciales, el recurso se dirige contra la disposición adicional cuarta, en su apartado segundo, de la Ley Orgánica de universidades, relativa al régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica. La disposición establece:

“Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento.

En los mismos términos, los centros universitarios de ciencias no eclesiásticas no integrados como centros propios en una Universidad de la Iglesia Católica, y que ésta establezca en España, se sujetarán, para impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, a lo previsto por esta Ley para los centros adscritos a una Universidad pública.”

En rigor, de la lectura de la demanda se deduce que el recurrente limita la impugnación al párrafo primero en su inciso final, por cuanto la norma exime a las universidades de la Iglesia católica de una ley de reconocimiento y, por lo tanto, a ello habrá de contraerse el examen de la misma. Al precepto, cuya redacción no ha sido alterada por la reforma de la Ley Orgánica de universidades operada en 2007, además de un genérico reproche de vulneración de la igualdad con respecto de las demás universidades privadas, se le achaca que lesiona la competencia atribuida por el Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma andaluza de reconocer —el Estatuto utiliza el término autorizar— universidades privadas, con las precisiones hechas anteriormente sobre la norma que ha de servir de contraste, reconocimiento que se realiza, de ordinario, mediante ley de la Comunidad Autónoma [art. 53.1 b) del Estatuto de Autonomía en conexión con el art. 4.1 a) LOU]. Tanto la Abogada del Estado como el Letrado de las Cortes Generales, entre otras consideraciones, inciden, por un lado, en que la ausencia de reconocimiento no exime que las universidades de la Iglesia católica deban someterse al ordenamiento y al cumplimiento de los requisitos contenidos en el mismo y, por otro lado, que la disposición impugnada deriva de los compromisos internaciones adquiridos por el Estado.

Debemos precisar, con carácter previo, que la cuestión, en los términos en los que la plantea el recurrente, ha de ceñirse a un problema puramente competencial, pues la genérica invocación de la igualdad entre las universidades privadas está desprovista de toda argumentación. No es función de este Tribunal sustituir la carga argumentativa que, en todo caso, corresponde al recurrente, lo que nos impide, por tanto, pronunciarnos sobre este último aspecto. Hay que señalar que en este recurso no se cuestiona la constitucionalidad del Acuerdo con la Santa Sede.

Entrando ya en el fondo de la cuestión competencial planteada, debemos recordar el papel que la ley de reconocimiento de las universidades privadas cumple en el sistema diseñado por la Ley Orgánica de universidades. Mientras que la creación de las universidades públicas requiere un acto insustituible de voluntad de los poderes públicos, para el cual el legislador orgánico ha establecido una reserva de ley, la creación de las universidades privadas corresponde, al amparo de lo establecido en el art. 27.6 CE, a las personas físicas o jurídicas (art. 5.1 LOU), por lo que la ley singular de reconocimiento carece de este componente fundacional. La ley de reconocimiento no tiene, pues, naturaleza constitutiva, en cuyo caso no podría prescindirse de ella, sino que propiamente tiene la naturaleza de una autorización, y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador. En efecto, es el Gobierno estatal quien establece los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas (art. 3.2 LOU) que, en la actualidad, están regulados en el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, siendo, en todo caso, necesaria para universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las Comunidades Autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (art. 4.4 LOU).

En definitiva, como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 108, corresponde al Estado la regulación del marco jurídico general en que deben adoptarse las decisiones autonómicas de creación y reconocimiento de universidades. Por ello, la exigencia o no de una ley singular de reconocimiento de estas características, con carácter previo a la autorización administrativa que, en todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas, es una opción de política legislativa que no corresponde a este Tribunal enjuiciar salvo en aquello que pueda vulnerar las competencias autonómicas.

La disposición impugnada modula el régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica y las exime de la preceptiva ley de reconocimiento, estatal o autonómica (art. 4.1 LOU), lo que descarta *a priori* que el Estado haya asumido competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas que siguen teniendo la competencia ejecutiva para autorizar la actividad de las universidades de la Iglesia católica que se someten, salvo en lo que respecta al reconocimiento por ley, al mismo régimen jurídico que el resto de las universidades privadas. En consecuencia, no se advierte que la disposición adicional cuarta, en el párrafo primero de su apartado segundo, vulnere las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza.

11. El art. 19 LOU, relativo a los consejos de departamento, se impugna por contravenir el art. 27.5 y 7 CE. El precepto dispone que “el Consejo de Departamento, presidido por su Director, es el órgano de gobierno del mismo. Estará integrado por los doctores miembros del Departamento, así como por una representación del resto de personal docente e investigador no doctor en la forma que determinen los Estatutos. En todo caso, los Estatutos garantizarán la presencia de una representación de los estudiantes y del personal de administración y servicios”. En realidad, el problema que se achaca al precepto es que los alumnos y el personal de administración y servicios no tienen la consideración de miembros de pleno derecho, al contrario que el personal docente e investigador, con lo que se incumplen los citados preceptos constitucionales en cuanto a la participación efectiva de todos los afectados en la educación (art. 27.5 CE) y a la participación de los alumnos en la gestión y control de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27.7 CE).

Se oponen a la impugnación la Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales por entender, sustancialmente, que de la lectura del precepto lo que se deduce, al contrario de lo que sostiene el recurrente, es que se garantiza la participación de los alumnos y del personal de administración y servicios en los consejos de departamento.

Así planteada la cuestión, el recurrente realiza una interpretación en la que viene a atribuir la condición de miembros de pleno derecho al personal docente e investigador cuando lo cierto es que el precepto en cuestión, en lo que afecta a la controversia planteada, únicamente se refiere a la composición del órgano de gobierno de los departamentos, asegurando precisamente la presencia del personal no docente integrante de la comunidad universitaria. Ninguna consecuencia respecto del estatus de los miembros del consejo del departamento puede extraerse de la norma más que respecto de su composición, donde sí se establece una diferencia, que los doctores del departamento serán miembros natos del consejo, mientras que el resto del personal integrante, docente o no docente, estará representado en los términos que establezcan los estatutos. Así pues, lo que hace la norma es lo contrario a lo que postula el recurso, por cuanto garantiza la participación de todos los distintos sectores integrantes de la comunidad universitaria en los consejos de departamento, que es lo previsto en el art. 27.5 CE, si se entiende que la participación allí prevista va más allá de la programación general de la enseñanza y, desde luego, en el art. 27.7 CE, expresamente respecto de los alumnos, cuya participación se sustanciará en los términos que la ley establezca.

No existe, por tanto, inconstitucionalidad del precepto en los términos alegados por el recurrente.

12. Procede, a continuación, ocuparse de la impugnación del art. 42.3 LOU referido a la admisión de estudiantes. El contenido del precepto, en su redacción inicial, era el siguiente:

“Las Universidades, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y teniendo en cuenta la programación de la oferta de plazas disponibles, establecerán los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en centros de las mismas, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Consejo de Coordinación Universitaria velará para que las Universidades programen sus procedimientos de admisión de manera que los estudiantes puedan concurrir a Universidades diferentes.”

En realidad, aunque el recurrente identifica todo el precepto como objeto de la impugnación, los motivos de la misma, como se indicará, se contraen al primer párrafo, en cuanto habilita al Gobierno a fijar la normativa básica en materia de admisión de los estudiantes en las universidades.

Los motivos de la impugnación son variados: de un lado, se denuncia la vulneración de la igualdad de oportunidades de todos los estudiantes y la igualdad en el ejercicio de los derechos (art. 14 en conexión con el art. 149.1.1 CE) al no regularse en la Ley los requisitos básicos que garanticen la misma. En cuanto que la vulneración denunciada no va acompañada de la necesaria argumentación, no procederemos a entrar en ella.

Además, la remisión que hace el legislador en favor del Gobierno para que regule la normativa básica mediante reglamento vulnera la jurisprudencia de este Tribunal. Y, en último término, aduce la vulneración de la reserva de ley orgánica puesto que, estando concernidos derechos fundamentales, el legislador orgánico no puede abdicar de su facultad normativa.

El precepto vigente no supone una deslegalización absoluta del proceso de admisión como se pretende o una “remisión genérica e incondicional” a favor del reglamento. No puede sostenerse la incondicionalidad de la remisión, porque en el mismo precepto se fijan los criterios y principios básicos en los que ha de sustentarse la regulación y el propio procedimiento de admisión, que son la igualdad, mérito, capacidad y, además, tal y como se recoge en el párrafo segundo del art. 42.3 LOU, la movilidad de los estudiantes en cuanto se contempla la concurrencia de los estudiantes a universidades diferentes.

En cuanto a la afirmación que se realiza en el recurso, en orden a excluir del reglamento la determinación de las bases, ha de recordarse que “conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60).

Ya la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, no estimando inconstitucional que su determinación fuera atribuida al Gobierno, ya que, “en la interpretación que haya de darse a los ‘procedimientos de selección para el ingreso en los Centros Universitarios’, que con arreglo al apartado 1 de este artículo ha de establecer el Gobierno oído el Consejo de Universidades, están de acuerdo ambas partes. El Gobierno Vasco admite que, en virtud de las competencias del Estado (art. 149.1.1 y 30 CE), éste la tiene para establecer esos procedimientos, pero limitada al contenido básico de los mismos de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco en razón de la competencia plena que tiene en materia de educación conforme al art. 16 de su Estatuto … en consecuencia, ‘los procedimientos de selección’ a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente” [STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)].

La aplicación de la referida doctrina lleva a no estimar contrario a la Constitución el contenido del art. 42.3 LOU en los términos alegados por el recurrente.

13. El último de los preceptos impugnados que ha de analizarse es el art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas y al que el recurrente imputa que incurre en arbitrariedad contraria al art. 9.3 CE. Más específicamente, se cuestiona el inciso de la disposición que se refiere a que “al menos el veinticinco por ciento del total del profesorado deberá estar en posesión del Título de Doctor”. El reproche se funda en el contraste que se realiza entre la norma impugnada y el art. 48.1 LOU que disponía, en la redacción inicial del párrafo segundo, que el “número total del personal docente e investigador contratado no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total del personal docente e investigador de la Universidad”, extrayéndose a partir de dicho contraste, que la exigencia legal de profesorado doctor es arbitrariamente inferior en las universidades privadas con respecto de las públicas.

La Abogada del Estado pone de manifiesto la errónea lectura que ha realizado el recurrente del precepto de contraste al deducir equivocadamente del art. 48.1 LOU que en las universidades privadas el 51 por 100 del profesorado habrá de tener la consideración de doctor, cuando lo que hace la norma es establecer los porcentajes entre profesorado funcionario y contratado que no pueden trasladarse a las universidades privadas. El escrito del Letrado de las Cortes Generales argumenta que las eventuales diferencias en el número de doctores responden, en su caso, a que ambos tipos de universidades son situaciones jurídicas diferentes.

Como acertadamente indica la Abogada del Estado en sus alegaciones, el recurrente funda su reproche de inconstitucionalidad por referencia a un precepto del que realiza una lectura incorrecta. Efectivamente, el art. 48.1 LOU no fija ninguna *ratio* mínima de profesorado doctor en las universidades públicas, sino que lo que hace es determinar que, en éstas, el porcentaje de profesores contratados no puede exceder del 49 por 100 del total. Sin embargo, en la demanda, a partir de tal previsión, se llega a la conclusión *contrario sensu* de que en las universidades públicas el 51 por 100 del personal docente e investigador ha poseer la condición de doctor. Y tal lectura de contraste entre ambos preceptos resulta ser el único motivo en el que se funda el reproche de arbitrariedad que se hace a la norma controvertida. Pues bien, la conclusión a la que llega el recurrente con respecto del porcentaje de profesores doctores en las universidades públicas no puede acogerse, primero, porque no es cierto que, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica de universidades, todos los profesores funcionarios deban hallarse en la posesión del título de doctor para acceder a tal condición, pues tal exigencia no se predica de los profesores titulares de escuela universitaria, (art. 58.1 LOU). Segundo, porque tampoco puede deducirse, como así lo hace el recurrente, que a todo el personal docente e investigador contratado de las universidades públicas no le sea exigible la condición de doctor, por cuanto, entre dicho tipo de profesores, la Ley Orgánica de universidades introdujo la categoría de profesor contratado doctor (art. 52 LOU).

Una vez desvirtuado el razonamiento del recurrente a partir de la realidad de la norma y, no habiéndose acompañado a las alegaciones sobre este particular otro razonamiento que permita conocer las razones en las que se funda la inconstitucionalidad del precepto controvertido, debe rechazarse la inconstitucionalidad del art. 72.1 LOU, pues la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente ya que no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas (por todas STC 150/2012, de 5 de julio, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 15.2 *in fine*; 51 y, por extensión 58.3 y 59.3; 57, 58 a 60 y 62 a 66; 63.1 *in fine*; y la disposición transitoria segunda.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia, que estima parcialmente el conflicto de competencia planteado.

Mi discrepancia se centra en la argumentación contenida en el fundamento jurídico 7 y consecuentemente en el fallo desestimatorio de la impugnación referida a la inconstitucionalidad del art. 4.1 b) de la Ley Orgánica de Universidades (LOU). Estimo que el citado artículo, así como el inciso de la disposición adicional primera referido a éste “en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4”, invaden las competencias ejecutivas en materia de educación que tiene atribuidas la Comunidad Autónoma recurrente y, en consecuencia, que dichos preceptos no son de aplicación directa en el ámbito territorial de la referida Comunidad Autónoma. Recordemos que el art. 4.1 b) LOU dispone que la creación de universidades públicas y el reconocimiento de las universidades privadas se llevará a cabo: “Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse”; y que la disposición adicional primera establece que “Las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales”.

A mi juicio, la Sentencia no contiene una fundamentación adecuada de las razones por las que el Estado pueda decidir la creación de universidades públicas y el reconocimiento de universidades privadas, cuando la competencia a tal efecto corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente. La Sentencia no niega que la Comunidad Autónoma recurrente sea competente para crear universidades públicas y reconocer universidades privadas dentro de su territorio, pero trata de justificar que el Estado también puede crear universidades públicas y reconocer universidades privadas de ámbito estatal.

Resulta llamativo que los argumentos utilizados en la Sentencia de la que discrepo se refieren únicamente a la creación estatal de universidades públicas y prescinden de cualquier intento de justificar la otra parte del precepto impugnado, es decir, por qué el reconocimiento de universidades privadas por el Estado sería “una herramienta necesaria para que el Estado pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye.”

1. En la Sentencia se atribuye al Estado la competencia para crear universidades públicas en virtud de los títulos competenciales *ex* art. 149.1.30 (en conexión con el art. 27.5 CE) y 149.1.15 CE. La creación de universidades estatales permitiría satisfacer las necesidades de programación de la enseñanza universitaria y cumplir la obligación de “fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica”. Por eso, según leemos en el fundamento jurídico 7 de la Sentencia, la creación de universidades públicas sería “una herramienta necesaria para que el Estado pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye”.

Sin embargo, los títulos competenciales aludidos son ajenos o, cuando menos, tangenciales en relación con la cuestión controvertida. En primer lugar, el art. 149.1.30 CE no se refiere a la creación de universidades, sino a las competencias del Estado para regular “las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” y las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”; el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado, por tanto, facultades exclusivamente normativas. En segundo lugar, el art. 27.5 CE encomienda “la programación general de la enseñanza” a “los poderes públicos” en general, con objeto de garantizar el derecho a la educación. De ahí no se puede deducir que todos los poderes públicos ostentan la facultad de crear universidades públicas y de reconocer universidades privadas. Es evidente que la programación de la enseñanza debe llevarse a cabo con arreglo a la distribución competencial. En tercer lugar, el fomento y la coordinación general de la investigación científica y técnica puede incidir en la ordenación y gestión de las universidades y puede permitir al Estado la creación de centros de investigación, pero resulta un título inapropiado para justificar que el Estado pueda crear universidades públicas, esto es, centros que funcionan en régimen de autonomía y se dedican simultáneamente a la docencia, el estudio y la investigación, cuando la materia está inequívocamente atribuida a las Comunidades Autónomas.

Es cierto que la invocación por la Sentencia de los referidos títulos competenciales estatales reitera la argumentación contenida en la STC 26/1987, FJ 6 sobre una impugnación de un precepto similar de la Ley de reforma universitaria de 1983, presentada por la Comunidad Autónoma del País Vasco. Con independencia de que una argumentación deficitaria realizada hace veinticinco años, al inicio de la jurisprudencia constitucional, no vincula a la actual composición del Tribunal Constitucional ni puede petrificar la doctrina constitucional, debe subrayarse el hecho de que, entonces, no todas las Comunidades Autónomas habían asumido todavía la competencia plena sobre educación (que incluye la enseñanza universitaria) pues ocho Comunidades Autónomas (Asturias, Cantabria, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid y Castilla y León) habían diferido la asunción de la materia de educación a una futura reforma estatutaria, a realizar cuando hubieran transcurrido cinco años desde la aprobación de su Estatuto. Como en una parte amplia del territorio el Estado seguía siendo competente en materia de enseñanza universitaria, la Ley de reforma universitaria de 1983 preveía que el Estado pudiera crear universidades públicas mediante ley de las Cortes Generales, siempre “con el acuerdo” de la Comunidad Autónoma en la que fuera a establecerse el centro universitario. El precepto podía ser constitucionalmente válido en 1983 (aunque en una recta interpretación de las normas de distribución competencial no resultaba aplicable a las Comunidades Autónomas que ya contasen con competencias plenas en la materia), pero el mantenimiento de esa previsión legal varias décadas después, a pesar de la plena asunción por las Comunidades autónomas de las competencias ejecutivas en materia educativa, no es coherente con el bloque de constitucionalidad. Es eso lo que apunta el recurrente, aunque la ponencia se limita a señalar que “una vez asumida por las Comunidades Autónomas la competencia en materia de universidades y realizado el traspaso de servicios y funciones, la situación ya no es la misma que entonces pero ello no implica que la facultad de creación de universidades por el Estado deba desaparecer”, conclusión voluntarista que en definitiva niega la consolidación del Estado Autonómico y no respeta al orden de distribución de competencias que no puede ignorarse al enjuiciar la compatibilidad constitucional de una facultad estatal como la prevista en el art. 4.1 b) LOU de 2001/2007.

Finalmente, conviene advertir que la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 108, ya señaló, en relación a la previsión contenida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña que las decisiones concretas de creación de las universidades correspondían a la Generalitat y no al Estado pues se afirmó que: “En lo que hace a los concretos subapartados del art. 172.1 EAC referidos en el recurso, es de observar que los propios recurrentes admiten que la competencia mencionada en la letra b) del precepto (decisiones de creación de universidades públicas y autorización de las privadas) permite con naturalidad una interpretación que excluya la regulación del marco jurídico general en el que tales decisiones hayan de adoptarse, quedando así reducida a una dimensión estrictamente ejecutiva que, como los recurrentes afirman, no sería contraria a ninguna reserva constitucional a favor del Estado.”

2. La poca convicción de la Sentencia en la suficiencia de los títulos competenciales estatales invocados se pone de manifiesto en la segunda línea de justificación que aporta. Así, nos explica que se trataría de “universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, como lo son, hasta la fecha, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo” y que la creación por ley estatal de una determinada universidad debería “estar necesariamente justificada por las concretas necesidades de la programación educativa o de coordinación de la investigación, lo que este Tribunal habrá de controlar caso por caso dado el rango legal de la norma de creación”.

La Sentencia apela a unas “especiales características” o a unas “concretas necesidades” que no acierta a precisar, y que deja por tanto en la mayor de las indeterminaciones. Esas imprecisas “especiales características” o “concretas necesidades” no se desprenden del bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad (pero a ellas se encomienda la Sentencia al diferir al futuro y “caso por caso” nuestro control de las eventuales universidades públicas que se creen por ley estatal) ni aparecen en el texto legal objeto de enjuiciamiento, por lo que “incorporarlos” al precepto legal a fin de salvar su constitucionalidad y realizar una implícita interpretación conforme del precepto excede sobremanera la función que como “legislador negativo” le corresponde a este Tribunal.

Tampoco puede servir para justificar una competencia ejecutiva estatal paralela a la de las Comunidades Autónomas en materia de educación superior el argumento del “ámbito supracomunitario”. Este argumento queda meramente esbozado en la Sentencia, que no acierta realmente a definir o al menos a orientar los criterios que podrían permitir clarificar en qué casos las actividades implicadas en el servicio público de la educación superior (la docencia, el estudio, la investigación) presentarían una dimensión supracomunitaria que justificara la asunción directa por el Estado de competencias ejecutivas sobre el servicio público de la educación superior y la creación de una universidad pública a iniciativa propia.

La Sentencia señala como ejemplos —¿o como argumentos?— a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), creada en 1932, y a la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), creada en 1972. Al respecto debe subrayarse que el art. 4.1 b) LOU se impugna en conexión con la disposición adicional primera, únicamente en cuanto que reconoce al Estado una facultad de creación o de reconocimiento de nuevas universidades mediante ley de Cortes Generales, así como las consiguientes facultades ejecutivas del Estado sobre tales universidades, y nada se impugna en cuanto a las facultades que el Estado ejerce sobre la UIMP y la UNED. La conformidad constitucional de las facultades estatales sobre esas dos universidades no es objeto del presente proceso constitucional. Esas dos universidades no son “Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales” en el sentido del art. 4.1 b) LOU, sino que su propia habilitación legal reside en la LOU (en las disposiciones adicionales segunda y tercera de la LOU, respectivamente). Nótese de paso que la UIMP no es una universidad que desarrolle sus funciones en régimen de autonomía, sino estrictamente un “organismo autónomo adscrito al Ministerio competente” (disposición adicional tercera LOU). Por tanto, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 4.1 b) LOU en conexión con la disposición adicional primera no les afectaría. En cualquier caso, y esto es lo que debe subrayarse, no resulta admisible que la existencia de dos universidades creadas antes de la Constitución de 1978 deba servir como criterio interpretativo del alcance de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No se puede sostener que el Estado ostente una competencia “paralela” a la asumida estatutariamente por las Comunidades Autónomas, aunque se arguya que aquella competencia tiene un alcance más restringido o más específico que la autonómica. No resulta compatible con el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad defender una duplicidad de actividades como la que postula la Sentencia: ni desde dos títulos competenciales diferentes, ni desde el mismo título competencial atendiendo en este último supuesto al diferente alcance territorial de la actividad ejercida en un caso por el Estado y en otro por una Comunidad Autónoma. De aceptarse la tesis de la Sentencia, el Estado no sólo podría crear universidades públicas en cualquier parte del territorio, sino también centros de educación primaria y secundaria, algo que provocaría un claro rechazo jurídico pues supondría una profunda alteración de nuestro sistema de distribución de competencias.

Justamente en materia educativa la Constitución de 1931 preveía, de forma no exenta de controversia, un modelo de concurrencia competencial o de duplicidad en razón de la lengua de la enseñanza. En efecto, en el art. 50 de la Constitución de 1931, dedicado a la enseñanza en las lenguas respectivas de las regiones autónomas, se incluyó la siguiente previsión: “El Estado podrá mantener o crear en ellas instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República”. Pues bien, es evidente que aquella posibilidad ha sido excluida implícitamente por la Constitución de 1978, tanto por razón de la lengua como de cualesquiera otras “especiales características” o “necesidades concretas” que el Estado tuviera a bien considerar o satisfacer.

3. Como argumento adicional, la Sentencia nos recuerda que “no todo el territorio nacional está integrado en Comunidades Autónomas”. Con ello parece sugerir que las universidades públicas “de especiales características o de ámbito supracomunitario” que creara el Estado tendrían que radicarse exclusivamente en Ceuta y Melilla. Esa interpretación no se puede compartir, por la simple razón de que es obvio que los redactores del precepto legal enjuiciado no estaban pensando en Ceuta y Melilla: ¿de qué Comunidad Autónoma iba a recabarse el acuerdo favorable a la creación o reconocimiento de una universidad en Ceuta o Melilla? Por otra parte, esa limitación territorial de las facultades estatales controvertidas a Ceuta y Melilla es contradictoria con la amplitud con la que la Sentencia parece configurar la facultad estatal de creación de universidades públicas. Para ser coherente con ese particular argumento, la Sentencia debería haber incluido y llevado al fallo una interpretación conforme del precepto aludiendo a Ceuta y Melilla, y haber concluido que el precepto no resulta de aplicación en la Comunidad Autónoma recurrente.

4. En último lugar pero no menos importante, si el Estado tiene realmente competencia para crear nuevas universidades públicas, ¿por qué el art. 4.1 b) LOU subordina dicha competencia al “acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse”? Solo hay dos posibilidades lógicas: que el Estado sea competente o que no lo sea. Si el Estado es competente tal como defiende la Sentencia, resulta evidente que el Estado no necesita el acuerdo de los gobiernos autonómicos para ejercer una competencia propia. Por tanto, el precepto no podría ser entendido “en el sentido de que la posición de las Comunidades Autónomas sea vinculante para el Estado”, pues tal entendimiento “supondría un condicionamiento constitucionalmente inadmisible de la competencia estatal” (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 10). Y si el Estado no es competente sino las Comunidades Autónomas, la referencia al necesario acuerdo de la Comunidad Autónoma no puede convalidar o sanar la invasión competencial que resulta del precepto legal enjuiciado, pues el establecimiento de normas de control sobre el ejercicio autonómico de las competencias ejecutivas debe considerarse un control exorbitante que invade la autonomía política de las Comunidades Autónomas (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 5).

No obstante, la subordinación de la potestad estatal al acuerdo del respectivo gobierno autonómico se puede explicar desde la perspectiva de la Ley de reforma universitaria de 1983, de donde procede el precepto legal aquí enjuiciado. Se trataba entonces de una razonable plasmación del principio de colaboración en una fase inicial del Estado de las Autonomías, imprescindible para su buen funcionamiento. La referencia al necesario acuerdo de la Comunidad Autónoma es explicable por razones transitorias hasta tanto la totalidad de las Comunidades Autónomas asumiera competencias plenas en materia educativa, y perseguía la finalidad de evitar crear universidades públicas o reconocer universidades privadas que pudieran comprometer la posterior o la incipiente política universitaria de la Comunidad Autónoma en la que se hubieran implantado. Sin embargo, esas razones transitorias no justifican el mantenimiento indefinido (como hacen la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y su modificación por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril) de aquel precepto legal.

Por todo ello, creo que debería haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 4.1 b) LOU, así como del inciso “en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4” de la disposición adicional primera.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal recogida en la Sentencia, debo manifestar mi discrepancia con la misma por los motivos que expongo a continuación.

En primer lugar estimo necesario señalar que, en mi opinión, la argumentación de la Sentencia acerca de la posibilidad estatal de crear universidades públicas y reconocer universidades privadas [art. 4.1 b) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU)] conjura el evidente peligro de que dicha previsión legal, en conexión con la disposición adicional primera, pudiera considerarse el fundamento de una suerte de competencia indistinta, estatal y autonómica, en relación con la creación de universidades públicas y reconocimiento de privadas. Tal posibilidad, que derivaba directamente del tenor literal de ambos preceptos, queda, a mi juicio, cercenada por los razonamientos de la Sentencia en relación con la vinculación de esa competencia estatal con la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y, sobre todo, de fomento y coordinación general de la investigación científica. Cuestión distinta es que, para llegar a esa conclusión que comparto, se incluyan otros elementos que nada aportan al correcto entendimiento del precepto, como la velada alusión a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (a las que, dado el tenor literal del precepto, que exige el acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hubiera de establecerse la universidad, parece que no les sería aplicable) o la mención a una supuesta supraterritorialidad como fundamento de la decisión estatal. Junto a ello también considero obligado advertir que las conclusiones a las que se llega en la Sentencia se apoyan en un entendimiento del precepto que modula el derivado de su tenor literal pues, en realidad, se le añaden una serie de consideraciones o criterios con la evidente finalidad de evitar un incondicionado ejercicio de la potestad estatal de creación o reconocimiento de universidades. Operación que, quizás, excede de los principios de interpretación conforme y de conservación de la norma que han de guiarnos en nuestra tarea de enjuiciamiento de la labor del legislador, pues, en el fondo, lo que se está declarando conforme con el orden constitucional de distribución de competencias es un precepto distinto, en cuanto que modulado en su significado y alcance, de aquel que fue aprobado por las Cortes Generales.

No obstante lo anterior, la discrepancia con la Sentencia de la mayoría, que explica el presente Voto particular, se centra en la forma de resolver la disputa competencial trabada en el proceso respecto al primer párrafo del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU. Lo cuestionado en el proceso era, literalmente, lo siguiente: “Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”. Lo discutido por la Comunidad Autónoma recurrente era, en esencia, que eximir a las universidades de la Iglesia católica de la necesidad de reconocimiento mediante norma legal, aplicable a las restantes universidades privadas, vulneraba sus competencias en materia de universidades. Competencias reconocidas ahora en el art. 53 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, norma que, conforme a nuestra consolidada doctrina del *ius superveniens*, resultaba aplicable para la resolución de la controversia.

No ofrece duda que la materia objeto de regulación es la enseñanza superior o universitaria. En esta materia el Estado tiene atribuida, *ex* art. 149.1.30 CE la competencia para dictar “normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Competencia que ha de ponerse en relación con aquella que, con el calificativo de compartida, se asume por la Comunidad Autónoma en el art. 53.2 a) de su Estatuto de Autonomía relativa a “La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades…”. Planteado el problema competencial en estos términos, lo que había de resolverse, entonces, es si el precepto cuestionado había ido más allá de lo que, al amparo del art. 149.1.30 CE, podía considerarse básico en el ámbito de la enseñanza universitaria, con la consiguiente invasión de la competencia que el art. 53.2 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma. O, dicho en los términos de la Sentencia, cuál es la justificación de la inclusión de una previsión como la enjuiciada en “la regulación del marco jurídico en que deben adoptarse las decisiones autonómicas de creación y reconocimiento de las universidades”. Previsión que, en mi opinión, supone la creación en materia universitaria de un *tertium genus*, de tal manera que junto a las universidades públicas y privadas aparece una tercera categoría de universidades, las de la Iglesia católica, que no tienen por qué someterse al régimen general previsto para la creación de universidades en España.

Para desestimar la queja formulada o, si se quiere, buscar esa justificación, la Sentencia de la mayoría parte de dos afirmaciones, que no puedo sino compartir. La primera es que “La ley de reconocimiento no tiene, pues, naturaleza constitutiva, en cuyo caso no podría prescindirse de ella, sino que propiamente tiene la naturaleza de una autorización, y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador” y la segunda es que “la exigencia o no de una ley singular de reconocimiento de estas características, con carácter previo a la autorización administrativa que, en todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas, es una opción de política legislativa que no corresponde a este Tribunal enjuiciar salvo en aquello que pueda vulnerar las competencias autonómicas.”

Sin embargo, a partir de ahí, y de forma completamente apodíctica, se descarta la existencia de lesión competencial alguna mediante el simple expediente de negar que con la exención impugnada el Estado haya asumido competencias autonómicas, a lo que se añade, supongo que a mayor abundamiento, un segundo argumento que guarda escasa relación con lo discutido, esto es, que la vulneración denunciada no existe dado que las Comunidades Autónomas siguen teniendo la competencia para autorizar la actividad de todas las universidades, incluidas, claro está, las de la Iglesia católica.

Estimo, en primer lugar, que, pese a que la Sentencia lo niega, es evidente que se ha producido una afectación a la competencia autonómica de reconocimiento de las universidades privadas. No se olvide que la lesión competencial, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 6/2012, de 18 de enero, FJ 3 y doctrina allí citada), no viene dada únicamente, como parece dar a entender la Sentencia de la mayoría, por los casos en los que el Estado asume como propia una competencia ajena despojando de ella a su titular, sino también por aquellos otros supuestos en los que se pretende la anulación de la disposición controvertida porque, sin asumir la competencia, ha menoscabado las que corresponden al ente que promueve el proceso, que es, cabalmente, lo que se ha denunciado aquí. Como ya avance, tampoco me parece argumento para descartar la vulneración de las competencias autonómicas en materia de reconocimiento de cualesquiera universidades privadas, el que la Comunidad Autónoma sea titular de otra competencia distinta, la de autorizar el comienzo de las actividades de las universidades (art. 4.4 LOU). Competencia, por cierto, contemplada en un precepto estatutario distinto [art. 53.1 b)] y cuyo ejercicio requiere, en los términos de la propia norma estatal (art. 4.4, primer párrafo, en relación con el último inciso del art. 4.5 LOU) que la Comunidad Autónoma compruebe no sólo los requisitos derivados de las normas básicas (en este caso la propia LOU y el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios), sino también el cumplimiento de los previstos en la ley de reconocimiento. Paradójicamente el argumento utilizado por la Sentencia de la mayoría hace todavía más patente la vulneración competencial que se denunciaba en el proceso, pues la merma de competencias no afecta solamente a la competencia autonómica de reconocimiento de las universidades privadas, directamente reducida en su ámbito por la decisión estatal, sino también a otra distinta, pues las potestades autonómicas de autorización quedan así privadas de uno de los elementos a partir de los cuales deben ejercerse. No se olvide que, a estos efectos, el reconocimiento es, en el diseño de la LOU, uno de los instrumentos de los que el poder público dispone para velar para que toda universidad reúna las condiciones necesarias para llevar a cabo “el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio”, al que alude el art. 1 LOU.

Señaladas las razones por las que no comparto la concisa argumentación de la Sentencia de la mayoría, estimo que el precepto cuestionado debió ser declarado contrario al orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por tanto, inconstitucional y nulo. En mi opinión, el problema de la fundamentación de la Sentencia es que no se responde a lo que en realidad se plantea, la posibilidad de que la norma básica establezca diferencias en función del destinatario de la norma. En realidad, la norma enjuiciada es una excepción a una regla general, la del reconocimiento de las universidades privadas, fijada en atención a la persona de su fundador. Esto es, se considera básico *ex* art. 149.1.30 CE, lo que, en cuanto tal excepción, limita la asunción autonómica de las facultades aquí controvertidas, sin que se proporcione razón alguna que justifique que las universidades “establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales” queden exoneradas de la obligación de reconocimiento que pesa sobre las restantes y de la correlativa competencia autonómica que dicho reconocimiento implica.

Frente a ello estimo que la aplicación de doctrina anterior de este Tribunal hubiera permitido resolver este debate competencial, estimando la vulneración denunciada. Así, la STC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10, estableció un criterio que, aplicado también por las SSTC 138/2011, de 14 de septiembre, FJ 3; 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 3; y 151/2011, de 19 de septiembre, FJ 5, puede ser trasladado sin dificultad al presente caso. Al igual que allí, se trata de un supuesto en el que nos hallamos ante una competencia estatal básica a partir de la que pretende construirse un régimen especial en atención a la condición de un determinado sujeto. Así, en la primera de las Sentencias citadas examinamos la competencia estatal para establecer un régimen diferenciado respecto de las cajas de ahorros que hubieran sido fundadas por la Iglesia católica, pretensión respecto a la cual concluimos que “es preciso declarar que la Comunidad Autónoma de Andalucía es la competente en materia de organización interna de las cajas de ahorro fundadas por la Iglesia católica que tengan su domicilio en Andalucía, competencia que es la misma que tiene respecto de las demás cajas de ahorros, y siempre sometida, claro está, a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre dicha materia. Así se dispondrá en el fallo”. Fallo en el que establecimos que “Las competencias sobre la organización interna de las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia católica con domicilio en Andalucía que tengan su sede en Andalucía pertenecen, al igual que respecto de las demás cajas de ahorros, a dicha Comunidad Autónoma, siempre con sumisión a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre la materia.”. Es patente, entonces, que nuestra doctrina ya había descartado la posibilidad de que las normas básicas establecieran excepciones subjetivas, con la consiguiente limitación de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución, ya que, antes al contrario, había destacado la identidad de la competencia autonómica en relación con todos los potenciales destinatarios de su ejercicio.

Finalmente, aunque la Sentencia de la mayoría no lo menciona, esa exención contraria al orden competencial no podría fundamentarse, a mi entender, en lo dispuesto el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, que se menciona en la propia disposición adicional cuarta LOU. Dicho acuerdo establece en su art. X.1 que “Las universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios que se establezcan por la Iglesia católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades”. En primer lugar porque es posible interpretar que la transcrita previsión del acuerdo con la Santa Sede no excluye la necesidad del reconocimiento, pues remite a la legislación general, que exige dicho reconocimiento para las universidades privadas en los arts. 4 y 5 LOU, de modo que, en realidad, la excepción la ha establecido la LOU, o lo que es lo mismo, el legislador básico, y no los citados acuerdos. En segundo lugar, la posibilidad de que los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede pudieran desplazar el orden interno de distribución de competencias ya fue descartado, en relación con el acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 y la distribución de competencias en materia de cajas de ahorro, en la citada STC 118/2011, FJ 10, en la que se establecimos que “Son, en consecuencia, (STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2 *in fine*) las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a las controversias planteadas en torno a las atribuciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, de suerte que la ejecución de los tratados internacionales corresponderá a quien, conforme a dichas reglas, ostente la competencia material deviniendo entonces lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria.”

Por todo ello estimo que el recurso debió de ser estimado en este punto, declarando que el primer párrafo del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU era contrario al orden de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

SENTENCIA 224/2012, de 29 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:224

Recurso de inconstitucionalidad 1933-2004. Interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Distribución de competencias sobre Administración de Justicia: nulidad del precepto legal estatal que atribuye al Ministerio de Justicia la potestad de creación de las oficinas de señalamiento inmediato (STC 163/2012).

1. La intervención del Ministerio de Justicia en la creación de las oficinas de señalamiento, dispuesto en el apartado 3 de la disposición adicional duodécima de la ley imugnada que, de conformidad con lo formulado por su disposición final tercera, tiene carácter de ley ordinaria, contradice la LOPJ, invadiendo de esta suerte el ámbito reservado a ésta por el bloque de la constitucionalidad para establecer el deslinde a partir del cual resulta operativa la cláusula subrogatoria, que no puede resultar alterado mediante una ley ordinaria [FJ 7].

2. Aplica la doctrina sobre el encuadramiento de las cuestiones controvertidas en la materia de Administración de Justicia, atendiendo a la distribución de competencias recogida en la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, de la STC 163/2012 [FJ 3].

3. Frente al núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, cuya competencia exclusiva reserva al Estado el art. 149.1.5 CE, existe un conjunto de medios personales y materiales que, en cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que sean asumidos en el marco competencial de las Comunidades Autónomas [FJ 3].

4. Las competencias del Estado, en relación con el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, se refieren a sus aspectos centrales, en el que ha de entenderse comprendida la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa, a los derechos, deberes, responsabilidad y régimen disciplinario de los funcionarios, así como la creación e integración de cuerpos y escalas funcionariales (SSTC 56/1990, 253/2005) [FJ 3].

5. La dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia se justifica por el carácter nacional de dicho cuerpo y por las funciones que los pertenecientes al mismo desarrollan, lo que no excluye el sometimiento de sus miembros a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias (STC 163/2012) [FJ 4].

6. La dependencia de los Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia forzosamente conlleva que corresponda a éste la facultad de su nombramiento y remoción, ahora bien, al introducir en el procedimiento un trámite de informe autonómico, se posibilita un adecuado equilibrio en el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, razón por la cual se desestima la impugnación de los preceptos controvertidos [FJ 4].

7. No cabe reproche alguno al precepto que regula el nombramiento del Secretario coordinador de cada provincia, ya que aquilata adecuadamente la dependencia estatal de los Secretarios Judiciales y la particular relevancia que tiene en este caso su colaboración con las Comunidades Autónomas, exigiendo el acuerdo de éstas para su nombramiento [FJ 4].

8. La dependencia estatal del cuerpo de Secretarios Judiciales justifica la atribución de la competencia sobre retribuciones de los Secretarios Judiciales al Gobierno así como la exigencia de autorización estatal para fijar dichas retribuciones, estableciendo el precepto impugnado un mecanismo adecuado para articular esta exigencia con el adecuado desarrollo de los objetivos determinados por las Comunidades Autónomas, bajo el principio de coordinación, por lo que procede desestimar la impugnación de dicho precepto (STC 235/2005) [FJ 4].

9. La previsión de constituir un órgano al que se le encomienda la dirección y coordinación de los Secretarios Judiciales, no es sino una manifestación de la potestad de autoorganización del Estado y, en cuanto a sus funciones, resulta una vez más corolario de la dependencia estatal del cuerpo de Secretarios Judiciales, por lo que procede desestimar la impugnación del precepto que lo regula [FJ 4].

10. El nuevo modelo de oficina judicial, como consecuencia de la función de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, debe tener una estructura básica homogénea en todo el territorio nacional, correspondiendo al Estado fijar las condiciones su homogeneidad, lo que incluye, la determinación de las dotaciones básicas materiales de las unidades procesales de apoyo directo, determinación que no impide, sin embargo, que las Comunidades Autónomas puedan, en su caso, establecer otras adicionales (STC 163/2010) [FJ 5].

11. Al Estado le corresponde establecer la regulación de los requisitos que puedan resultar exigibles para la provisión de los puestos de trabajo de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia e, incluso, su baremación, pero en este marco, las Comunidades Autónomas pueden, atendiendo a las exigencias objetivas derivadas de las funciones a desarrollar, regular los requisitos a que han de ajustarse sus relaciones de puestos de trabajo (SSTC 253/2005, 163/2010) [FJ 5].

12. Resulta imprescindible la homogeneidad del régimen de provisión de puestos de trabajo en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales y, por ello debemos desestimar la impugnación de los preceptos de la LOPJ que remiten al reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia, para la determinación de determinados aspectos sobre la provisión de puestos de trabajo (STC 163/2010) [FJ 5].

13. Las normas reguladoras de los archivos judiciales se vinculan con la propia actividad jurisdiccional y por tanto, no se insertan en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia (STC 163/2010) [FJ 6].

14. Procede desestimar la impugnación, en cuanto al desarrollo de los sistemas de gestión procesal del Ministerio Fiscal, al quedar descartada la vulneración de la competencia autonómica, que se ve respetada en su dimensión ejecutiva y eventualmente reglamentaria, y que ha sido asimismo tomada en consideración en la vertiente participativa [FJ 6].

15. No vulnera la competencia autonómica la facultad que se atribuye al CGPJ de emitir un informe vinculante, tanto para el Ministerio de Justicia como para las Comunidades Autónomas, para la creación de servicios comunes procesales que asuman la ordenación del procedimiento, dado que la operatividad de la cláusula subrogatoria exige la previa atribución de funciones al Gobierno sin que pueda en ningún caso afectar a las competencias reservadas al CGPJ (SSTC 56/1990, 195/2000) [FJ 7].

16. No cabe apreciar la denunciada cláusula subrogatoria, en cuanto a la necesidad de un informe favorable del Ministerio de Justicia previo al ejercicio de la potestad de dictar, por el CGPJ, los reglamentos necesarios para regular la organización y funcionamiento del sistema de señalamientos, el establecimiento de los turnos de asistencia continuada y el fraccionamiento de franjas horarias para la realización directa de los señalamientos, por el evidente alcance supraautonómico de lo regulado [FJ 7].

17. La competencia del Gobierno para cambiar las sedes de los Institutos de Medicina Legal no es impedimento para que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su competencia y en virtud de la cláusula subrogatoria, pueda autorizar el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia (STC 163/2012) [FJ 7].

18. Debe desestimarse la impugnación del precepto que prevé que la adopción de las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal se tenga que hacer mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia, previo informe del CGPJ y de las Comunidades Autónomas, al resultar tal procedimiento esencial para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional de los Médicos Forenses, que son los destinados en los Institutos de Medicina Legal (STC 163/2012) [FJ 7].

19. Aplica la doctrina sobre el principio de autonomía financiera en relación con la fijación por el Estado de las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia de la STC 109/2011 [FJ 8].

20. Tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación de las lenguas de acuerdo al reparto general de competencias, pues es ésta una materia de competencia concurrente, de manera que debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad (SSTC 56/1990, 31/2010) [FJ 9].

21. Aplica las doctrinas sobre la regulación del uso de las lenguas y el conocimiento del derecho propio de las respectivas Comunidades Autónomas dentro de la Administración de Justicia, de las SSTC 56/1990 y 31/2010 [FJ 9].

22. Procede desestimar la impugnación sobre la no inclusión de referencias al conocimiento de la lengua y el Derechos propios de la Comunidad Autónoma en los concursos de méritos que convoque el CGPJ para el acceso a la carrera judicial de juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional con la categoría de Magistrado, dado que se trata de un supuesto de ingreso a la carrera judicial al que no resultan aplicables las exigencias estatutarias de dichos conocimientos (STC 56/1990) [FJ 10].

23. En la provisión de puestos de trabajo de los Secretarios Judiciales, la referencia únicamente a la valoración como mérito del conocimiento del idioma oficial y del Derecho civil, foral o especial, omitiendo el Derecho propio de la Comunidad Autónoma, ha sido debidamente considerada en el desarrollo reglamentario, en el que se prevé que en la resolución de los concursos para la provisión de destinos en territorio de las Comunidades Autónomas que poseen Derecho propio se tendrá en cuenta el reconocimiento de méritos por la acreditación del conocimiento de su Derecho propio, por lo que se desestima la impugnación (STC 56/1990) [FJ 10].

24. Las funciones desempeñadas por los cuerpos generales al servicio de la Administración de Justicia consisten esencialmente en tareas de contenido procesal, por lo que no resultaría justificada una exigencia generalizada de conocimiento del Derecho sustantivo propio de la Comunidad Autónoma en la provisión de puestos del personal, habida cuenta de la esencial unidad de la legislación procesal, por lo cabe desestimar la impugnación del artículo controvertido [FJ 10].

25. El examen de la impugnación de una ley orgánica, concretada en el grado de densidad normativa, ha de partir del principio de reversibilidad, inherente a la idea de democracia, siendo excepcional la exclusión del debate político de determinadas cuestiones que, por afectar al fundamento mismo del sistema, sólo se hacen accesibles a voluntades conformadas en procedimientos agravados y con mayorías cualificadas, sin que dicha técnica legislativa tenga relevancia como juicio de constitucionalidad *stricto sensu* (STC 163/2012) [FJ 11].

26. La cláusula subrogatoria supone aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y ‘administración de la Administración de Justicia’, asumiendo las Comunidades Autónomas, una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 CE (SSTC 105/2000, 253/2005) [FFJJ 3, 7].

27. La Sentencia aplica la doctrina sobre el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia sentada en las SSTC 253/2005 y 163/2012 [FFJJ 3 a 7, 11].

28. Cuando el objeto del proceso constitucional tiene un contenido competencial, de manera que lo que se traba en realidad es una controversia en el ámbito de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas, este Tribunal deberá pronunciarse sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada (SSTC 204/2011, 134/2011) [FJ 2].

29. Doctrina sobre la consideración, como parámetro de enjuiciamiento de los recursos de inconstitucionalidad, de las leyes vigentes en el momento de dictarse sentencia (SSTC 87/1985, 163/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1933-2004, interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra los apartados 74, 123 y 124 del artículo único, las disposiciones adicionales primera, novena, duodécima —apartado tres— y decimosexta, la disposición transitoria quinta —apartado 2— y la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de marzo de 2004, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 74, 123 y 124 del artículo único, las disposiciones adicionales primera, novena, duodécima —apartado tres— y decimosexta, la disposición transitoria quinta —apartado 2— y la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y, concretamente, en lo que se refiere a los apartados anteriormente mencionados del artículo único, los artículos 313.2, 437.5, 438.3, 440, 447.3 c), 448 —apartados 3, 4, 5 y 6—, 450 —apartados 1 y 4—, 451.2, 458.2, 463.1, 464.3, 465 —apartados 3, 6 y 8—, 466.1, 467.6, 469 —apartados 1 y 3 b)—, 479.4, 483.2, 485, 487, 488, 490.5, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, y 533 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), en su nueva redacción.

La impugnación se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación:

a) Comienza el escrito de demanda examinando los antecedentes de la reforma legislativa aprobada mediante la Ley Orgánica 19/2003 —tanto en su vertiente jurisprudencial (SSTC 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; y 158/1992, de 26 de octubre) como normativa (Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, y reglamentos orgánicos de los distintos cuerpos)—, los traspasos a la Generalitat de Cataluña en materia de provisión de medios materiales y económicos necesarios para el funcionamiento de la Administración de justicia (Reales Decretos 966/1990, de 20 de julio, 409/1996, de 1 de marzo, 1905/1994, de 23 de septiembre, y 441/1996, de 1 de marzo), y las propuestas del Libro Blanco sobre la Justicia del Consejo General del Poder Judicial (1997).

De este último, y de la experiencia de gestión acumulada por la Comunidad Autónoma, deduce que la opción de la Ley Orgánica 19/2003 de mantener el carácter nacional de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia es legítima en atención a la inequívoca jurisprudencia constitucional, aunque en su opinión dicha opción pueda resultar contraria a una gestión racional de los medios personales, con invocación del principio de eficacia recogido en el art. 103 CE.

Pero incluso en este modelo, que limita la virtualidad del título competencial recogido en el art. 18.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), se alega —con apoyo en los fundamentos jurídicos 6 y 10 de la STC 56/1990—, que tal limitación debería tener un carácter de excepción a la regla general, ciñéndose estrictamente a los supuestos en los que la jurisprudencia constitucional ha admitido que la actuación estatal es necesaria para preservar el modelo de cuerpos nacionales por el que ha optado el legislador orgánico.

Por otra parte, analiza la técnica utilizada por la Ley Orgánica 19/2003, consistente en precisar directamente las facultades que, en aplicación de la cláusula subrogatoria, corresponden a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. En su opinión tal técnica no es en sí misma criticable, siempre que el resultado sea acorde con los preceptos estatutarios, si bien a su juicio dicha técnica excluye la posibilidad de una sentencia interpretativa, como en buena parte fue el caso de las SSTC 56/1990 y 62/1990.

Avanza a continuación el Abogado de la Generalitat de Cataluña una valoración global de la reforma —favorable a la regulación genérica del art. 37 LOPJ en lo que concierne a la gestión de los medios materiales, con excepción de cuestiones concretas— y centra los reproches de inconstitucionalidad en la regulación relativa a ciertos aspectos de la gestión de medios personales, de los que nos ocuparemos de inmediato con el debido detalle.

Se concluye este planteamiento general con menciones a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas en el ámbito de la “administración de la Administración de Justicia”, que —reconocida al menos implícitamente por la STC 56/1990 [FFJJ 8 y 11 k)] e inequívocamente en la STC 105/2000—, habría sido desconocida o indebidamente dificultada en supuestos concretos; al desconocimiento de las previsiones estatutarias relativas a la valoración como mérito preferente del conocimiento de la lengua y el Derecho propios de la Comunidad Autónoma; y a la inconstitucionalidad que derivaría de la regulación por la Ley Orgánica del Poder Judicial de aspectos que no se hallarían amparados por la reserva de ley orgánica recogida en el art. 122.1 CE.

b) Tras efectuar estas consideraciones previas a modo de planteamiento general del recurso, un primer bloque de impugnaciones se dirige contra la nueva regulación en materia de Secretarios Judiciales. En relación con el título II del libro V, el art. 522.1, apartados 1 —párrafo segundo— y 3 LOPJ, y las disposiciones adicionales primera —párrafo segundo— y novena de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, entiende el Abogado de la Generalitat de Cataluña que esta regulación impide el ejercicio de las competencias autonómicas, que —a partir de la interpretación dada por este Tribunal en la STC 56/1990— permitía que la cláusula subrogatoria operara en el ámbito de la “administración de la Administración de Justicia”, incluyendo los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y, entre ellos, el de Secretarios Judiciales.

A diferencia del texto vigente hasta la modificación de 2003, los Secretarios Judiciales se regulan en el libro V de forma separada del libro VI, dedicado a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal. En el art. 440 se determina que aquéllos “constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia”, mientras que en el art. 463.1 (inciso primero) se establece que “bajo la superior dependencia del Ministerio de Justicia el Cuerpo de Secretarios Judiciales se ordena jerárquicamente en la forma que se determine en las relaciones de puestos de trabajo”. A ello se añade la regulación de su estatuto y régimen jurídico, en la que se atribuyen facultades al Ministerio de Justicia, y se silencia las que pudieran corresponder a las Comunidades Autónomas, más allá de las puras facultades de participación o colaboración, citando al efecto los arts. 447.3 c), 450.1 (párrafo tercero), 464.3 (párrafo primero) y 468.3.

Se reservan de este modo al Gobierno o al Ministerio de Justicia facultades que, en el libro VI, se atribuyen a las Comunidades Autónomas en relación con los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, lo que permite constatar que dichas facultades no tienen carácter supraautonómico ni son imprescindibles para el mantenimiento del carácter nacional del cuerpo.

A su juicio, los arts. 440 y 463.1 (inciso primero) no respetan el orden constitucional de competencias, al prever que dependen del Ministerio de Justicia el cuerpo de Secretarios Judiciales y sus integrantes, sin mencionar a las Comunidades Autónomas, lo que impide la operatividad de la cláusula subrogatoria. Tal dependencia exclusiva no se deduce del carácter nacional del cuerpo, dado que la misma no se predica de otros cuerpos nacionales sobre los que el legislador orgánico acepta la operatividad de la cláusula subrogatoria.

La dependencia exclusiva se confirma en el art. 465.8 (inciso primero), en cuya virtud corresponde a los Secretarios de Gobierno de los Tribunales cursar circulares e instrucciones de servicio a los Secretarios Judiciales de su territorio, así como velar por el correcto cumplimiento de las que, a su vez, “dirija el Ministerio de Justicia”, mientras que según el apartado 8 las Comunidades Autónomas únicamente pueden “solicitar” la colaboración de los Secretarios Judiciales, lo que supone partir de una situación de exclusiva dependencia respecto del Ministerio.

Finalmente, la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 19/2003 establece un órgano encargado de la dirección y coordinación de los Secretarios de Gobierno y del resto de Secretarios Judiciales, excluyendo a las Comunidades Autónomas e impidiendo con ello la aplicación de la cláusula subrogatoria.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña concluye que los arts. 440, 463.1 (inciso primero) y 465, apartados 6 y 8 LOPJ, así como la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 19/2003, son inconstitucionales en la medida en que expresan, con carácter general, la exclusiva dependencia del cuerpo de Secretarios Judiciales y de sus integrantes del Ministerio de Justicia, impidiendo el ejercicio de las competencias autonómicas en la materia.

Idénticos reproches de inconstitucionalidad se dirigen contra los preceptos que impiden la operatividad de las cláusulas subrogatorias en materias concretas del estatuto y régimen jurídico de los Secretarios Judiciales. Así y en materia de retribuciones, sería el caso del art. 447.3 c), párrafos segundo y tercero, [regulación que contrasta con el art. 516.B.2 a)], al establecer la posibilidad de que las Comunidades Autónomas determinen programas u objetivos cuya participación se retribuirá mediante el complemento de productividad, “siempre que exista autorización previa del Ministerio de Justicia”, a cuyo efecto se prevé el establecimiento de los mecanismos de coordinación necesarios entre las Administraciones competentes; del art. 448.3 (en contraste con el art. 519.3), en relación con la asignación inicial de los complementos específicos de los diferentes tipos de puestos adscritos a los Secretarios Judiciales; y del art. 448, apartados 4 y 6 (en contraste con el art. 519, apartados 4 y 5), en cuanto al complemento de productividad y las gratificaciones.

En materia de provisión de puestos de trabajo, sería el caso del art. 450.1, párrafo tercero, que sólo prevé un informe previo de la Comunidad Autónoma en el procedimiento de designación de los Secretarios Judiciales (en contraste con lo dispuesto en los arts. 531 y 532, y en el art. 26.1 del Reglamento orgánico del cuerpo de médicos forenses aprobado mediante Real Decreto 292/1996, de 23 de febrero); del art. 464.3, que reduce la intervención de la Comunidad Autónoma a una propuesta para el nombramiento del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia; del art. 465.3, que excluye a las Comunidades Autónomas de los procedimientos de libre designación de los Secretarios Judiciales; del art. 466.1, párrafo primero, por considerar insuficiente la exigencia del acuerdo de la Comunidad Autónoma para el nombramiento por libre designación de un Secretario coordinador en cada provincia; y del art. 467.6, en relación con la exclusión de la Comunidad Autónoma en el procedimiento establecido para las comisiones de servicio (en contraste con el art. 27 del Reglamento orgánica del cuerpo de médicos forenses y el art. 58.1 del Reglamento orgánico de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes, aprobado por Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero).

En cuanto a los Secretarios sustitutos, se impugna el art. 451.2, párrafo segundo, que reserva la regulación de los requisitos y el procedimiento, así como su nombramiento y cese, al Ministerio de Justicia (a diferencia de lo regulado en el art. 489 para el resto de los funcionarios interinos). La propia naturaleza del personal sustituto (o interino), que por definición no pertenece a los cuerpos nacionales, revelaría que no se trata de un aspecto esencial para el mantenimiento de tales cuerpos.

El art. 469, apartados 1 y 3 b), al reservar la incoación, tramitación y resolución de los expedientes disciplinarios de los Secretarios Judiciales al Ministerio de Justicia, se aparta igualmente del criterio recogido en el art. 539 para los restantes cuerpos nacionales, sin que quepa oponer los razonamientos de la STC 56/1990, FJ 11 b), salvo en lo relativo a la sanción de traslado forzoso a otra Comunidad Autónoma.

Entiende el Abogado de la Generalitat de Cataluña que lo que no se justifica, a falta de una motivación satisfactoria, es un trato diferente en cuanto a la operatividad de la cláusula subrogatoria entre un cuerpo de funcionarios y los demás. Argumenta en este sentido que el hecho de que el modelo de cuerpos nacionales autorice al Estado a delimitar las competencias autonómicas derivadas de la cláusula subrogatoria no le da una total libertad en esta tarea, sino que la misma debe venir motivada por el parámetro de la dimensión supraautonómica, que debe ser uniforme —salvo justificación en contra— para el conjunto de los cuerpos de funcionarios. Entiende exigible la identidad de criterios en cuanto a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas se subroguen en las facultades atribuidas al Estado, y en consecuencia inadmisible su exclusión en la regulación relativa a los Secretarios Judiciales en supuestos análogos a los previstos para el resto de los cuerpos de funcionarios.

Por último, en el bloque de impugnaciones relativas a la regulación de los Secretarios Judiciales, el recurso tacha de inconstitucionales el art. 522, apartados 1, párrafo segundo, y 3, por atribuir al Ministerio de Justicia la ordenación de los puestos de trabajo asignados en las oficinas judiciales al Cuerpo de Secretarios Judiciales, así como la determinación de dichos puestos con anterioridad a la aprobación definitiva de las relaciones de puestos de trabajo, sin prever intervención alguna de las Comunidades Autónomas. Por el mismo motivo impugna asimismo la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 19/2003, párrafo segundo, en cuanto atribuye al Ministerio de Justicia la clasificación inicial en grupos de los puestos de trabajo adscritos a Secretarios Judiciales a su entrada en vigor.

c) Aborda a continuación el recurso las impugnaciones relativas al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, regulado en el nuevo libro VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que a su juicio restringe indebidamente el ámbito en que deben ser operativas las cláusulas subrogatorias.

Partiendo del modelo de cuerpos nacionales, expone al respecto al Abogado de la Generalitat de Cataluña que, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la reserva de determinadas facultades al Gobierno sólo se justifica cuando tengan una dimensión supraautonómica y resulten imprescindibles para el mantenimiento de tal carácter nacional de los cuerpos. Los preceptos que reserven a órganos estatales facultades que no respondan a estas premisas vulnerarían a su juicio las cláusulas subrogatorias, resultando por ello inconstitucionales.

En materia de relaciones de puestos de trabajo, incurriría en inconstitucionalidad por este motivo, por lo pronto, el art. 437.5 LOPJ, por atribuir al Ministerio de Justicia la determinación de las dotaciones básicas de las unidades procesales de apoyo directo —determinación a la que deberá sujetarse la Comunidad Autónoma al efectuar la aprobación inicial de las relaciones de puestos de trabajo—. Tras descartar que pueda hallarse justificación en el carácter unitario de la organización o en el carácter nacional de los cuerpos, considera que la motivación apuntada en el art. 437.5 parece partir de una clara desconfianza respecto de la actuación de las Administraciones autonómicas, que otorgaría al Estado un “título” de intervención en ámbitos ajenos a su competencia, para asegurar unos niveles mínimos de calidad. Tampoco encuentra justificación en el carácter homogéneo de la estructura básica de la oficina judicial establecida en el art. 435.2, ya que la fijación de dotaciones mínimas es una variable cuantitativa y en ningún caso estructural. Adicionalmente y en cuanto al art. 522.2, que reserva al Estado la aprobación definitiva de dichas relaciones, que podrá denegar por razones de legalidad, entiende que tal control de legalidad es contrario a la doctrina recogida en la STC 76/1983, FJ 12, en cuya virtud la autonomía exige en principio “que las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los mecanismos constitucionalmente previstos”.

En materia de provisión de puestos de trabajo, se estima que, en los aspectos que carezcan de dimensión supraautonómica, la cláusula subrogatoria debiera permitir asimismo el ejercicio de la potestad reglamentaria, con sujeción a la normativa estatal cuando sea necesario determinar los términos de la colaboración entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas. En cuanto remiten al reglamento que deberá aprobar el Gobierno (a tenor de la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003), este posible desarrollo reglamentario autonómico se ve ignorado en los arts. 525, en relación con los procedimientos de provisión de puestos de trabajo; en el art. 526.1 a), párrafo segundo, en cuanto a la valoración de los méritos en los concursos de traslado; en el art. 529.1, párrafo segundo, relativo al establecimiento de las normas a que han de ajustarse las convocatorias y los méritos generales a valorar en los concursos; en el art. 531.2, párrafo segundo, sobre las normas aplicables a los concursos de traslados, y en el art. 532.2, respecto de los méritos generales a valorar en los concursos específicos. En todos estos preceptos, la sola remisión al reglamento estatal presupone una normativa de desarrollo unitaria, que en absoluto viene impuesta por el carácter nacional de los cuerpos, habida cuenta de la falta de dimensión supraautonómica de la provisión de vacantes. Critica en particular la exclusión de la potestad reglamentaria autonómica en lo relativo a la regulación de los méritos, que priva a las Comunidades Autónomas de cualquier incidencia real en la determinación de las aptitudes que considere adecuadas a cada puesto de trabajo.

d) De la nueva regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de provisión de medios materiales necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia, el recurso impugna, en primer lugar, el art. 458.2, que remite a real decreto la normativa reguladora de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales.

Pese a su ubicación sistemática en el libro V, relativo a los Secretarios Judiciales, el Abogado de la Generalitat de Cataluña encuadra esta regulación en el ámbito de la provisión de medios materiales, refiriendo que esta materia fue objeto de traspaso a la Comunidad Autónoma en virtud del Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, a partir del cual se creó una red de archivos judiciales bajo la responsabilidad técnica de personal especializado contratado por la Generalitat, que en ningún caso tiene la consideración de funcionario al servicio de la Administración de justicia, salvo en el caso del archivo preexistente adscrito al Juzgado Decano de Barcelona. Considera que la gestión de los archivos judiciales deriva directamente de la competencia autonómica en materia de provisión de medios materiales y económicos (art. 18.1 EAC, en relación con el art. 37 LOPJ), y que las opciones organizativas que impliquen la adscripción de personal a los mismos también pueden ser tomadas (o eventualmente revocadas) por la Comunidad Autónoma.

Invoca asimismo el título competencial específico en materia de archivos (art. 149.1.28 CE, en relación con los arts. 9.6 y 11.7 EAC), negando que los judiciales puedan considerarse a estos efectos archivos de titularidad estatal. Tras desarrollar esta hipótesis alternativa, concluye encuadrando esta regulación en el antedicho ámbito de la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia, correspondiendo la competencia a la Administración responsable de los mismos ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial no ha optado por atribuir su titularidad y ordenación al Consejo General del Poder Judicial ni a los órganos de gobierno judiciales. Sin ignorar la estrecha relación que algunas decisiones sobre los archivos judiciales pueden tener en el ejercicio de la función jurisdiccional, en particular en relación con el expurgo, entiende que en su gestión es necesario contar con el asesoramiento y la participación de miembros de la carrera judicial y de otros cuerpos de funcionarios, para determinar la eliminación o la transferencia de los documentos a la Administración responsable en materia de patrimonio histórico. A efectos de atribuir estas funciones a Jueces y Magistrados, según el recurso, sería aceptable, a la luz de las SSTC 150/1998 y 127/1999, que el Estado regulara las denominadas juntas de expurgo, pero sólo en esta medida y sin impedir el consiguiente desarrollo normativo autonómico. Al no hacerlo así, tacha de inconstitucional el art. 458.2.

En segundo lugar, se impugna en este bloque la disposición adicional decimosexta de la Ley Orgánica 19/2003, que encomienda la definición y gestión del sistema informático y la red integrada de comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal a la Fiscalía General del Estado, con el “soporte administrativo y tecnológico del Ministerio de Justicia”. Se prevé asimismo que las Comunidades Autónomas participarán, junto al Ministerio de Justicia, en la dotación de los equipamientos informáticos del Ministerio Fiscal, con sujeción a los acuerdos y resoluciones de la Comisión nacional de informática y comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña basa su pretensión al respecto en la premisa de que la provisión de medios materiales a las fiscalías no presenta, desde el punto de vista competencial, diferencia alguna respecto de la relativa a los Juzgados y Tribunales, recordando al efecto el traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de provisión de medios materiales y económicos a las fiscalías, operado mediante Real Decreto 409/1996, de 1 de marzo. Resalta a continuación que, a diferencia de lo previsto para la comisión de informática judicial dependiente del Consejo General del Poder Judicial, no se prevé la participación de las Comunidades Autónomas en la comisión nacional de informática y comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal. Y concreta la más tangible vulneración de las competencias autonómicas en dos aspectos concretos de la disposición adicional decimosexta: el párrafo primero del apartado 2, por atribuir al Ministerio de Justicia el soporte administrativo y tecnológico, desconociendo las competencias autonómicas, y el segundo párrafo del mismo apartado, al prever una mera participación de las Comunidades Autónomas, impidiendo así la plena operatividad de la cláusula subrogatoria, que impone la exclusividad de la intervención autonómica (con cita en apoyo de su pretensión de la STC 56/1990, FJ 13 b).

Hace notar finalmente que el carácter unitario de la organización del Ministerio Fiscal en ningún caso justifica la intervención del Ministerio de Justicia, por tratarse de órganos distintos y por quedar suficientemente atendidas las necesidades derivadas de esa organización unitaria por medio de las funciones atribuidas a la comisión nacional de informática y comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal.

e) El recurso agrupa a continuación las impugnaciones de determinados preceptos que, al regular la estructura organizativa de la provisión de los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia, impedirían el pleno ejercicio de las competencias autonómicas.

Sin cuestionar la competencia estatal para regular esta materia, reivindica la competencia ejecutiva, en la medida en que de forma inequívoca se trata de la materia “administración de la Administración de Justicia”, sobre la que opera la cláusula subrogatoria. Tal competencia ejecutiva encontraría un impedimento injustificado en el art. 438.3, párrafo segundo, al condicionar, indebidamente a su juicio, la posibilidad de creación de servicios comunes al informe favorable del Consejo General del Poder Judicial. Admite que el precepto aplica correctamente la técnica subrogatoria, ya que tal condición —que asimila a un poder de veto— se extiende a los supuestos en que la creación de dichos servicios comunes correspondiera al Ministerio de Justicia.

Partiendo de la libertad del legislador para delimitar el ámbito competencial del Consejo General del Poder Judicial, reconocida por la STC 105/2000, FJ 4, considera no obstante que dicha libertad tiene efectos diferentes en el ámbito material del art. 149.1.5 CE y en el de las cláusulas subrogatorias. Tras un repaso a la evolución legislativa concluye que, a partir de la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, la provisión de medios (inicialmente atribuida al Consejo General del Poder Judicial) no puede ya entenderse incluida en ningún caso en el ámbito del gobierno del Poder Judicial. La creación de servicios comunes supone una opción organizativa en cuanto a la forma de proveer los medios materiales y personales que se ponen a disposición de Juzgados y Tribunales. Esta solución optimiza los recursos en tanto que determinadas funciones de apoyo a la función jurisdiccional se centralizan por medio de un único servicio, incrementando la eficiencia y permitiendo mayor agilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero entiende que en nada afecta al contenido de ésta, sino simplemente a la organización del trabajo del personal al servicio de la Administración de justicia, sin integrarse en el núcleo estricto de la misma.

Para el Abogado de la Generalitat de Cataluña el art. 438.3, al atribuir al Consejo General del Poder Judicial la posibilidad de bloquear la iniciativa de la Administración competente en orden a la creación de tales servicios comunes, sería en definitiva contrario a la plena operatividad de las cláusulas subrogatorias y al propio art. 122.2 CE, por incidir en un ámbito que, según la opción del propio legislador, no pertenece al gobierno del Poder Judicial, sino a la “administración de la Administración de Justicia”.

Opone idénticas objeciones a la nueva disposición adicional quinta de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), añadida por la disposición adicional duodécima, apartado 3, de la Ley Orgánica 19/2003, en cuanto exige informe favorable del Consejo General del Poder Judicial para la creación de oficinas de señalamiento inmediato en los partidos judiciales con separación entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción. Reprocha además a este precepto, según el cual tales oficinas serán creadas por el Ministerio de Justicia, “de acuerdo con la Comunidad Autónoma correspondiente”, una directa vulneración de la cláusula subrogatoria, sin que exista ningún elemento de carácter supraautonómico que lo justifique. Por último, y al margen de la vulneración competencial, a juicio de la recurrente esta disposición ha desconocido la reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE, al establecer una regulación contradictoria con el art. 438.3 LOPJ, que prevé que son las propias Comunidades Autónomas las competentes para el diseño, creación y organización de los servicios procesales comunes.

Por último, se impugna la disposición adicional quinta LEC, apartado 3, regla quinta, párrafo segundo, por impedir la operatividad de la cláusula subrogatoria en relación con la exigencia de informe favorable del Ministerio de Justicia para la aprobación por el Consejo General del Poder Judicial de los reglamentos necesarios para regular la organización y funcionamiento del sistema programado de señalamientos, el establecimiento de los turnos de asistencia continuada entre los Juzgados de Primera Instancia y el fraccionamiento de franjas horarias para la realización directa de los señalamientos.

En este mismo bloque se impugna también el art. 479.4, afirmando que las restricciones a la operatividad de la cláusula subrogatoria en lo que concierne a los institutos de medicina legal únicamente son admisibles en la medida en que afecten a aspectos relativos al mantenimiento del carácter nacional de los cuerpos de funcionarios destinados en los mismos.

Al no concurrir esta circunstancia, dirige el reproche competencial al párrafo segundo de este precepto, por atribuir al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia y previa petición, en su caso, de una Comunidad Autónoma, la autorización para fijar la sede del instituto de medicina legal en la capital autonómica, cuando ésta sea distinta de la del Tribunal Superior de Justicia. Para el Abogado de la Generalitat de Cataluña, la fijación de dicha sede constituye un elemento que debe ser decidido por la Administración responsable de la provisión de medios materiales y personales al servicio de la Administración de justicia.

Por el mismo motivo se cuestiona el párrafo tercero del art. 479.4, que atribuye al Gobierno la autorización de establecimiento de otros Institutos de medicina legal en el ámbito de las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia. Califica la vulneración competencial en que a su juicio incurre el precepto de especialmente cualificada, y contraria a los más elementales principios de la autonomía política, al haberse suprimido en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada mediante la Ley Orgánica 19/2003 la propuesta de la Comunidad Autónoma, que anteriormente condicionaba esta decisión.

f) El Abogado de la Generalitat de Cataluña sostiene que la falta de participación de las Comunidades Autónomas en el establecimiento de las retribuciones de los funcionarios al servicio de la Administración de justicia vulnera el principio de autonomía financiera.

En concreto, considera que contraría este principio la determinación unilateral por el Gobierno de las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia, aun en el caso de aquellos conceptos que cabe aceptar que constituyen elementos comunes de los cuerpos nacionales de funcionarios y que, por consiguiente, requieren de una regulación unitaria. Por este motivo impugna los arts. 448, apartados 3 y 5, y 517.1 LOPJ, y la disposición transitoria quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 19/2003.

Si bien afirma que la dimensión supraautonómica de los cuerpos nacionales de funcionarios puede justificar el carácter unitario de las retribuciones a que hacen referencia los preceptos citados, dado que son las Comunidades Autónomas las que cubren con sus propios recursos presupuestarios la integridad de las retribuciones (con la excepción de los Secretarios Judiciales, lo que ha sido objeto del recurso), la aprobación de disposiciones que determinen su cuantía, así como la negociación previa con las organizaciones sindicales, no puede hacerse en su opinión sin la participación efectiva de aquéllas, habida cuenta del principio de autonomía financiera reconocido en el art. 156 CE.

Añade que no cabría oponer que el silencio del legislador orgánico no implica necesariamente la omisión de ese trámite, citando al respecto el conflicto de competencia núm. 1637-2001, trabado en relación con el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del instituto de toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del instituto de toxicología, que muestra la inexistencia de participación efectiva de las Comunidades Autónomas en la negociación y aprobación de las disposiciones que determinan la cuantía de las retribuciones de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

g) El siguiente bloque de impugnaciones se refiere a la regulación de la valoración del conocimiento de la lengua oficial propia y del Derecho propio de las Comunidades Autónomas en las convocatorias para la provisión de plazas, basándose las tachas de inconstitucionalidad en la vulneración del art. 3 CE y los arts. 3 y 23.1 EAC, en relación con el art. 9.3 CE.

Se impugna por este motivo el art. 313.2, al haberse suprimido (respecto de la redacción anterior a la reforma de 2003) el conocimiento de la lengua y Derecho propios de las Comunidades Autónomas de la relación de méritos aplicable en los concursos de acceso a la carrera judicial por la categoría de Magistrado. Al tratarse de un procedimiento de ingreso en la carrera judicial, nada impide que se valoren dichos aspectos a los solos efectos de establecer el orden de preferencia de los aspirantes ya ingresados para servir las plazas en el territorio de que se trate, estimando por el contrario que la interpretación consistente en que sólo resulta posible valorar dichos méritos en los concursos de traslado vulnera la literalidad del art. 23.1 EAC, no deriva de la jurisprudencia constitucional e ignora que es posible encontrar fórmulas que permitan dar cumplimiento al mandato estatutario sin cuestionar aquella jurisprudencia. Cita al respecto el art. 114.3 del Reglamento 1/1995, de 1 de junio, de la carrera judicial, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial y modificado en este punto por acuerdo de 25 de febrero de 1998, aunque este precepto se refiere únicamente al ingreso en la carrera judicial por la categoría de Juez.

Los arts. 450.4 y 483.2 se impugnan porque, si bien han recogido respectivamente la valoración del conocimiento del Derecho civil, foral o especial, en los concursos de traslado de Secretarios Judiciales y en los procesos selectivos para el acceso a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, merecen el reproche de falta de adecuación a Estatutos, como el catalán, que refieren la valoración del mérito al conocimiento del Derecho propio autonómico en su conjunto, tal como dejó establecido la STC 56/1990.

Por su parte, el art. 530, inciso primero, no recoge adecuadamente las previsiones estatutarias al prever la valoración como mérito de la lengua propia autonómica, pero no del Derecho propio, en los concursos de traslados del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Admite el recurso que los reproches a este conjunto de preceptos se basa en lo que no dicen, y que ya la STC 56/1990 indicó que el silencio de la Ley Orgánica del Poder Judicial al respecto no supone un desconocimiento de las previsiones estatutarias, dado que una y otras constituyen una normación compuesta y complementaria. No obstante, solicita la declaración de inconstitucionalidad atendiendo a lo ya expuesto, a las diferencias que cabe detectar entre la redacción original de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la actual, y a los desarrollos reglamentarios consecuentes. En su opinión, lo que califica como actitudes erráticas y omisiones, totales o parciales, del legislador orgánico no favorecen la claridad de ideas del aplicador de la norma, y considera por ello especialmente necesario, incluso a la luz del principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE, que las previsiones estatutarias se vean correctamente reflejadas en la ley orgánica, sobre todo si, a diferencia de regulaciones anteriores, se ha pretendido regular con mayor exhaustividad los sistemas de provisión de vacantes.

h) Por último, se impugna una serie de preceptos por exceder del ámbito reservado a la ley orgánica por el art. 122.1 CE.

Señala el Abogado de la Generalitat de Cataluña que se trata de dilucidar si el grado de detalle de la regulación introducida por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada mediante la Ley Orgánica 19/2003 puede entenderse amparado por la reserva de ley orgánica del citado precepto constitucional, ante la constatación de que el legislador orgánico ha optado en muchos casos por incorporar la regulación hasta ese momento contenida en los reglamentos orgánicos de los distintos cuerpos de funcionarios a la ley orgánica. De ello deduce que, o bien era inconstitucional el anterior sistema de fuentes (en el que la mayor parte de la regulación estatutaria se encontraba fuera de la Ley Orgánica del Poder Judicial), o bien lo es la actual regulación, de carácter exhaustivo y detallado. Porque otra cosa —prosigue el razonamiento— sería apoderar al legislador orgánico para interpretar el alcance de las materias reservadas a la ley orgánica en función de criterios de oportunidad, lo que reputa contrario a la jurisprudencia constitucional, que no ha dudado en fiscalizar el radio de acción atribuido en cada caso a aquella reserva.

Con cita de la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 26, y de la STS de 25 de octubre de 1999, fundamento de Derecho 3, distingue a continuación entre el impacto de la reserva sobre el estatuto de los Jueces y Magistrados, y el que concierne al personal que no ejerce la función jurisdiccional, para considerar que en este último caso es mucho más reducido. Concreta esta diferencia sosteniendo que los aspectos del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia en los que no prepondera su carácter auxiliar en la función propiamente jurisdiccional no forman parte de la reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE o, al menos, no formaría parte de la misma una regulación detallada de esos aspectos estrictamente funcionariales.

En suma, considera que la vulneración del art. 122.1 CE no existía en la anterior regulación, sino en la actual, por extralimitación de su contenido respecto de la materia reservada a ley orgánica.

Admitiendo las notables dificultades que presenta concretar esta valoración global a los preceptos concretos, los analiza teniendo en cuenta los ya indicados criterios de incidencia en el carácter auxiliar en la función jurisdiccional y grado de generalidad o detalle, utilizando asimismo como parámetros de comparación la regulación anterior del personal al servicio de la Administración de Justicia y la regulación vigente de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto de Jueces y Magistrados.

En este contexto entiende que sobrepasa el ámbito de la reserva de ley orgánica, vulnerando el art. 122.1 CE, los arts. 485, 487, 488 y 490.5, en materia de selección del personal funcionario y promoción interna; los arts. 500 a 505, en materia de derechos y deberes de los funcionarios; los arts. 507 a 514, en materia de situaciones administrativas; los arts. 517 a 519, en materia de régimen retributivo; los arts. 520 a 523, en materia de ordenación de la actividad profesional, y los arts. 526, 527, 528, 529, 531, 532 y 533, en materia de provisión de puestos de trabajo y movilidad.

2. Por providencia de 27 de abril de 2004, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 7 de mayo de 2004 el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida por providencia de la Sección Tercera de 11 de mayo de 2004.

4. El día 12 de mayo de 2004 el Presidente del Senado comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el día 14 de mayo de 2004 el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 1 de junio de 2004, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente:

a) La cláusula subrogatoria supone que el Estatuto de Autonomía acepta el deslinde que el Estado realice en cada caso entre las materias “Administración de Justicia” y “administración de la Administración de Justicia”, asumiendo la Comunidad Autónoma de Cataluña las competencias por remisión a ese deslinde.

Invocando la jurisprudencia contenida en las SSTC 56/1990, de 29 de marzo, 62/1990, de 30 de marzo, y 105/2001, de 23 de abril, resume los límites generales de la correcta aplicación de la cláusula subrogatoria, que se concretan en el núcleo inaccesible del art. 149.1.5 CE, salvo lo previsto en el art. 152.2 CE en cuanto a la demarcación judicial; en los aspectos reservados por la Ley Orgánica del Poder Judicial a órganos distintos del Gobierno o alguno de sus departamentos; en el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno y en la naturaleza ejecutiva o reglamentaria de las competencias susceptibles de ser asumidas en virtud de dicha cláusula subrogatoria.

En relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia, para el Abogado del Estado resulta determinante que la Ley Orgánica del Poder Judicial haya optado por el modelo de cuerpos nacionales, lo que comporta la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional, no sólo en lo relativo a los elementos normativos materiales sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, la reserva a instancias comunes de actos típicamente ejecutivos que resulten esenciales o imprescindibles a tal carácter nacional.

En consecuencia, las disposiciones impugnadas de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refieren al personal al servicio de la Administración de Justicia sólo resultarían inconstitucionales si no estuvieran vinculadas a la naturaleza nacional de los distintos cuerpos o estuvieran redactadas de tal forma que, en los casos en que pueda operar la cláusula subrogatoria, se impidiera u obstaculizara el ejercicio de las competencias asumidas por esa vía.

b) Respecto de los preceptos referidos al cuerpo de Secretarios Judiciales, éstos forman para la representación procesal del Estado un cuerpo nacional cuya función esencial es el ejercicio de la fe pública judicial, estando sometidos a los principios de legalidad, imparcialidad, autonomía e independencia, de suerte que en su ausencia el órgano jurisdiccional no puede constituirse.

Las principales funciones de los Secretarios Judiciales (constancia fehaciente de los actos procesales o de hechos de trascendencia procesal, certificaciones y testimonios, poderes para pleitos, formación de autos y expedientes dejando constancia de las resoluciones judiciales, llevanza de los libros registros, depósitos y custodia de las piezas de convicción, impulso procesal e intervención en los procesos) están vinculadas al ejercicio de la potestad jurisdiccional en órganos de la Administración de justicia que son órganos del Estado, por lo que su dependencia de los órganos estatales resulta indubitada desde el punto de vista constitucional, al encontrarse por su función extramuros de la cláusula subrogatoria de los Estatutos de Autonomía.

Admitiendo que algunas de sus funciones (adjetivas en relación con las restantes) están relacionadas con la provisión de medios personales y materiales, a su juicio los preceptos impugnados no impiden su dependencia de los organismos competentes en esta materia, sino que por el contrario los arts. 452.3 y 452.4 imponen la colaboración de los Secretarios Judiciales con las Comunidades Autónomas en las mismas, previendo incluso la creación de órganos de coordinación para un mejor funcionamiento.

Respecto del art. 458.2, se señala que corresponde al Estado legislar sobre la ordenación y archivo de los autos y expedientes fruto de la propia actividad jurisdiccional, así como el expurgo de los mismos, actividad vinculada a aquélla, sobre la que nunca podría entrar en funcionamiento la cláusula subrogatoria, que queda limitada a algunos aspectos ejecutivos.

c) A partir de lo previamente expuesto en relación con el modelo de cuerpos nacionales en que se integra el personal al servicio de la Administración de justicia, recuerda el Abogado del Estado que la STC 56/1990 citada ya señaló que *a priori* no puede definirse en abstracto lo esencial y definitorio en el estatuto de este personal, limitándose a señalar que como mínimo forman parte del mismo la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción en la carrera administrativa, las situaciones administrativas, los derechos y deberes, las responsabilidades y el régimen disciplinario y, en su caso, la creación o integración de escalas o cuerpos.

Defiende que, en relación a los cuerpos nacionales, las competencias del Estado son superiores a las meramente normativas de carácter básico (como pretende la demanda) y pueden alcanzar competencias ejecutivas justificadas por su carácter supraautonómico.

Rechaza por ello en bloque todas las impugnaciones, por estimar que subyace en las mismas la pretensión de cambiar el vigente modelo de cuerpos nacionales, criterio que extiende a los artículos cuyo contenido parte de la mencionada premisa, ya que afectan a cuestiones de efectos claramente supraautonómicos. Considera asimismo que la pretensión meramente ordenadora se desprende de los preceptos que regulan materias como la jornada y horarios, las retribuciones o la redistribución y reordenación de efectivos, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, sin que se impida u obstaculice la acción de la cláusula subrogatoria ni el ejercicio de la actividad administrativa derivada de la misma.

d) Respecto de las alegaciones del recurso relativas a la provisión de medios materiales, el Abogado del Estado considera que el art. 458.2 remite al Gobierno la aprobación de la normativa reguladora de la ordenación y archivo de los autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como el expurgo de los archivos judiciales, porque tales normas no se refieren a la actividad material de llevanza de los archivos, sino que van más allá y pueden llegar a afectar a derechos fundamentales, tratándose de normas sobre ordenación del resultado documental de la actividad jurisdiccional, que deben ser comunes en todo el territorio nacional, sin que sea susceptible de duda su carácter supraautonómico.

En cuanto a los sistemas de información y de red integrada de comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal regulado en la disposición adicional decimosexta de la Ley Orgánica 19/2003, estima constitucionalmente lícito que, para hacer efectivo el principio de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, éstas coordinen su actuación a través de la Comisión Nacional *ad hoc* del Ministerio Fiscal, que dará las instrucciones para la implantación de los mencionados sistema y red.

En opinión del Abogado del Estado, los servicios comunes procesales regulados en el art. 438.3, párrafo segundo, LOPJ, y la disposición adicional duodécima, apartado 3, de la Ley Orgánica 19/2003, son unidades de la oficina judicial que, sin estar integradas en un órgano judicial concreto, asumen labores centralizadas de gestión y apoyo a la aplicación de las leyes procesales. Se trataría de funciones muy vinculadas al ejercicio de la jurisdicción y en algunos casos, como los actos de comunicación o auxilio judicial, tienen efectos supraautonómicos, lo que confiere licitud constitucional a la competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas para el diseño, organización y creación de los servicios comunes procesales, unidades de órganos estatales que exigen un cierto grado de homogeneidad.

La misma justificación halla en sus alegaciones relativas al art. 479.4, párrafos segundo y tercero, por ser los institutos de medicina legal órganos de la Administración de justicia que auxilian al ejercicio de la función jurisdiccional, sin que la intervención del Ministerio de Justicia para autorizar los cambios de sede propuestos por las Comunidades Autónomas suponga un impedimento u obstáculo al ejercicio de la competencia autonómica.

e) Sobre la impugnación de los arts. 313.2, 450.4, 483.2 y 530 alega el Abogado del Estado que en la regulación de las lenguas inciden tanto el Estado como las Comunidades Autónomas de acuerdo con el orden de distribución de competencias, correspondiendo al Estado la relativa al uso de las lenguas en la Administración de Justicia *ex* arts. 149.1.5 y 149.1.6 CE, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para regular el alcance de la cooficialidad.

Sobre el conocimiento del Derecho propio de la Comunidad Autónoma, entiende que este Tribunal ha señalado que, cuando los preceptos estatutarios prevén que sea tenido en cuenta como mérito en concursos, oposiciones y nombramientos, se refieren al acceso a plazas en territorios autonómicos una vez producido el ingreso en la correspondiente carrera o cuerpo, pero no al ingreso en los mismos, en cuyo caso, dado su carácter nacional, no tiene sentido exigir la especialización. Extiende asimismo este criterio al conocimiento de la lengua oficial.

Al tratarse de un supuesto de normación compuesta, el silencio de la Ley Orgánica del Poder Judicial no supondría violar las previsiones estatutarias sobre la materia, debiendo estar el órgano competente a lo que determinen los Estatutos de Autonomía cuando se convoquen las correspondientes pruebas o concursos.

Por tanto, propone la desestimación de la impugnación del art. 313.2, por tratarse de un supuesto de ingreso en la carrera judicial; de los arts. 450.4 y 530 por ajustarse plenamente a las previsiones estatutarias y del art. 483.2 por tratarse asimismo de un supuesto de ingreso en los distintos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, destacando que es optativo obtener la certificación de conocimiento a los efectos de adjudicación de un destino en la Comunidad Autónoma correspondiente, previsión que respondería lealmente a las previsiones estatutarias.

f) Finalizan las alegaciones del Abogado del Estado rechazando las impugnaciones relativas al rango normativo de ley orgánica, por considerar que el art. 122.1 CE reserva expresamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial la determinación del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Los contenidos de los artículos impugnados tratan cuestiones que entran de lleno en dicho estatuto jurídico y, por ello, están vinculados a la materia reservada a ley orgánica y, aunque puedan estar redactados de manera detallada (lo que no admite), no puede decirse que sean cuestiones incorporadas por una mera conexión temática en el sentido indicado por la jurisprudencia constitucional.

Concluye señalando que una declaración de inconstitucionalidad sólo llevaría a una parte dispositiva de la sentencia que declarase para estos preceptos el rango de ley ordinaria, dada la inexistencia de reserva reglamentaria en nuestra Constitución, ley ordinaria que sólo podría ser estatal.

7. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña tiene por objeto la impugnación de diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y de esta última Ley Orgánica. Según la recapitulación recogida en el propio escrito de demanda, la impugnación se basa en los motivos siguientes:

a) Los artículos 440, 447.3 c) (párrafos segundo y tercero), 448, apartados 3, 4 y 6, 450.1, (párrafo tercero), 451.2 (párrafo segundo), 463.1 (inciso primero), 464.3 (párrafo primero), 465, apartados 3, 6 y 8, 466.1 (párrafo primero), 467.6, 469, apartados 1 y 3 b), y 522, apartados 1 (párrafo segundo) y 3 LOPJ; así como las disposiciones adicionales primera (párrafo segundo, inciso primero) y novena de la Ley Orgánica 19/2003 se impugnan por vulneración de las competencias autonómicas en materia de estatuto y régimen jurídico de los Secretarios Judiciales [art. 18.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)].

b) Los arts. 437.5, 522.2, 525, 526.1 a) (párrafo segundo), 529.1 (párrafo segundo), 531.2 (párrafo segundo) y 532.2 LOPJ y la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, se impugnan por vulneración de las competencias autonómicas en materia de estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 18.1 EAC).

c) El art. 458.2 LOPJ y la disposición adicional decimosexta de la Ley Orgánica 19/2003, en cuanto al apartado 2 (párrafos primero, último inciso, y segundo) de la nueva disposición adicional segunda añadida al Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, se impugnan por vulneración de las competencias autonómicas en materia de provisión de medios materiales necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia (art. 18.1 EAC; en el caso del art. 458.2 LOPJ, art. 9.6 EAC, en relación con el 18.1).

d) Los arts. 438.3 (párrafo segundo) y 479.4 (párrafos segundo y tercero) LOPJ así como la disposición adicional duodécima, apartado 3, de la Ley Orgánica 19/2003, en cuanto a los apartados 1 (párrafo primero) y 3 (regla quinta, párrafo segundo) de la nueva disposición adicional quinta añadida a la Ley de enjuiciamiento civil, se impugnan por vulneración de las competencias autonómicas en materia de organización de la provisión de los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia (art. 18.1 EAC; en el caso del art. 438.3 LOPJ, art. 122.1 CE en relación con el art. 18.1 EAC; en el caso de la disposición adicional duodécima, apartado 3, de la Ley Orgánica 19/2003, además de los preceptos indicados, art. 122.1 CE, por vulneración de la reserva de ley orgánica).

e) Los arts. 448, apartados 3 y 5, y 517.1 LOPJ, y la disposición transitoria quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 19/2003, se impugnan por no respetar el principio de autonomía financiera en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 156 CE, en relación con el art. 18.1 EAC).

f) Los arts. 313.2, 450.4, 483.2 y 530 (inciso primero) LOPJ se impugnan por vulneración de las previsiones estatutarias en materia de valoración del conocimiento de la lengua y el Derecho propios en la provisión de plazas de Jueces, Magistrados y personal al servicio de la Administración de Justicia (arts. 3 CE, 3 y 23.1 EAC, en relación con el art. 9.3 CE).

g) Los arts. 485, 487, 488, 490.5, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 526, 527, 528, 529, 531, 532, y 533 LOPJ se impugnan por exceder el ámbito reservado a la ley orgánica por la Constitución (art. 122.1 CE).

Por su parte, el Abogado del Estado rechaza en sus alegaciones, en atención a los argumentos que han quedado resumidos en los antecedentes, todos y cada uno de los motivos de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados, solicitando la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Con carácter previo al examen de fondo de los preceptos impugnados, debemos precisar dos cuestiones.

a) En primer lugar, la incidencia de las modificaciones normativas posteriores a la Ley Orgánica 19/2003 en este proceso constitucional de naturaleza competencial, atendiendo al reiterado criterio de “que cuando el objeto del proceso constitucional tiene un contenido competencial, de manera que ‘lo que se traba en realidad es una controversia en el ámbito de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas’, este Tribunal deberá pronunciarse sobre su titularidad ‘en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, debiendo inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada’ [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. El fundamento de esta excepción radica en que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias ‘no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión jurisdiccional que declare, constatando si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada, su definición constitucional o estatutaria’ (por todas, misma Sentencia y fundamento).” [STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)].

Es el caso de los arts. 509 (modificado en su apartado 2 por la disposición final 1.5 de la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre) y 521 [modificado en sus apartados 2 y 3 a) por el art. 1.18 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y nuevamente en su apartado 3 a) por el art. único.5 de la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio], si bien y al no afectar estas modificaciones a las cuestiones objeto de controversia, el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a los citados preceptos no ha perdido su objeto.

b) En segundo lugar, como recuerda la STC 163/2012, de 20 de septiembre, “debemos tener en consideración que, también con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por lo que, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina al respecto, las cuestiones controvertidas se decidirán teniendo en cuenta lo dispuesto en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), pues cuando la impugnación en los recursos de inconstitucionalidad se fundamenta en un problema de delimitación competencial y el juicio de constitucionalidad ha de producirse por el contraste no sólo con la Constitución, sino con el llamado bloque de la constitucionalidad, este Tribunal habrá de considerar, como parámetro de enjuiciamiento, las leyes vigentes en el momento de dictarse la Sentencia [por todas, SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 179/1998, de 16 de septiembre, FJ 2; y 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 d)].” [FJ 2 b)].

3. La citada STC 163/2012 ha resuelto recientemente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la norma objeto de este proceso constitucional, lo que resulta determinante para la resolución de éste. Recogemos ahora en esencia el contenido de su fundamento jurídico 3, para comenzar por el encuadramiento de las cuestiones controvertidas en la materia de Administración de Justicia, y por la distribución de competencias recogida en la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.

Conforme a dicho encuadramiento competencial, al Estado le corresponde, en virtud del art. 149.1.5 CE, la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, y a la Comunidad Autónoma de Cataluña, conforme al vigente art. 103.1 EAC, “la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En dichos términos, esta competencia de la Generalitat incluye la regulación de: a) La organización de este personal en cuerpos y escalas. b) El proceso de selección. c) La promoción interna, la formación inicial y la formación continuada. d) La provisión de destinos y ascensos. e) Las situaciones administrativas. f) El régimen de retribuciones. g) La jornada laboral y el horario de trabajo. h) La ordenación de la actividad profesional y las funciones. i) Las licencias, los permisos, las vacaciones y las incompatibilidades. j) El registro de personal. k) El régimen disciplinario.”

Igualmente el apartado 2 del art. 103 EAC atribuye a la Generalitat “la competencia ejecutiva y de gestión en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de justicia. Esta competencia incluye: a) Aprobar la oferta de ocupación pública. b) Convocar y resolver todos los procesos de selección, y la adscripción a los puestos de trabajo. c) Nombrar a los funcionarios que superen los procesos selectivos. d) Impartir la formación, previa y continuada. e) Elaborar las relaciones de puestos de trabajo. f) Convocar y resolver todos los procesos de provisión de puestos de trabajo. g) Convocar y resolver todos los procesos de promoción interna. h) Gestionar el Registro de Personal, coordinado con el estatal. i) Efectuar toda la gestión de este personal, en aplicación de su régimen estatutario y retributivo. j) Ejercer la potestad disciplinaria e imponer las sanciones que procedan, incluida la separación del servicio. k) Ejercer todas las demás funciones que sean necesarias para garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos al servicio de la Administración de Justicia.”

Los términos en los que esa atribución competencial estatutaria ha de ser entendida han sido establecidos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 52.

En atención a lo anterior, la delimitación competencial que realiza el bloque de la constitucionalidad en materia de Administración de Justicia puede sintetizarse de la forma siguiente: debe distinguirse entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. De este modo, “el art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la ‘Administración de Justicia’ … Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, ‘al servicio de la Administración de Justicia’, esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. (…) Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y ‘administración de la Administración de Justicia’; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo” (STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 2).” (STC 253/2005, de 10 de octubre, FJ 5).

En cuanto a las competencias del Estado en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia, partiendo de que el art. 122.1 CE dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, hemos afirmado que las mismas se refieren a los aspectos centrales de dicho estatuto jurídico, señalando que es éste “un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o *a priori*, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales” (STC 56/1990, FJ 10).

En este marco abordaremos a continuación al análisis concreto de las impugnaciones objeto de este proceso, advirtiendo de antemano que, en la medida en que coincidan los preceptos recurridos y los motivos de inconstitucionalidad alegados, habremos de remitirnos al enjuiciamiento contenido en la STC 163/2012.

4. Se recurren en primer lugar los arts. 440; 447.3 c), párrafos segundo y tercero; 448, apartados 3, 4 y 6; 450.1, párrafo tercero; 451.2, párrafo segundo; 463.1, inciso primero; 464.3, párrafo primero; 465, apartados 3, 6 y 8; 466.1, párrafo primero; 467.6; 469, apartados 1 y 3 b); y 522, apartados 1 (párrafo segundo) y 3 LOPJ; y las disposiciones adicionales primera (párrafo segundo, inciso primero) y novena de la Ley Orgánica 19/2003, que regulan diversos aspectos del estatuto y régimen jurídico de los Secretarios Judiciales.

a) En relación con el art. 440, procede ratificar el pronunciamiento desestimatorio de la impugnación de este precepto contenido en la STC 163/2012, que consideró que “[l]a dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia que establece el precepto impugnado se justifica precisamente por el carácter nacional de dicho cuerpo y por las funciones que los pertenecientes al mismo desarrollan. No obstante, la dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia no excluye el sometimiento de sus miembros a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias asumidas por éstas” [FJ 4 c)].

Este pronunciamiento, a su vez, determina la desestimación de la impugnación de los preceptos a los que se ha dirigido la misma tacha y que resultan ser, únicamente, manifestación y consecuencia directa de la dependencia del Ministerio de Justicia del cuerpo de Secretarios Judiciales. Es el caso del inciso primero del art. 463.1, del párrafo segundo del art. 451.2, del art. 467.6, de los apartados 1 y 3 b) del art. 469, y en fin, del inciso primero del párrafo segundo de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 19/2003.

b) Examinaremos ahora las impugnaciones dirigidas contra aquellos preceptos que, constituyendo también manifestación de la dependencia estatal del cuerpo de Secretarios Judiciales, prevén en distinto grado la intervención de la Comunidad Autónoma, dando así juego a la cláusula subrogatoria en la medida en que resultare compatible con aquélla.

En cuanto al nombramiento de los Secretarios Judiciales por el procedimiento de libre designación, se impugnan los arts. 465.3 y 450.1, párrafo tercero. La dependencia de los Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia forzosamente conlleva que corresponda a éste la controvertida facultad de nombramiento. Ahora bien, al introducir en el procedimiento un trámite de informe autonómico, se posibilita que el órgano estatal competente conozca y pondere la opinión de la Comunidad Autónoma antes de resolver, lo que resulta razonable al tratarse de nombramientos para puestos de carácter directivo o de especial responsabilidad, definidos por ello por un característico margen de discrecionalidad. Se logra así un adecuado equilibrio en el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, razón por la cual se desestima la impugnación de los mencionados preceptos.

Se impugna asimismo el párrafo primero del art. 464.3. La competencia estatal que se cuestiona, la del libre nombramiento y remoción por el Ministerio de Justicia del Secretario de Gobierno, deriva de la tantas veces confirmada dependencia estatal de los Secretarios Judiciales, competencia cualificada en este supuesto dado que al Secretario de Gobierno corresponde, como superior jerárquico, la dirección de los Secretarios Judiciales que prestan sus servicios en las oficinas judiciales, respetando y tutelando su independencia en el ejercicio de la fe pública (arts. 464.2 y 465.5). El equilibrio al que nos hemos referido anteriormente se materializa en esta ocasión a través de la facultad de propuesta de las Comunidades Autónomas, matizando significativamente la competencia estatal, al deferir la iniciativa a éstas. El precepto resulta así ser acorde con las competencias de ambos, por lo que debemos concluir desestimando la impugnación del art. 464.3, párrafo primero.

Se impugna por último el párrafo primero del art. 466.1, que regula el nombramiento del Secretario coordinador de cada provincia. La intervención del Secretario de Gobierno y del Ministerio de Justicia en el nombramiento del Secretario coordinador de cada provincia responde una vez más a la confirmada dependencia estatal de los Secretarios Judiciales, y a la condición de superior jerárquico del Secretario de Gobierno. Cabe añadir que el precepto cuestionado recoge una intervención de las Comunidades Autónomas singularmente intensa, dado que exige el acuerdo de éstas para el nombramiento. De este modo, la participación autonómica en el nombramiento de los Secretarios coordinadores deviene decisiva, lo que guarda perfecta correspondencia con la atribución a los mismos de la función de “colaborar con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, para la efectividad de las funciones que éstas ostenten en materia de medios personales y materiales” (art. 467.4). Ningún reproche cabe pues hacer al precepto cuestionado, que aquilata adecuadamente la dependencia estatal de los Secretarios Judiciales y la particular relevancia que tiene en este caso su colaboración con las Comunidades Autónomas, por lo que se desestima la impugnación.

c) En la STC 163/2012 ya hicimos referencia a que la dependencia estatal del cuerpo de Secretarios Judiciales no excluye el sometimiento de sus miembros a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. Así se manifiesta en el art. 465, apartados 6 y 8, que atribuyen a los Secretarios de Gobierno la competencia para impartir instrucciones a los Secretarios Judiciales a solicitud de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, así como para cursar circulares e instrucciones a los mismos y velar por el correcto cumplimiento de las que, a su vez, dirija el Ministerio de Justicia.

En la STC 163/2012, párrafos 3 y 4 del fundamento jurídico 4 e), este Tribunal ya ha desestimado la impugnación del apartado 8 en atención a las consideraciones que damos ahora literalmente por reproducidas.

Procede extender ahora estas consideraciones para desestimar la impugnación del apartado 6, que no sólo no vulnera la competencia autonómica, sino que hace reconocimiento explícito de la misma, permitiendo la plena operatividad de la cláusula subrogatoria en las materias de competencia autonómica.

d) En materia de retribuciones de los Secretarios Judiciales, se impugnan los arts. 448, apartados 3, 4 y 6, y 447.3 c), párrafos segundo y tercero.

Procede recordar al respecto lo que sobre el régimen retributivo de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia regulado en los arts. 515, 516 y 519 LOPJ determinamos en la STC 235/2005, de 11 de octubre: “los distintos elementos de esta regulación … constituyen, todos ellos, aspectos esenciales del sistema retributivo que garantizan la unidad de los cuerpos de carácter nacional al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros. La homogeneidad del sistema se alcanza por la exigencia, resaltada antes, de que los funcionarios de estos cuerpos nacionales ‘sólo podrán ser remunerados’ por dichos conceptos, según se ha indicado.” (FJ 13).

Con mayor razón debemos ratificar esta exigencia de uniformidad del régimen retributivo en este caso, al ser además la regulación aquí controvertida consecuencia inexcusable de la dependencia estatal del cuerpo de Secretarios Judiciales, lo que justifica la atribución de la competencia al Gobierno o al Ministerio de Justicia, y conduce a la desestimación de la impugnación del art. 448, apartados 3, 4 y 6.

Del mismo modo, es consecuencia directa de tal dependencia la exigencia de autorización estatal prevista en el art. 447.3 c) para fijar las retribuciones singularizadas que puedan percibir los funcionarios que lo integran, estableciendo el precepto un mecanismo adecuado para articular esta exigencia con el adecuado desarrollo de los programas u objetivos determinados por las Comunidades Autónomas, bajo el principio de coordinación. En consecuencia, se desestima la impugnación de sus párrafos segundo y tercero.

e) Del art. 522 se impugnan los apartados 1 (párrafo segundo) y 3.

Como razonamos en la STC 253/2005, de 11 de octubre, y ratificamos en la STC 163/2012, FJ 6 j), “la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativa a las relaciones de puestos de trabajo … constituye un régimen jurídico a través del cual el Estado garantiza la unidad y homogeneidad de estos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia …, asegurando así la movilidad de aquéllos en todo el territorio nacional” (FJ 8), criterio que —en lo que afecta específicamente a la ordenación de los puestos de trabajo asignados al cuerpo de Secretarios Judiciales— hay que complementar con la dependencia estatal del mismos, por lo que no procede sino reiterar los citados pronunciamientos previos y desestimar la presente impugnación.

f) Se impugna por último en este bloque la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 19/2003.

La previsión de constituir un órgano al que se le encomienda la dirección y coordinación de los Secretarios Judiciales, no es sino manifestación de la potestad de autoorganización del Estado y, en cuanto a sus funciones, resulta una vez más corolario de la dependencia estatal del cuerpo de Secretarios Judiciales establecida en el art. 440 LOPJ. En consecuencia, procede desestimar la impugnación de la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 19/2003.

5. El segundo bloque de impugnaciones se dirige contra los arts. 437.5; 522.2; 525; 526.1 a), párrafo segundo; 529.1, párrafo segundo; 531.2, párrafo segundo; y 532.2 LOPJ y la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, por vulneración de las competencias autonómicas en materia de estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Antes de entrar en el examen individualizado de los preceptos impugnados en este bloque, debemos recordar los criterios generales recogidos en nuestra jurisprudencia relativa al personal al servicio de la Administración de Justicia.

En la STC 163/2012, FJ 5, hemos ratificado una vez más (cfr. SSTC 105/2000, de 13 de abril; 253/2005, de 23 de diciembre; 270/2006, de 13 de septiembre; y 294/2006, de 11 de octubre), “la doctrina firmemente establecida desde la STC 56/1990, en la que afirmamos que ‘la Ley Orgánica … ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 CE, sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como Cuerpos nacionales y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia … Ha de considerarse, por ello, que quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía aquellas atribuciones que, encomendadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste, para mantener el carácter propio de Cuerpo Nacional; pues de lo contrario, vendría a vaciarse de contenido las previsiones de la LOPJ en este sentido, contradiciéndose el mandato del art. 122.1 CE. Mientras que, por el contrario, sí jugarán su papel las cláusulas subrogatorias respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional respecto de los integrados de la Administración de Justicia’ (STC 56/1990, FJ 10).”

En el examen de cada precepto, determinaremos si la reserva de determinadas atribuciones a instancias estatales resulta justificada o no en el marco de esta doctrina.

a) Respecto del art. 437.5 hemos de reiterar lo determinado en la STC 163/2012, a cuyo tenor “el nuevo modelo de oficina judicial, como consecuencia de la función de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales a la que sirve, debe tener una estructura básica homogénea en todo el territorio nacional. Corresponde, por tanto, al Estado fijar las condiciones para que esa estructura básica sea homogénea, lo que incluye, también, la determinación de las dotaciones básicas materiales de las unidades procesales de apoyo directo, dotaciones que precisamente el precepto impugnado exige que sean suficientes para garantizar el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional. Determinación que no impide, sin embargo, que sin perjuicio de esas dotaciones mínimas materiales, las Comunidades Autónomas puedan, en su caso, establecer otras adicionales” [FJ 4 b)]. Procede ahora, en consecuencia, ratificar dicho criterio y desestimar la presente impugnación.

b) La impugnación del art. 522.2 ha de desestimarse por cuanto sobre este precepto ya señalamos en el fundamento jurídico 6 j) de la STC 163/2012, en atención a la doctrina recogida en la STC 253/2005, que “la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativa a las relaciones de puestos de trabajo … constituye un régimen jurídico a través del cual el Estado garantiza la unidad y homogeneidad de estos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia … asegurando así la movilidad de aquéllos en todo el territorio nacional” (FJ 8), añadiendo que “al Estado le corresponde establecer la regulación de los requisitos que puedan resultar exigibles para la provisión de los puestos de trabajo e, incluso, su baremación. Pero en este marco, salvaguardado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Comunidad Autónoma … puede, atendiendo a las exigencias objetivas derivadas de las funciones a desarrollar, regular los requisitos a que han de ajustarse sus relaciones de puestos de trabajo (las cuales, se recuerda, deberán ser aprobadas definitivamente por el Ministerio de Justicia).” [FJ 9 d)].

c) Igualmente, debemos calificar como improcedente la impugnación relativa al art. 525, pues al razonamiento anterior añadimos, en la misma STC 163/2012, que ello “supone que resulte imprescindible la homogeneidad del régimen de provisión de puestos de trabajo en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de cuerpos nacionales. Por ello debemos desestimar la impugnación de los preceptos referidos de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando remiten al reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia para la determinación de determinados aspectos sobre la provisión de puestos de trabajo” [FJ 6 k)].

Tal desestimación resulta extensible a la impugnación de los siguientes preceptos: art. 526.1 a), párrafo segundo, que dispone que la valoración de méritos del concurso de traslado se realizará, en la forma y conforme al baremo que determine el real decreto por el que se apruebe el Reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional; art. 529.1, párrafo segundo, que remite a dicho reglamento las normas a que han de ajustarse las convocatorias de los concursos de ámbito nacional para la provisión de puestos de trabajo vacantes, así como los méritos generales a valorar; art 531.2, párrafo segundo, que determina los criterios que el reglamento deberá tener en cuenta al regular las normas aplicables a los concursos de traslados; y art. 532.2, que remite al reglamento la determinación de los méritos generales a valorar en los concursos específicos.

d) Se impugna por último en este bloque la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, que habilita al Gobierno para dictar el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal al servicio de la Administración de Justicia, el Reglamento de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia y el Reglamento orgánico del cuerpo de Secretarios Judiciales.

En el caso del Reglamento orgánico del cuerpo de Secretarios Judiciales, la potestad reglamentaria que se atribuye al Gobierno es consecuencia derivada de la dependencia estatal del mismo, según hemos expresado en el fundamento jurídico 4.

Por lo demás, la habilitación al Gobierno para la aprobación de los restantes reglamentos mencionados en el precepto impugnado responde a la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional, derivado del modelo de cuerpos nacionales adoptado por el legislador orgánico, cuya constitucionalidad ha sido establecida por este Tribunal desde la STC 56/1990. Específicamente, admitimos en la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 26, y posteriormente en la STC 195/2000, de 13 de abril, FJ 7, la habilitación al Gobierno para dictar los reglamentos que exija el desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, teniendo en cuenta que tal potestad resulta de lo dispuesto en el art. 97 CE, que “el estatuto jurídico de estos cuerpos nacionales no puede ser puesto en cuestión o alterada su homogeneidad por el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias reglamentarias o de ejecución en que se concretan las cláusulas subrogatorias” (STC 294/2006, de 11 de octubre, FJ 8), y que, en caso de uso indebido de dicha potestad reglamentaria, existen cauces legales para resolver las discrepancias que surjan. En definitiva, las mismas razones que condujeron en la STC 163/2012, FJ 6 k), a la desestimación de la impugnación de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial que remiten al reglamento general de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de Justicia para la regulación de determinados aspectos sobre la provisión de puestos de trabajo, conducen ahora a la desestimación de la impugnación de la disposición final primera de la Ley Orgánica 19/2003, porque las cuestiones remitidas a desarrollo reglamentario forman parte del núcleo de regulación homogénea consustancial a la existencia de los cuerpos nacionales.

6. En tercer lugar, se impugna el art. 458.2 LOPJ y la disposición adicional decimosexta de la Ley Orgánica 19/2003, en cuanto al apartado 2 (párrafos primero, último inciso, y segundo) de la nueva disposición adicional segunda añadida al Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, por vulneración de las competencias autonómicas en materia de provisión de medios materiales necesarios para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

a) En la STC 163/2012 ya hemos descartado que las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales a las que se refiere el art. 458.2 LOPJ “se inserten en la regulación de los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia pues más bien, como afirma el Abogado del Estado, se trataría de normas vinculadas con la propia actividad jurisdiccional” [FJ 4 d)]. No queda sino concluir en la desestimación de la presente impugnación.

b) Para analizar la alegada vulneración de la competencia autonómica en materia de provisión de medios materiales (apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, incorporada mediante la disposición adicional decimosexta de la Ley Orgánica 19/2003) derivada de la cláusula subrogatoria, resulta necesario tomar en consideración un bloque normativo más amplio que el impugnado, a partir de la configuración del Ministerio Fiscal contenida en el art. 124 CE y desarrollada en el art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula su estatuto orgánico, en la redacción dada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, que define a la institución como “un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial” que “ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”. En lo que aquí interesa, la integración del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial —vale decir, en el ámbito estricto del art. 149.1.5 CE— y los principios constitucionalmente consagrados de unidad de actuación y dependencia jerárquica que lo rigen justifican plenamente las funciones que la disposición impugnada atribuye a los órganos de la Fiscalía General del Estado y a la Comisión nacional de informática y comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal en relación con la red integrada de comunicaciones.

Por otra parte, la mencionada red, según el apartado 3 de la disposición impugnada, garantizará un sistema de identificación y de codificación único de los procedimientos y actuaciones, la información estadística a partir de una base de datos centralizada, el acceso telemático de todas las fiscalías a los registros, bases de datos, sistemas de información y aplicaciones informáticas de ámbito nacional gestionados por el Ministerio de Justicia, y la conexión telemática permanente del Fiscal General del Estado y de los restantes órganos centrales del Ministerio Fiscal con todas las fiscalías y los miembros de la carrera fiscal, así como de ellos entre sí. Su irreprochable finalidad es pues, según el art. 1 del Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal, “establecer un marco uniforme que asegure eficazmente la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, establecida en el artículo 124 de la Constitución Española, a través de medios informáticos y telemáticos para el más eficaz cumplimiento de sus funciones estatutarias”.

En este contexto, y en cuanto afecta a la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia, el precepto cuestionado da perfecta cabida al juego de la cláusula subrogatoria, al prever la participación de las Comunidades Autónomas en la dotación de los equipamientos informáticos. Como expone el preámbulo del citado Real Decreto 93/2006, corresponde al Ministerio de Justicia “dar soporte administrativo y tecnológico en el territorio que esté dentro de sus competencias territoriales, puesto que en las Comunidades Autónomas en que se haya transferido la competencia en materia de Justicia, corresponde a éstas participar junto con el Ministerio en la dotación de los equipamientos informáticos del Ministerio Fiscal”. Además de esta previsión, el art. 3 del mismo real decreto posibilita que las Comunidades Autónomas desarrollen los sistemas de gestión procesal utilizados por el Ministerio Fiscal dentro de los requerimientos y elementos básicos de compatibilidad de los diferentes sistemas informáticos desarrollados para las fiscalías por las Administraciones competentes, elementos comunes sin los cuales no podría funcionar una red integrada.

Por otra parte, en relación con la composición de la Comisión nacional de informática y comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal, la participación autonómica —cuya omisión se reprocha en el recurso— está expresamente prevista en el art. 8 del Real Decreto 93/2006, concretamente a través de la integración de dos Consejeros de Justicia de Comunidades Autónomas que hubiesen recibido los traspasos de provisión de medios al servicio de la Administración de Justicia, designados bianualmente por la conferencia sectorial en materia de Administración de Justicia, así como aquellos Consejeros de Justicia de las Comunidades Autónomas afectadas por la materia a tratar.

A la luz de las disposiciones citadas, tanto legales como reglamentarias, se desestima la impugnación al quedar así descartada la alegada vulneración de la competencia autonómica, que se ve respetada en su dimensión ejecutiva y eventualmente reglamentaria (en cuanto al desarrollo de los sistemas de gestión procesal del Ministerio Fiscal), y que ha sido asimismo tomada en consideración en la vertiente participativa.

7. El recurso impugna en cuarto lugar los arts. 438.3 (párrafo segundo) y 479.4 (párrafos segundo y tercero) LOPJ así como la disposición adicional duodécima, apartado 3, de la Ley Orgánica 19/2003, en cuanto a los apartados 1 (párrafo primero) y 3 (regla quinta, párrafo segundo) de la nueva disposición adicional quinta añadida a la Ley de enjuiciamiento civil, por vulneración de las competencias autonómicas en materia de organización de la provisión de los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia.

a) Se impugna el párrafo segundo del art. 438.3 por exigir el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial —informe que resulta vinculante tanto para el Ministerio de Justicia como para las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos de competencia— para la creación de servicios comunes procesales que asuman la ordenación del procedimiento u otras funciones distintas a las expresamente relacionadas en el precepto (a saber, las de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales y jurisdicción voluntaria).

No puede prosperar la alegada vulneración de la competencia autonómica que la Comunidad recurrente imputa a la facultad que este precepto atribuye al Consejo General del Poder Judicial. Desde la STC 56/1990 hemos dejado sentado que la cláusula subrogatoria supone “aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y ‘administración de la Administración de Justicia’; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución” (FJ 6), de modo que “tampoco pueden las Comunidades Autónomas actuar en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia en aquellos aspectos que la Ley Orgánica del Poder Judicial reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos” [FJ 8 b)]. Y en la STC 195/2000, de 13 de abril, precisamos que, fuera del concreto marco de atribuciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial, dentro de la reserva constitucional establecida en el art. 122.2 CE, contempla en relación con el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados a fin de salvaguardar la independencia judicial del área de influencia del Poder Ejecutivo, “nada impide que, una vez regulados por la Ley Orgánica del Poder Judicial la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera (art. 122.1 CE), la misma Ley Orgánica pueda atribuir al Gobierno de la Nación o al Consejo General del Poder Judicial, indistintamente, competencias sobre todas aquellas materias que no afecten a dicho marco de atribuciones, constitucionalmente reservado al Consejo a través de la precisión que haga la Ley Orgánica del Poder Judicial” (FJ 4).

Con ello queda desestimada la impugnación de este precepto, poniendo el énfasis en la premisa de que la operatividad de la cláusula subrogatoria exige la previa atribución de funciones al Gobierno o a alguno de sus órganos, sin que pueda en ningún caso afectar a las competencias que el legislador haya reservado al Consejo General del Poder Judicial.

b) Las mismas razones conducen a desestimar la impugnación del apartado 1 de la nueva disposición adicional quinta de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), añadida por la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 19/2003, en cuanto a la exigencia de informe favorable del Consejo General del Poder Judicial para la creación de oficinas de señalamiento inmediato en aquellos partidos judiciales con separación entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción.

Sin embargo, merece distinta consideración el precepto, en cuanto atribuye la creación de tales oficinas de señalamiento al Ministerio de Justicia, de acuerdo con la Comunidad Autónoma. Lleva razón la Comunidad Autónoma recurrente al señalar la discrepancia existente entre lo aquí establecido y lo dispuesto en el art. 438.3 LOPJ. Este último atribuye la competencia para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales al Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios, sin prever tal exigencia de acuerdo, lo que por otra parte no cabe justificar en razones de homogeneidad del sistema, pues a tal finalidad responde precisamente la exigencia de informe favorable del Consejo General del Poder Judicial. En definitiva, al prever la intervención del Ministerio de Justicia en la creación de estas oficinas de señalamiento, el apartado 1 de la disposición adicional quinta LEC, que de conformidad con lo formulado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 19/2003 no tiene carácter de ley orgánica, contradice la Ley Orgánica del Poder Judicial, invadiendo de esta suerte el ámbito reservado a ésta por el bloque de la constitucionalidad para establecer el deslinde a partir del cual resulta operativa la cláusula subrogatoria, que no puede resultar alterado mediante una ley ordinaria.

Por esta razón, resulta inconstitucional y nulo el inciso “El Ministerio de Justicia, de acuerdo con la Comunidad Autónoma correspondiente con competencias en la materia” del apartado 1 de la disposición adicional quinta LEC, añadida por la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 19/2003.

c) Se impugna asimismo la regla quinta, párrafo segundo, del apartado 3 de la disposición adicional quinta LEC, que atribuye al Consejo General del Poder Judicial la potestad para dictar los reglamentos necesarios para regular la organización y funcionamiento del sistema programado de señalamientos, el establecimiento de los turnos de asistencia continuada entre los Juzgados de Primera Instancia y el fraccionamiento de franjas horarias para la realización directa de los señalamientos, previo informe favorable del Ministerio de Justicia.

En cuanto al informe favorable del Ministerio de Justicia, no cabe apreciar la denunciada cláusula subrogatoria por el evidente alcance supraautonómico de lo aquí regulado. Como ya dijimos en la STC 31/2010, el art. 105 EAC “no deja dudas sobre los términos en que se atribuyen a la Generalitat las competencias que en el precepto se enumeran en relación con la oficina judicial y los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales: siempre, y sólo, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Orgánica que, en la versión actualmente vigente, disciplina el régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de Jueces y Tribunales en los términos de homogeneidad que los recurrentes consideran justamente imprescindibles para la mejor garantía de la independencia del Poder Judicial” (FJ 53).

En consecuencia, se desestima la impugnación de la regla quinta, párrafo segundo, del apartado 3 de la disposición adicional quinta LEC.

d) Condujo a la desestimación de la impugnación del art. 479.4, como igualmente conduce en esta ocasión, el razonamiento contenido en el fundamento jurídico 6 a) de la STC 163/2012: “en lo que se refiere a las autorizaciones del Gobierno previstas para la fijación de la sede del Instituto de Medicina Legal en ciudad distinta a aquella en la que se encuentra el Tribunal Superior de Justicia respectivo debemos afirmar que tal fijación podría afectar al ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, los Institutos de Medicina Legal son organismos que sirven de sustento al ejercicio de la función jurisdiccional, y el cambio de sede a ciudad distinta de la sede del Tribunal Superior de Justicia, cuando existe un único Instituto, puede afectar a aquella función, al poder dificultar la función que tales institutos cumplen de auxilio y colaboración con la actividad jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia. No obstante lo anterior, en cuanto que también dichos institutos forman parte de los elementos materiales o personales al servicio de la Administración de Justicia, no existe impedimento para que la cláusula subrogatoria pueda operar en el caso de la otra previsión establecida en el precepto impugnado que se refiere a la posibilidad de que el Gobierno autorice el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia de que se trate. En efecto, que sea el Gobierno el que determine el cambio de sede de aquel Instituto de Medicina Legal que por exigencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial deba existir no es impedimento para que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de la competencia reconocida al Gobierno en el art. 479.4, tercer párrafo, y en virtud de la cláusula subrogatoria, pueda autorizar el establecimiento de Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades del ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia. En consecuencia, ha de concluirse, como ya consideramos en la STC 62/1990, FJ 6 i), que en esta materia ha de entrar en juego, en su caso, la cláusula subrogatoria referida a las facultades en materia de Administración de Justicia que se atribuyan al Gobierno de la Nación. Ahora bien, siendo tal atribución requisito indispensable para que esa cláusula resulte de aplicación, no cabe considerar inconstitucional el precepto impugnado, en cuanto que no impide —sino que posibilita— que la mencionada cláusula cobre efectividad. En lo que se refiere al procedimiento de determinación de las normas generales de organización y funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal, el precepto impugnado prevé que la adopción de las mismas se tenga que hacer mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y de las Comunidades Autónomas. Tal procedimiento resulta esencial para el mantenimiento del carácter de Cuerpo nacional de los Médicos Forenses, que son los destinados en los Institutos de Medicina Legal, por lo que la impugnación en este punto debe ser desestimada.”

8. El quinto bloque del recurso agrupa los arts. 448, apartados 3 y 5, y 517.1 LOPJ; y la disposición transitoria quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 19/2003, que se impugnan por no respetar el principio de autonomía financiera en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia.

En la STC 109/2011, de 22 de junio, este Tribunal ya ha examinado la alegada vulneración del principio de autonomía financiera en relación con la fijación por el Estado de las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia. En la misma, tras destacar la relación entre los principios de autonomía y suficiencia financiera, y entrando ya específicamente en su incidencia en la fijación de las retribuciones del personal al servicio de la Administración de Justicia, hemos considerado que “nos encontramos en un ámbito de decisión estatal … bien que inevitablemente relacionado con las competencias transferidas en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia. Así, resulta que, desde el punto de vista de la suficiencia, la obligación de garantizar el coste de los servicios transferidos se asume en el conjunto del sistema de financiación y no por relación a cada una de las concretas competencias que se transfieren, sin perjuicio de que el coste efectivo de las mismas fijado con ocasión de su transferencia … exprese inicialmente la vinculación que debe existir entre los recursos de una Comunidad y las concretas competencias que haya asumido … La técnica del coste efectivo es una, pero ni mucho menos la única, de las formas con que el sistema de financiación acoge la finalidad de garantizar la suficiencia financiera autonómica. Hemos señalado antes que nuestra doctrina tiene reiteradamente establecido que la suficiencia no se valora en relación a cada una de las concretas competencias asumidas, previo el correspondiente traspaso, sino en referencia a la totalidad de los recursos, especialmente a los aportados por el Estado, cuya cuantía debe garantizar dicha suficiencia para hacer frente a la totalidad de las competencias asumidas. Por ello, no puede ser admitido el planteamiento de la Junta de Andalucía que aboga por una concepción de la suficiencia como criterio que debe atenderse y hacerse efectivo en relación a cada concreta decisión estatal que, como consecuencia inevitable de la relación existente entre las competencias estatales y autonómicas en numerosos ámbitos materiales, tuviera incidencia sobre dicho ámbito autonómico de atribuciones o, como es el caso, haya de ser puesto en práctica por las Comunidades Autónomas por tratarse de un ámbito de gestión autonómica. De aceptarse tal entendimiento del principio de suficiencia, el ejercicio de las competencias estatales quedaría sometido a la previa conformidad autonómica, al menos respecto a la eventual vertiente financiera de la decisión, conclusión inaceptable desde el principio de la indisponibilidad de las competencias.” (FJ 6).

En definitiva, concluye la STC 109/2011, la suficiencia “se garantiza por el sistema de financiación autonómica en los términos del art. 13 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, conforme al cual, la participación autonómica en los ingresos del Estado se hará a través del ‘Fondo de Suficiencia Global’ (apartado 1) … Finalmente no debe olvidarse que, en cuanto a la denunciada vulneración del principio de autonomía financiera, el mencionado acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 6/2009, de 15 de julio, garantiza, mediante la incorporación de recursos adicionales por parte del Estado a las necesidades de financiación de las Comunidades Autónomas, la suficiencia financiera de éstas para el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones legales existentes hasta la fecha de suscripción del referido acuerdo.” (FJ 6).

Por tanto, deben ser desestimadas las impugnaciones de los arts. 448, apartados 3 y 5, y 517.1 LOPJ, así como de la disposición transitoria quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 19/2003.

9. El recurso impugna en sexto lugar los arts. 313.2, 450.4, 483.2 y 530 (inciso primero) LOPJ, alegando vulneración de las previsiones estatutarias en materia de valoración del conocimiento de la lengua y el Derecho propios en la provisión de plazas de Jueces, Magistrados y personal al servicio de la Administración de Justicia.

En relación con el conocimiento de la lengua, como recuerda la STC 163/2012, este Tribunal ya afirmó en la STC 253/2005, FJ 10, que “en nuestra STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40, declaramos que tanto Estado como Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación de las lenguas de acuerdo al reparto general de competencias, pues es ésta una materia de competencia concurrente, de manera que debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad”. También hemos establecido que “la concreción y efectividad del principio contenido en el apartado 1 del art. 102 EAC (‘Los Magistrados, Jueces y Fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deberán acreditar un conocimiento adecuado y suficiente del catalán para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos en la forma y con el alcance que determine la ley’), principio inherente a la cooficialidad lingüística, corresponden inexcusablemente a la legislación del Estado, siendo también consecuencia inherente de la cooficialidad el deber de acreditación del conocimiento de las dos lenguas oficiales que predica el art. 102.4 EAC respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía en Cataluña” (STC 31/2010, FJ 21).

En cuanto al conocimiento del Derecho propio, los criterios a tener en cuenta para analizar estas impugnaciones están recogidos sustancialmente en la STC 56/1990, FFJJ 45 y 46, que determina que las referencias estatutarias al conocimiento del Derecho propio no se reducen al Derecho civil, foral o especial, sino que abarcan la total producción normativa de las Comunidades Autónomas. Pero añadimos entonces que el silencio de la Ley Orgánica del Poder Judicial al respecto no implica que la misma esté desconociendo las previsiones estatutarias, pues ambas configuran una “normación compuesta que, lejos de excluirse recíprocamente, se complementan, de modo que el órgano competente para desarrollar las previsiones de aquélla o para convocar las correspondientes pruebas selectivas deberá tener en cuenta las exigencias estatutarias en orden a establecer como mérito preferente el conocimiento de la lengua propia y del Derecho, también, propio de la respectiva Comunidad Autónoma”, añadiendo que “[l]a circunstancia de que estos preceptos orgánicos a la hora de regular el mérito preferente examinado se refieran al Derecho civil especial o foral, no revela más que una preocupación del legislador orgánico por proteger, en este caso a través de la exigencia de su conocimiento o especialización para quienes pretendan ocupar plazas en los órganos jurisdiccionales asentados en los respectivos territorios autonómicos, dicha clase de Derecho civil, pero no impide que en el caso de aquellas Comunidades en las que sus Estatutos de Autonomía han establecido la exigencia del mérito, no sólo para el Derecho civil especial o foral, sino para toda la producción normativa de la Comunidad, dicha exigencia se extienda a la totalidad del derecho propio de la Comunidad Autónoma de que se trate, lo que habrá de tenerse en cuenta por el órgano competente para desarrollar las previsiones en este punto de la Ley Orgánica del Poder Judicial o para, en su caso, convocar los oportunos concursos y proceder a los nombramientos.” (FJ 46).

En cuanto a los supuestos a los que resulta de aplicación esta exigencia, la STC 56/1990 determinó al respecto que “la Carrera Judicial, así como los Cuerpos en que se integran los distintos funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, son Cuerpos únicos y de ámbito nacional. En consecuencia, cuando los preceptos estatutarios prevén que el mérito discutido se tendrá en cuenta en ‘concursos, oposiciones y nombramientos’, ha de entenderse que se refieren al acceso a plazas en los territorios autonómicos una vez producido el ingreso en la correspondiente Carrera o Cuerpos, pero no al ingreso en los mismos, en cuyo caso, dado su carácter nacional, no tiene ningún sentido exigir la especialización en los Derechos de cada una de las Entidades territoriales que integran la Nación” [FJ 45 b)], razón por la cual “[l]a impugnación que se hace de aquellos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial que regulan el ingreso en la Carrera Judicial, ya sea por el turno de oposición, ya lo sea por el turno de juristas de reconocida competencia, así como la de aquellos que disciplinan el ingreso en los distintos Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, no se sostiene, pues, por lo dicho, la exigencia de especialización no puede ser aplicable al ingreso en la Carrera Judicial y en los indicados Cuerpos de funcionarios.” (FJ 46).

A propósito del conocimiento del Derecho propio de Cataluña, dijimos también en la STC 31/2010 que se trata de “una condición inexcusable en quien, como titular de un órgano de la jurisdicción, tiene como función la aplicación del Derecho integrado en el conjunto del Ordenamiento español, en el que se comprenden tanto el Derecho del Estado como las disposiciones de Derecho internacional debidamente incorporadas en aquel conjunto y, obviamente, los Derechos internos de origen y alcance infraestatal, sean los emanados de las Comunidades Autónomas, sean los Derechos civiles forales o especiales reconocidos y amparados por la Constitución … es obvio que los Jueces y Magistrados españoles deben conocer el Derecho español en todas sus dimensiones y variables, siendo evidente que en ese punto el precepto estatutario no exige nada que no esté ya obligado a exigir, por principio, el legislador orgánico del Poder Judicial, único competente, según tenemos repetido, para la disciplina de los procedimientos de acceso a la Carrera Judicial y de promoción y traslado de quienes en ella se integran. En cualquier caso, que ‘el conocimiento suficiente del derecho propios’ haya de valorarse ‘específica y singularmente para obtener una plaza en los correspondientes concursos de traslado’, según quiere el art. 102.3 EAC, no deja de ser una legítima pretensión del legislador estatutario —en tanto que competente para la defensa y promoción de aquella lengua y de aquel Derecho— respecto de la acción legislativa del único competente para cuanto se refiere a la Administración de Justicia en sentido propio, esto es, para las Cortes Generales, que, con perfecta libertad, habrán de determinar, en su caso, la forma y el alcance con que esa pretensión pueda formalizarse en una condición jurídica de Derecho positivo.” (FJ 51).

10. A la luz de esta doctrina analizaremos a continuación las impugnaciones concretas, descartando que pueda erigirse en parámetro de constitucionalidad la regulación que la Ley Orgánica 19/2003 vino a sustituir, pues “dicho parámetro sólo está conformado por las normas del bloque de la constitucionalidad implicadas” (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 8).

a) El art. 313.2 establece el baremo aplicable a los concursos de méritos que convoque el Consejo General del Poder Judicial para el acceso a la carrera judicial de juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional con la categoría de Magistrado, de conformidad con lo previsto en los arts. 301.5 y 311.1 LOPJ. Se impugna por no incluir referencias al conocimiento de la lengua y el Derechos propios de la Comunidad Autónoma.

Se trata de un supuesto de ingreso a la carrera judicial al que no resultan aplicables las exigencias estatutarias de conocimiento de la lengua y Derecho propio de la Comunidad Autónoma, según establecimos en la STC 56/1990, FFJJ 45 y 46, por lo que procede desestimar la impugnación.

b) En relación con la provisión de puestos de trabajo de los Secretarios Judiciales, el art. 450.4 ha sido impugnado por hacer referencia, únicamente a la valoración como mérito del conocimiento del idioma oficial y del Derecho civil, foral o especial, omitiendo el Derecho propio de la Comunidad Autónoma. A este respecto, es obligado recordar que nuestra doctrina previamente citada sobre la normación compuesta (STC 56/1990, FJ 46) ha tenido adecuado reflejo en el art. 109 del Reglamento orgánico del cuerpo de Secretarios Judiciales aprobado mediante Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre. En su apartado 1 b) dicho precepto prevé que en la resolución de los concursos para la provisión de destinos en territorio de las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía reconocen la oficialidad de una lengua propia distinta del castellano y de las que poseen Derecho propio se tendrá en cuenta el reconocimiento de méritos por la acreditación del conocimiento oral y escrito de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma y/o de su Derecho propio.

En cuanto al conocimiento del Derecho propio, los apartados 4 y 5 disponen que se valorará con una puntuación equivalente a un año de antigüedad. Por último, el apartado 6 establece que ambos supuestos se acreditan a través de títulos o certificaciones oficiales reconocidos por el Ministerio de Justicia, que a este efecto puede suscribir convenios con las Universidades y Comunidades Autónomas para la determinación de los títulos oficialmente reconocidos a estos fines y al establecimiento, en su caso, de las actividades de formación destinadas a la obtención de dichos títulos.

En consecuencia, la exigencia estatutaria de conocimiento del Derecho propio ha sido debidamente considerada en el desarrollo reglamentario, fórmula admisible según nuestra doctrina relativa a la normación compuesta, por lo que se desestima la impugnación.

c) La selección del personal funcionario al servicio de la Administración de justicia, contemplada en el art. 483.2 constituye ejemplo de la normación compuesta a la que aludíamos en la STC 56/1990, FJ 46, el art. 37.2 e) del Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de justicia, aprobado mediante el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre. En sus art. 8.2, párrafo segundo, y 37.2 e), dicho reglamento dispone que, en los ámbitos territoriales correspondientes a Comunidades Autónomas con lengua oficial o Derecho propio, se puntuará asimismo el conocimiento de éstos, mediante pruebas optativas. Tales pruebas, así como las certificaciones que puedan acreditar dichos conocimientos, serán las que resulten de aplicación según la normativa en vigor en las Comunidades Autónomas que la tengan establecida, correspondiendo a la comisión de selección de personal determinar la puntuación que deba otorgarse en las respectivas convocatorias.

En consecuencia, se desestima la impugnación.

d) El art. 530 ha sido impugnado por no hacer referencia al conocimiento del Derecho propio en la regulación de las convocatorias de concursos para la provisión de puestos de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia en las Comunidades Autónomas.

Con carácter general, debemos señalar en primer lugar que las funciones desempeñadas por los cuerpos generales al servicio de la Administración de Justicia (cuerpos de gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial) consisten esencialmente en tareas de contenido procesal [art. 475 a) LOPJ], por lo que no resultaría justificada una exigencia generalizada de conocimiento del Derecho sustantivo propio de la Comunidad Autónoma en la provisión de puestos del personal al servicio de la Administración de Justicia, habida cuenta de la esencial unidad de la legislación procesal, en virtud de la competencia exclusiva que el art. 149.1.6 CE reserva al Estado en esta materia, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

Esta afirmación, no obstante, admite excepciones y matices que nuevamente podemos encontrar en el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, aprobado mediante el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre. En efecto, para los puestos de trabajo singularizados que figuren como tales en las relaciones de puestos de trabajo, los concursos se convocan y resuelven por cada Administración competente en su ámbito territorial (art. 49.7). Las convocatorias fijarán los méritos específicos adecuados a las características de estos puestos mediante la delimitación de los conocimientos profesionales, estudios, experiencia necesaria, titulación, en su caso, y demás condiciones que garanticen la adecuación para el desempeño del puesto (art. 49.2), mediante la valoración de aptitudes concretas, a través de conocimientos, experiencia, titulaciones académicas y aquellos otros elementos que garanticen la adecuación del aspirante para el desempeño del puesto [art. 49.3 b)].

Esta misma disposición reglamentaria prevé, para los concursos de provisión de puestos de trabajo genéricos, que el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con traspasos recibidos acordarán conjuntamente las bases marco de las convocatorias, en las que se establecerán los méritos a valorar (art. 42), méritos entre los cuales cabe —para los cuerpos especiales al servicio de la Administración de Justicia—, incluir los méritos destinados a valorar las actividades docentes, publicaciones, comunicaciones y asistencia a congresos que estén directamente relacionados con las funciones propias del puesto que se convoque [art. 48.1 c)], lo que permite tomar en consideración el conocimiento del Derecho propio de la Comunidad Autónoma cuando así resulte proporcionado a las exigencias del puesto a desempeñar.

En resumen, en el primer caso, los perfiles singularizados de los puestos a proveer en régimen de concurso específico deben figurar en las relaciones de puestos de trabajo cuya aprobación inicial corresponde a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la intervención en última instancia del Ministerio de Justicia, que sólo podrá denegar la aprobación definitiva por razones de legalidad (art. 522.2 LOPJ), siendo además la convocatoria y resolución de competencia autonómica, y, en el segundo caso, el baremo de los concursos generales se aprueba mediante el acuerdo del Ministerio de Justicia con las Comunidades Autónomas.

A través de estas intervenciones dispone la Comunidad Autónoma de instrumentos suficientes para incorporar la valoración del conocimiento del Derecho propio en los supuestos en que resulte adecuada al desempeño de los puestos de trabajo, tal y como resulta de nuestra doctrina tantas veces citada, por lo que no cabe sino concluir en la desestimación de la impugnación de este artículo.

11. Por último, se impugna un abultado número de preceptos por exceder el ámbito reservado a la ley orgánica por el art. 122.1 CE.

En el fundamento jurídico 9 de la STC 163/2012 hemos afirmado al respecto lo siguiente: “debemos comenzar advirtiendo que el grado de densidad normativa aceptable en una ley orgánica no es cuestión que pueda determinarse en abstracto, pero en el examen de los supuestos en los que se concrete una impugnación con ese fundamento ha de partirse del principio de que la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia, siendo excepcional la exclusión del debate político de determinadas cuestiones que, por afectar al fundamento mismo del sistema, sólo se hacen accesibles a voluntades conformadas en procedimientos agravados y con mayorías cualificadas. Todo ello sin perjuicio, por un lado, de que los reparos que pudieran oponerse a la técnica de la regulación de detalle en normas especialmente rígidas no dejan de ser en muchas ocasiones otra cosa que una objeción de simple oportunidad o de técnica legislativa, sin relevancia, por tanto, como juicio de constitucionalidad *stricto sensu*; y por otro, de la conveniencia de recordar que las leyes orgánicas también son obra del legislador democrático”. Asimismo, en esa ocasión recordamos una vez más que “este Tribunal ha señalado que entre los aspectos esenciales del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia reservados a la regulación por el Estado (legal y reglamentaria) y no afectados por las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía se incluyen los derechos y deberes de los funcionarios (SSTC 105/2000, FJ 5; y 253/2005, FFJJ 7 y 12). Puesto que los preceptos relativos a la jornada y horarios (arts. 500 y 501); a las vacaciones, licencias y permisos (arts. 502 a 505); al régimen retributivo específico (arts. 517, 518 y 519.1, primer párrafo); y a la ordenación de la actividad profesional (arts. 520 a 523) se configuran como derechos y deberes de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, su regulación queda reservada a la ley orgánica. Y asimismo ha de entenderse, por la misma razón, que se trata de materias reservadas a ley orgánica las reguladas en los arts. 488.1, 499.2, 526, 527, 528, 529, apartados 2, 3 y 4, y 531.4 (nombramiento de funcionarios de carrera; recusación de los funcionarios; clases de concurso de provisión de puestos; provisión temporal de puestos de trabajo; redistribución de efectivos; concursos de provisión de puestos de ámbito nacional; y plazas a ofertar en los concursos).”

Conclusión que, con el mismo resultado desestimatorio de la impugnación, procede extender ahora a los arts. 485, 487 y 488, apartados 2 a 4, y 490.5 (selección de funcionarios de carrera), 507 a 514 (situaciones administrativas), 519, apartados 2 a 4 (régimen retributivo específico), 529.1 y 531, apartados 1 a 3, 532 y 533 (provisión de puestos de trabajo), dado que regulan aspectos concretos de las mismas materias sobre las cuales recayó el pronunciamiento de la STC 163/2012.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo, en los términos indicados en el fundamento jurídico 7 b), el inciso “El Ministerio de Justicia, de acuerdo con la Comunidad Autónoma correspondiente con competencias en la materia” del apartado 1 de la disposición adicional quinta de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la versión establecida por la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 225/2012, de 29 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:225

Conflicto positivo de competencia 2947-2005 . Planteado por la Junta de Galicia en relación con la Orden APU/4217/2004, de 22 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras para el desarrollo de planes de formación.

Competencias sobre legislación laboral, régimen jurídico de las Administraciones públicas y régimen estatutario de los funcionarios públicos: ayudas estatales para la formación de personal al servicio de las Administraciones locales, preceptos reglamentarios que invaden competencias ejecutivas de titularidad autonómica (STC 228/2003).

1. Las funciones que corresponden a la Presidencia y a la Secretaría de la Comisión General de formación continua son fundamentalmente de impulso, dirección y coordinación de los planes y de aplicación de los criterios sobre distribución de los fondos entre las Administraciones promotoras, por lo que se insertan en el ámbito de la planificación y coordinación general, dirigida a garantizar la objetividad y equidad en el reparto de los fondos entre los posibles destinatarios, lo que no vulneran las competencias autonómicas de ejecución [FJ 6].

2. Las funciones que se encomiendan al INAP, de tramitación y gestión de las ayudas, son de naturaleza inequívocamente ejecutivas que pertenecen al ámbito competencial autonómico, por lo que vulneran las competencias de ejecución que corresponden a la Junta de Galicia [FJ 6].

3. Las prescripciones de carácter general dirigidas a promover la participación en los planes de formación continua de las Administraciones públicas que, por su naturaleza, se sitúan al margen de lo que constituye la actividad concreta de ejecución de dichos planes y de gestión de los fondos correspondientes, pues su objeto es el de coadyuvar a la mejora del sistema en su conjunto, no vulneran las competencias autonómicas de ejecución [FJ 6].

4. El artículo que establece el régimen de reintegro de los fondos que no se hayan ejecutado en el ejercicio presupuestario para el que se aprobaron, no vulnera las competencias de la Junta de Galicia, pues se limita a prescribir el carácter finalista de los fondos y las condiciones para hacerlo efectivo, por el contrario, el artículo que establece el procedimiento para el reintegro de dichos fondos es puramente aplicativo de carácter procedimental y, por lo tanto, forma parte de las competencias que en este ámbito corresponden a la Comunidad Autónoma de Galicia [FJ 6].

5. Las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (STC 159/2011) [FJ 6].

6. Teniendo en cuenta que están perfectamente determinados, en el acuerdo de formación continua, las finalidades perseguidas y los criterios fundamentales que han de reunir los planes de formación, no se aprecia que la gestión estatal de las subvenciones resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional (STC 13/1992) [FJ 5].

7. El establecimiento de mecanismos de cooperación y coordinación en el seno de la Comisión General de formación continua, en cuanto órgano paritario de representación, permite alcanzar criterios objetivos para distribuir territorialmente los fondos presupuestarios y evitar que se produzcan quiebras relevantes de la garantía de igualdad en las posibilidades de obtención de la subvención en todo el territorio nacional [FJ 5].

8. El carácter bifronte del régimen local es el resultado de la actividad concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas, de modo que junto a una relación directa Estado-corporaciones locales, existe también una relación incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas que, en el ejercicio de las competencias en materia de régimen local, han de ajustarse a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado (SSTC 84/1982, 31/2010) [FJ 5].

9. La garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que las dificultades que pudieran existir no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una Comunidad Autónoma (SSTC 106/1987, 159/2011) [FJ 5].

10. Cuando el Estado ostente un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades sobre una materia, podrá consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales siempre que deje un margen a las Comunidades para concretar la afectación o destino o para desarrollar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación, pudiendo ser gestionadas excepcionalmente las subvenciones por un órgano de la Administración del Estado cuando resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas y garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute en todo el territorio nacional (SSTC 13/1992, 228/2003) [FJ 4].

11. Las acciones formativas que se realicen en el seno de las Administraciones Públicas deberán encuadrarse, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en la materia bases del régimen estatutario de sus funcionarios o legislación laboral, según que la relación de los empleados públicos con la Administración sea de carácter funcionarial, estatutario o laboral [FJ 3].

12. No existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado, pudiendo este canalizar una parte de los fondos públicos destinados a la formación continua hacia esta específica formación en el seno de las Administraciones Públicas, siempre que tal destino no ponga en cuestión las competencias normativas y de gestión que ostenta Galicia, la cual deberá disponer de los fondos territorializados según criterios objetivos que le correspondan con el fin de aplicarlos a la expresada finalidad (SSTC 13/1992, 38/2012) [FJ 3].

13. El contenido de la demanda de planteamiento de un conflicto viene condicionado por lo solicitado previamente en el escrito de requerimiento, razón por la cual, al dirigirse el requerimiento únicamente a los planes de formación promovidos por la Administración local, el conflicto no puede extenderse, como pretende la demanda, a los planes de formación promovidos por las organizaciones sindicales (STC 158/2011) [FJ 2].

14. En relación con la pervivencia del objeto hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, así deben considerarse vivas las disputas competenciales cuando las modificaciones o derogaciones operadas en dichas normas dejaban subsistentes o irresueltas las cuestiones debatidas y las partes mantuvieron su interés en encontrar una respuesta a sus pretensiones (SSTC 128/1999, 98/2001) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2947-2005 planteado por la Junta de Galicia en relación con la Orden APU/4217/2004, de 22 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras para el desarrollo de planes de formación. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 25 de abril de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Director general de la asesoría jurídica de la Xunta de Galicia por el que, en la representación que ostenta, interpone conflicto positivo de competencia, tramitado con el número 2947-2005, en relación con la Orden APU/4217/2004, de 22 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras para el desarrollo de planes de formación.

Tras dar cuenta de los términos en que se dio cumplimiento al trámite del requerimiento previo de incompetencia, se señala por el representante procesal de la Comunidad Autónoma que la orden que es objeto del conflicto se dicta en el marco del III acuerdo de formación continua de las Administraciones públicas, de 11 de enero de 2001, y viene a establecer el procedimiento y las competencias para la concesión de ayudas dirigidas a la financiación de los planes de formación continua del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como las medidas de planificación, programación y control de dichas subvenciones y de las actividades formativas. Afirma la representación autonómica que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en materia de formación continua de los empleados públicos, el Estado sólo tiene atribuidas competencias normativas y, en concreto, las de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.7 CE).

A juicio del representante autonómico, el Estado carece de competencias ejecutivas en relación con los planes de formación promovidos por las entidades locales y dirigidos a los funcionarios y personal laboral de las corporaciones locales, y en relación con los planes de formación que promuevan las organizaciones sindicales y vayan dirigidos al citado personal. En la medida en que la programación, planificación, financiación y control de las actividades formativas de los funcionarios de las entidades locales se sitúe en un ámbito territorial supralocal, las competencias ejecutivas deben residenciarse en la Administración autonómica que es la que ostenta competencias ejecutivas que pueden proyectarse sobre el régimen funcionarial y estatutario del personal al servicio de las entidades locales.

En este contexto, se señala que los arts. 4, 5, 8 y 9, en relación con el art. 2.1 b) de la orden son inconstitucionales, en cuanto atribuyen al Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y a la Comisión general de formación continua competencias ejecutivas en relación con la convocatoria de las ayudas, resolución del procedimiento y control de las actuaciones formativas, que deberían corresponder a la Comunidad Autónoma. Los arts. 6 y 7 regulan ciertos aspectos como las modalidades de gestión de los planes de formación o la determinación de los gastos que podrían financiarse con cargo a los créditos destinados a formación continua, que, a juicio de la Comunidad Autónoma, y aun reconociendo que se trata del ejercicio de competencias normativas se centran en aspectos sumamente concretos de una materia también muy específica dentro del ámbito del estatuto de los funcionarios públicos, como sería la gestión de los planes de formación, por lo que entiende que tal regulación excede notoriamente del concepto de bases, tal y como ha sido delimitado por una reiterada jurisprudencia constitucional. Considera asimismo plenamente aplicables a este supuesto los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/1992, de acuerdo con la cual, las competencias para la convocatoria, gestión y control de subvenciones y ayudas corresponden a la administración que tenga atribuidas competencias ejecutivas sobre la materia o el sector de la actividad que sea objeto de financiación, por lo que deberían territorializarse las correspondientes partidas presupuestarias, de manera que fueran las Comunidades Autónomas las que, estableciendo los mecanismos de concertación social que estimasen pertinentes y las medidas de coordinación administrativa con las entidades locales afectadas, procediesen a realizar la programación, planificación y control de las actividades formativas y de las medidas tendentes a su financiación.

Afirma el representante autonómico que el anterior planteamiento no resulta desvirtuado por lo dispuesto en el art. 96 de la Ley de bases de régimen local, que atribuye determinadas actividades formativas a una entidad estatal, como era el Instituto de Estudios de Administración Local (hoy integrado en el INAP), pues el mencionado precepto no constituye una norma atributiva de competencias, que pueda menoscabar las que corresponden a las Comunidades Autónomas, y tales previsiones hay que situarlas en el contexto histórico del año 1985, en que se aprueba la citada Ley de bases, siendo así que veinte años después se trata de una tarea que han asumido las Comunidades Autónomas, y en concreto, la de Galicia.

La demanda concluye solicitando que se declare que corresponden a la Comunidad Autónoma de Galicia las competencias ejecutivas y de desarrollo normativo en relación con los planes de formación que afecten al personal al servicio de la Administración autonómica y de las entidades locales de Galicia y que se proceda a la anulación de la orden por vulneración de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de conformidad con lo previsto en los arts. 29.1 y 28.1 Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG), en relación con los arts. 149.1.7 y 149.1.18 CE.

2. Este Tribunal, mediante providencia de la Sección Segunda de 10 de mayo de 2005, admitió a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia, acordando dar traslado de las actuaciones al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que señala el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pudiera personarse en los autos y aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Se acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnara la citada disposición, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de junio de 2005, el Abogado del Estado solicitó una prórroga, hasta el máximo legal, del plazo concedido para alegaciones. La Sección Segunda, mediante providencia de 9 de junio, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado y atender su solicitud, ampliando en diez días el plazo inicialmente concedido. El 17 de junio de 2005 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado en el que solicita que se tenga por evacuado el trámite conferido y, en su día, se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda, declarando que la competencia controvertida corresponde al Estado.

La Abogacía del Estado plantea con carácter previo una cuestión de índole procesal derivada de lo dispuesto en el art. 63.3 LOTC en conexión con la jurisprudencia constitucional recaída sobre el mismo, en virtud de la cual considera que la demanda excede materialmente del contenido que al conflicto se dio en el trámite de requerimiento previo. Considera, en primer lugar, que en el citado requerimiento sólo se citan expresamente los arts. 4, 5, 8 y 9 de la orden como vulneradores de las competencias autonómicas, por lo que la controversia ha de circunscribirse a tales artículos, sin que sea legítima su extensión a los arts. 6 y 7 e incluso al art. 3 de la misma. En segundo lugar, el requerimiento previo de incompetencia únicamente se plantea en relación con los planes de formación promovidos por la Administración local a que se refiere el art. 2.1 b), por lo que no puede extenderse el conflicto, como pretende la demanda, a los planes de formación promovidos por los sindicatos [art. 2.1 c)] ni a los promovidos por las Comunidades Autónomas (art. 3).

Considera el Abogado del Estado que para la resolución del presente conflicto han de tenerse en cuenta, de conformidad con el art. 59 LOTC, las competencias atribuidas al Estado por la legislación básica de régimen local y, en concreto, por el art. 96 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, donde se prevé que el Instituto de Estudios de Administración Local desarrolle cursos de perfeccionamiento, especialización y promoción para los funcionarios al servicio de las entidades locales y colabore en dichas funciones con instituciones similares de las Comunidades Autónomas o de las propias corporaciones locales. La mención referida al Instituto de Estudios de Administración Local ha de entenderse hoy hecha al Instituto Nacional de Administración Pública, en el que aquél se integró, por lo que ha de reconocerse la competencia del INAP para desarrollar cursos destinados a funcionarios al servicio de las entidades locales.

Señala el Abogado del Estado que corresponde al INAP asumir la formación del personal con habilitación de carácter nacional, pues así resulta del art. 98.1 en relación con el 92.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), declarados constitucionales en la STC 214/1989, por lo que la orden es perfectamente legítima en lo que se refiere a este personal. Por lo que respecta al restante personal de las entidades locales, la formación corresponde a las propias entidades locales y la LBRL atribuye esta competencia a los órganos superiores de las corporaciones locales, siendo el carácter bifronte de la Administración local el que permite a las corporaciones locales que entablen relaciones directas con el Estado, sin que exista un monopolio de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de planes de formación del personal de estas entidades, que no conforman una división territorial de la Comunidad Autónoma ni tienen una dimensión exclusivamente intrautonómica. El Estado puede entablar relaciones directas con las corporaciones, coadyuvando al desarrollo de las competencias de éstas, por lo que debe admitirse que el Estado, en concurrencia con las Comunidades Autónomas en el seno de la Comisión general de formación continua, pueda financiar directamente planes de formación del personal de las entidades locales; siendo así que cualquier otra solución supone desconocer la naturaleza de éstas como entidades autónomas en que se organiza territorialmente el Estado y que pueden entablar relaciones directas no sólo con las Comunidades Autónomas sino también con el propio Estado.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por la Junta de Galicia contra la Orden APU/4217/2004, de 22 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras para el desarrollo de planes de formación, que viene a regular las bases para la concesión de ayudas destinadas a desarrollar planes de formación continua promovidos por la Administración General del Estado, entidades locales, federaciones de municipios y provincias y organizaciones sindicales firmantes del mencionado acuerdo.

Este Tribunal debe determinar si, como alega la representación procesal de la Comunidad Autónoma recurrente, la regulación contenida en la orden, en lo que se refiere a los planes de formación promovidos por las corporaciones locales y por las organizaciones sindicales, y dirigidos a funcionarios y personal laboral de las entidades locales, vulnera las competencias que a la Junta de Galicia atribuyen los arts. 28.1 (desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen jurídico de la Administración pública de Galicia y régimen estatutario de sus funcionarios) y 29.1 (ejecución de la legislación laboral) de su Estatuto de Autonomía, en el marco de lo previsto en los arts. 149.1.7 y 149.1.18 CE.

2. Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal.

En primer término, ha de tenerse presente que la Orden APU/4217/2004 (tal como señala en su preámbulo y en el art. 1.2) contempla un régimen de ayudas previsto para un horizonte temporal limitado al ejercicio de 2005, por lo que en la práctica ya se han agotado sus efectos. En relación con ello, y en lo que respecta a la pervivencia del presente conflicto, debemos insistir en nuestra doctrina, pues “hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes” (STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 4). Hemos sostenido reiteradamente (SSTC 190/2000, de 13 de julio, FJ 1; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 3; y 98/2001, de 5 de abril, FJ 3) que “deben considerarse vivas las disputas competenciales, pese al agotamiento de los efectos económicos de las normas que en cada caso resultaban controvertidas, cuando las modificaciones o derogaciones operadas en dichas normas dejaban subsistentes o irresueltas las cuestiones debatidas y las partes mantuvieron su interés en encontrar una respuesta a sus pretensiones, como se puso de relieve al no haber desistido del conflicto la parte actora ni tampoco haberse allanado la parte demandada”. En el supuesto que se examina, dado que ambas partes mantienen la solicitud de que se declare la titularidad de la competencia controvertida, resulta procedente el pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas.

En segundo término, hay que dar respuesta a la objeción de carácter procesal que se formula por el Abogado del Estado, según el cual, el texto de la demanda excede materialmente del contenido que se dio al conflicto en el trámite previo de requerimiento de incompetencia, en un doble aspecto. En primer término porque en el requerimiento únicamente se citan como objeto de impugnación los arts. 4, 5, 8 y 9, en conexión con el art. 2.1 b) de la orden, sin que se efectúe referencia alguna a los arts. 6 y 7, que sí se citan en el texto de la demanda. En segundo lugar el requerimiento se dirige únicamente a los planes de formación promovidos por la Administración local, por lo que el conflicto no puede extenderse, como pretende la demanda, a los planes de formación promovidos por las organizaciones sindicales. Se cita en apoyo de esa argumentación la jurisprudencia constitucional que ha venido a afirmar que el contenido de la demanda de planteamiento de un conflicto viene condicionado por lo solicitado previamente en el escrito de requerimiento, por lo que no puede prosperar un conflicto sobre aquellos puntos no incluidos previamente en aquél.

Esta cuestión previa debe ser resuelta de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, en la que hemos afirmado que “los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes, lo que es perfectamente aplicable a los procesos constitucionales de cualquier tipo”, sin perjuicio de que este Tribunal “venga igualmente realizando una interpretación no formalista de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción. No obstante no puede estimarse que el requerimiento previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia constituya un mero obstáculo o requisito de carácter formal cuyo incumplimiento pueda ser sanado de oficio o por vía interpretativa, o que su finalidad sea simplemente la de permitir a la parte demandada preparar anticipadamente su defensa … pues es obvio que el requerimiento previo a que se refiere el art. 63 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas…Y tampoco es aceptable el argumento fundado en la conexión entre los preceptos mencionados y no mencionados en el requerimiento… puesto que no es lícito exigir del Gobierno que presuma tal tipo de conexión lógica ni las intenciones de extender el objeto del litigio por parte de quien formula el requerimiento o, mucho menos, que descubra el error material imputable a este último. Por eso, dado que de acuerdo con el art. 63.3 LOTC, se han de hacer constar con claridad en el requerimiento los preceptos de la disposición viciada de incompetencia, hay que entender que sobre los preceptos no mencionados en el mismo no se ha planteado un conflicto de competencia” (STC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 2, entre las más recientes).

Examinado el texto del requerimiento de incompetencia, se constata que la argumentación contenida en el mismo se dirige en exclusiva a lo dispuesto en el art. 2.1 b) de la orden que se refiere a los planes de formación promovidos por la Administración local, y se concreta en el ejercicio por la Comisión general de formación continua y el Instituto Nacional de Administración Pública, de competencias ejecutivas en relación con dichos planes, citándose al respecto lo dispuesto en los arts. 4, 5, 8 y 9 de la misma. Por lo expuesto, ha de entenderse que la demanda no puede extender el objeto del litigio a otros planes de formación distintos de los mencionados en el texto del requerimiento y, en consecuencia no puede ampliar la presente impugnación a los planes de formación promovidos por las organizaciones sindicales reguladas en el art. 2.1 c) de la orden, ni dirigir el conflicto a preceptos distintos de los incluidos en el texto del requerimiento previo, como son los arts. 6 y 7, preceptos que, por lo demás, no guardan conexión lógica con los citados en el requerimiento, en tanto, como en el propio texto de la demanda se viene a reconocer, no contemplan el ejercicio por el Estado de competencias de naturaleza ejecutiva, que son las que constituyen el eje de la presente impugnación. En consecuencia, el objeto del conflicto ha de entenderse restringido a lo dispuesto en el art. 2.1 b) en relación con los arts. 4, 5, 8 y 9 de la Orden APU/4217/2004.

3. Entrando en el enjuiciamiento sobre el fondo, cabe recordar que la orden que es objeto del presente conflicto viene a establecer las bases reguladoras de las ayudas dirigidas a subvencionar durante el año 2005 los planes de formación continua promovidos por la Administración General del Estado, entidades locales, federaciones de municipios y provincias y organizaciones sindicales firmantes del III acuerdo de formación continua de Administraciones públicas (art. 1), estableciendo tanto las condiciones generales y requisitos a cumplir para el acceso a esa financiación, como el procedimiento de tramitación, seguimiento y control de las ayudas, cuya gestión se atribuye a la Comisión general de formación continua y al Instituto Nacional de Administración Pública.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en la STC 228/2003, de 18 de diciembre, en relación con un supuesto similar al presente —si bien referido a la planes de formación continua promovidos por las Administraciones autonómicas—, la cuestión sobre la que versa la presente controversia competencial no es otra que la relativa al alcance de la potestad subvencional del Estado en materia de formación continua en las Administraciones Públicas. Y en la resolución de aquellas controversias que se suscitan respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública, hemos de partir de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate (por todas STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 3).

La resolución del presente conflicto exige pues comenzar por el encuadramiento competencial de las ayudas cuestionadas, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Junta de Galicia, se ha producido o no la vulneración competencial denunciada, tomando como parámetro sustantivo la doctrina constitucional, especialmente la recogida en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4, en la que se formula el principio de que “la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate”, ya que “el poder de gasto del Estado no puede concretarse y ejercerse al margen del sistema constitucional de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado. La subvención no es un concepto que delimite competencias … ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que puede dar lugar la actividad de financiación … al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado título competencial autónomo”.

En lo que respecta, pues, a la delimitación competencial, sostiene la Junta de Galicia, sin que a ello se oponga el Abogado del Estado, la incardinación de la presente controversia en lo dispuesto en el art. 149.1, apartados 7 y 18 CE, en relación con los arts. 28.1 y 29.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG), lo que resulta confirmado por la doctrina de este Tribunal, que ha señalado que “las acciones formativas que se realicen en el seno de las Administraciones Públicas deberán encuadrarse, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en la materia bases … del régimen estatutario de sus funcionarios o legislación laboral, según que la relación de los empleados públicos con la Administración sea de carácter funcionarial, estatutario o laboral. Pues bien, en la primera de estas materias, al Estado le corresponde dictar la normativa básica (art. 149.1.18 CE) y a la Comunidad Autónoma de Galicia el desarrollo legislativo y la ejecución de dichas bases (art. 28.1 EAG), mientras que en la segunda … la competencia normativa (toda la competencia normativa y no sólo la competencia para dictar bases) corresponde al Estado y a la Comunidad Autónoma la de ejecución. En todo caso, los precitados títulos competenciales del Estado le habilitan, según nuestra doctrina (por todas STC 13/1992, FJ 8), para canalizar una parte de los fondos públicos destinados a la formación continua hacia esta específica formación en el seno de las Administraciones Públicas, siempre que tal destino no ponga en cuestión las competencias normativas y de gestión que al respecto ostenta la Comunidad Autónoma de Galicia, la cual deberá disponer de los fondos territorializados según criterios objetivos que le correspondan con el fin de aplicarlos a la expresada finalidad” (STC 190/2002, de 17 de octubre, FJ 8; reiterada en las SSTC 228/2003, FJ 8 y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).

4. De acuerdo con este planteamiento general, el análisis de la orden objeto del conflicto ha de tomar como referencia lo dispuesto en la Sentencia 13/1992, en la que el Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales y que (como recuerda la STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 4), pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, sigue siendo referente constante en nuestra doctrina posterior.

Las subvenciones que nos ocupan se reconducen a lo dispuesto en el fundamento jurídico 8, apartados b) o c) de la STC 13/1992, en función del *status* jurídico de los destinatarios, supuesto que se da “cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva …, o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general del sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando las condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de los fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias”. Y, como dijimos en la STC 228/2003, FJ 8, estos principios son válidos tanto para la gestión de las ayudas de formación del personal funcionario como del personal en régimen laboral.

Siendo ésta la regla general, nuestra doctrina ha acogido también la posibilidad de que las subvenciones “puedan ser gestionadas, excepcionalmente por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, con la consiguiente gestión centralizada de las partidas presupuestarias en los presupuestos generales del Estado”, posibilidad que puede hacerse efectiva cuando “resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate” [STC 13/1992, FJ 8 d)].

5. En el supuesto que nos ocupa, la Abogacía del Estado no fundamenta la centralización de la gestión en el criterio que se acaba de reproducir, sino que sustenta la competencia estatal en la doctrina constitucional relativa a la naturaleza bifronte del régimen local que, a su juicio, comporta que los entes locales puedan relacionarse directamente tanto con el Estado como con las Comunidades Autónomas, lo que justificaría la exclusión de la intervención autonómica en la gestión de las presentes subvenciones.

Dicha argumentación fue expresamente rechazada en la STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 7, en la que nos pronunciamos sobre una cuestión análoga a la que constituye el objeto del presente conflicto y afirmamos entonces que “el carácter bifronte del régimen local es el resultado de la actividad concurrente del Estado …y de las Comunidades Autónomas (STC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4), de modo que junto a una relación directa Estado-corporaciones locales, existe también una relación incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). Y aquella concurrencia, como no podría ser de otra manera, ineludiblemente pervive en cuanto el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE, por lo que la regulación estatutaria ha de entenderse, en principio, sin perjuicio de las relaciones que el Estado puede legítimamente establecer con todos los entes locales (STC 31/2010, FJ 36). En definitiva, dado el alcance que tiene el llamado carácter bifronte del régimen local, que exige que se tengan en cuenta tanto las competencias del Estado como las de las Comunidades Autónomas, debemos examinar si esta línea de subvención habilita al Estado para, además de establecer sus condiciones básicas, retener la tramitación y resolución, pues el carácter bifronte del régimen local no le permite al Estado ignorar las competencias de las Comunidades Autónomas”.

El carácter bifronte del régimen local permite, pues, a las Administraciones locales mantener relaciones directas tanto con el Estado como con las propias Comunidades Autónomas, de lo que son muestra los arts. 96 y 98 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, citados en el texto de la demanda; pero ello no justifica por sí mismo que en el ejercicio de sus competencias, el Estado pueda prescindir u obviar las que en dicho ámbito correspondan a las Comunidades Autónomas, pues la naturaleza bifronte del régimen local no ampara que la actuación estatal pueda sustituir la que constitucional y estatutariamente corresponde a las Comunidades Autónomas y, en el supuesto que nos ocupa, el examen de la orden controvertida no permite deducir que se haya producido esa relación directa que traería consigo la transferencia directa de los fondos a las entidades locales, a diferencia de la previsión expresa que sí se contempla en el caso de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla (art. 3.1). Las competencias atribuidas al Estado en los arts. 149.1.7 y 149.1.18 CE facultan a éste para el establecimiento de medidas de apoyo económico a los entes locales para que alcancen determinados objetivos en materia de formación de su personal, para la determinación de las prescripciones generales que han de cumplir los entes locales para promover planes que les permitan acceder a la financiación estatal correspondiente, así como las condiciones que dichos proyectos han de cumplir, pero debe respetar, en todo caso, las competencias estatutariamente asumidas en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal. Ello implica que lo que debemos valorar es, en definitiva, si la disposición impugnada determina por su propio contenido que haya de ser el Estado quien tramite centralizadamente los fondos subvencionales en lugar de repartirlos, según criterios objetivos, entre las Comunidades Autónomas para que sean éstas las que realicen tal tramitación en relación con las Administraciones locales situadas en el respectivo ámbito territorial.

Teniendo en cuenta que están perfectamente determinados en el acuerdo de formación continua las finalidades perseguidas y los criterios fundamentales que han de reunir los planes de formación, no se aprecia, como se sigue del fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992, que la gestión estatal de las subvenciones “resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios”. La información que al respecto posea el Estado junto con la proveniente de las Comunidades Autónomas y de las propias Administraciones locales, permite a la Comisión general de formación continua, en cuanto órgano paritario de representación (arts. 15 y 16 del acuerdo de formación continua de las Administraciones públicas), alcanzar criterios objetivos para distribuir territorialmente los fondos presupuestarios y evitar que se produzcan quiebras relevantes de la garantía de igualdad en las posibilidades de obtención de la subvención en todo el territorio nacional. En el mismo sentido, el establecimiento de mecanismos de cooperación y coordinación en el seno de este organismo de representación conjunta, permite garantizar suficientemente la eficacia de las medidas que constituyen el objeto del plan, teniendo en cuenta que “la garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que … las dificultades que pudieran existir … no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una Comunidad Autónoma, pues en tal caso, bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia” (SSTC 106/1987, FJ 4 y 159/2011, FJ 7, entre otras).

6. Descartada pues la exigencia de la gestión centralizada de las ayudas, es preciso entrar en el concreto examen de los preceptos impugnados, con el fin de determinar si se acomodan o no al marco competencial que se ha expuesto.

En lo que respecta al art. 4, sus apartados 1 y 2 vienen a complementar y concretar las funciones que corresponden a la presidencia y a la secretaría de la Comisión general de formación continua, en el marco de lo dispuesto en el art. 15 y en la disposición adicional quinta del III acuerdo de formación continua en las Administraciones públicas. Las funciones que en estos apartados se contemplan son fundamentalmente de impulso, dirección y coordinación de los planes y de aplicación de los criterios sobre distribución de los fondos entre las Administraciones promotoras, por lo que se insertan en el ámbito de la planificación y coordinación general, dirigida precisamente —en los términos antes expuestos— a garantizar la objetividad y equidad en el reparto de los fondos entre los posibles destinatarios, por lo que no vulneran las competencias autonómicas de ejecución.

Las previsiones contenidas en el apartado 3 del art. 4, en cambio, vulneran las competencias de ejecución que corresponden a la Junta de Galicia, en cuanto se encomienda al Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) el ejercicio de funciones de naturaleza inequívocamente ejecutiva, de tramitación y gestión de las ayudas (convocatoria, requerimiento de devolución en caso de incumplimiento, anticipo de cantidades, resolución del procedimiento de concesión, resolución de la solicitud de modificación del contenido del plan; planificación y programación de actividades complementarias, de apoyo a la gestión y de evaluación) que pertenecen al ámbito competencial autonómico.

El art. 5 viene a establecer que el INAP financiará los costes que correspondan a actividades de “información, divulgación y fomento de la participación”, fijando el importe destinado a tal fin, e incluyendo el ejercicio de actividades de planificación y programación así como de valoración posterior de dichas actividades, en cuyo diseño se tendrán en cuenta las propuestas realizadas por los distintos promotores de los planes de formación. Se contemplan en el precepto prescripciones de carácter general dirigidas a promover la participación en los planes de formación continua de las Administraciones públicas, que, por su naturaleza, se sitúan al margen de lo que constituye la actividad concreta de ejecución de dichos planes y de gestión de los fondos correspondientes, pues su objeto es el de coadyuvar a la mejora del sistema en su conjunto, por lo que no vulneran las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma.

El art. 8 establece el régimen de reintegro de los fondos que no se hayan ejecutado en el ejercicio presupuestario para el que se aprobaron; esta disposición se complementa con lo señalado en el art. 9, que establece el procedimiento para el reintegro de dichos fondos. El primero de estos preceptos no vulnera las competencias de la Junta de Galicia, pues se limita a prescribir, en el ámbito estrictamente normativo, el carácter finalista de los fondos y las condiciones para hacerlo efectivo. Por el contrario, el art. 9 es una norma puramente aplicativa de carácter procedimental y, por lo tanto, forma parte de las competencias que en este ámbito corresponden a la Comunidad Autónoma de Galicia, pues “hemos declarado con reiteración que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común” (por todas, STC 159/2011, de 19 de octubre, FJ 7).

7. Una vez llegados a este punto, sólo nos resta pronunciarnos sobre el alcance de las consecuencias de la vulneración de competencias que hemos apreciado, y partiendo de nuestra doctrina tradicional sobre las subvenciones reguladas en disposiciones que ya han agotado sus efectos, según la cual no procede que queden afectadas situaciones jurídicas ya consolidadas (entre otras muchas, SSTC 75/1989, de 24 de abril, o 230/2003, de 18 de diciembre), la pretensión de la Junta de Galicia puede estimarse satisfecha mediante la declaración de la titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de que haya de procederse a la anulación de los preceptos correspondientes.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el conflicto en relación con los arts. 6 y 7 de la Orden APU 4217/2004, de 22 de diciembre.

2º Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencias núm. 2947-2005 y, en su virtud, declarar que vulneran las competencias de la Junta de Galicia el artículo 4, apartado 3, y el artículo 9, de la mencionada orden.

3º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

SENTENCIA 226/2012, de 29 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:226

Conflicto positivo de competencia 7046-2005. Planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales.

Competencias sobre fomento de la investigación científica y técnica y asistencia social: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). Voto particular.

1. Tratándose de ayudas en materia de asistencia social, al Estado le corresponde la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad, modalidad técnica, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde lo atinente a su gestión —tramitación, resolución y pago, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos (SSTC 178/2011, 177/2012) [FFJJ 3, 5].

2. Al no poder justificarse la acción del Estado en título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, no se cumple la premisa exigida por nuestra doctrina para justificar la gestión centralizada de las ayudas controvertidas en materia de asistencia social (STC 13/1992) [FJ 4].

3. La resolución de las controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate (STC 138/2009) [FJ 2].

4. No toda actividad de innovación puede calificarse, *ex* art. 149.1.15 CE, como “investigación científica y técnica”, pues la innovación puede consistir en la aplicación en un sector determinado de los resultados de una investigación ya realizada, debiendo concebirse dicho artículo en sus términos estrictos a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre, debiendo por ello descartarse que esa materia sea el objetivo que determina la concesión de las ayudas (SSTC 242/1999, 138/2009) [FJ 2].

5. Doctrina sobre el alcance de la materia asistencia social, *ex* art. 148.1.20 CE (STC 36/2012) [FJ 2].

6. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de asistencia social (SSTC 31/2010, 1/2011) [FFJJ 3, 4].

7. Doctrina sobre el esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional (STC 13/1992) [FJ 3].

8. Procede estimarse satisfecha la pretensión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña mediante la mera declaración de reconocimiento de su titularidad en la materia objeto de este conflicto, a fin de evitar la afectación de situaciones ya consolidadas que podrían verse menoscabadas por la estimación del presente conflicto de competencia (STC 36/2012) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 7046-2005, promovido por la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 7 de octubre de 2005, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formalizó, ante el Tribunal conflicto positivo de competencia contra la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen sumariamente a continuación.

a) Comienza la representación de la Generalitat aludiendo al requerimiento de incompetencia que el Consejo Ejecutivo de la Generalitat dirigió al Gobierno de la Nación en relación con la orden impugnada, en el que se solicitaba su derogación por invasión de la competencia exclusiva autonómica en materia de asistencia social. Requerimiento que fue rechazado.

A continuación, prosigue el escrito de la Letrada de la Generalitat de Cataluña señalando que recientemente su Gobierno ha planteado otro conflicto positivo de competencia en materia de subvenciones para fines de asistencia social. Conflicto frente a la Orden TAS/893/2005, cuya argumentación resultaría extrapolable a la presente controversia. En ambos casos, el conflicto se plantea, se afirma, después de que en el año 2004 el Gobierno de la Nación se hubiese comprometido a restringir sus convocatorias de ayudas futuras al ámbito de aplicación de aquellos programas que correspondería gestionar al Estado.

Señalado lo anterior, examina el escrito de la Letrada de la Generalitat la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de asistencia social y, en concreto, sobre la actividad de fomento en dicha materia competencial.

Se destaca que las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de asistencia social, si bien, al tiempo, se recuerda que el Tribunal Constitucional habría reconocido la posibilidad de que el Estado intervenga en aquélla bajo determinadas condiciones. Así, se refiere el escrito de la representante de la Generalitat de Cataluña a las SSTC 76/1986 y 146/1986 en las que, tras afirmar que la “asistencia social” es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, se estableció que no obstante, el Estado, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma.

Igualmente se hace referencia a la doctrina sentada en las SSTC 13/1992 y 239/2002 que permitiría al Estado actuar en materia de asistencia social mediante medidas de fomento, pero siendo la intervención estatal en la gestión directa de la concesión de ayudas sólo legítima en la medida en que los programas correspondientes no puedan territorializarse en su gestión, esto es, cuando el ámbito estatal de su naturaleza y efectos hagan imposible la consecución del objetivo previsto sin esa gestión centralizada. Distingue el escrito de la representante de la Generalitat estas medidas de fomento de aquellas otras como las pensiones asistenciales que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sí se podrían justificar en el art. 149.1.1 CE.

b) Una vez examinada la doctrina constitucional en la materia, procede la representante del Gobierno de la Generalitat a analizar el amparo constitucional que el Gobierno de la Nación pretende para la Orden TAS/1948/2005.

Para ello, examina, en primer lugar, la propia Orden TAS/1948/2005 que tiene por objeto fijar las bases reguladoras y convocar para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales.

La orden no tiene por objeto fomentar la realización de concretos programas de acción social, sino que pretende incentivar la incorporación de técnicas novedosas en la prestación de servicios sociales en tres grandes ámbitos de actuación: dependencia, lucha contra la pobreza y medio rural. La representante legal del Gobierno de Cataluña no objeta la finalidad de las ayudas, la colaboración con el tercer sector potenciando el desarrollo de técnicas novedosas en la acción social, sino que el Estado pretenda realizarla al margen de la distribución de competencias pues no se produce en el supuesto una excepción a la obligación de territorialización de los fondos y de la gestión.

La centralización de la gestión que realiza la disposición impugnada, que deja en manos de órganos estatales la recepción de solicitudes, así como la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento —sin exigir a las entidades solicitantes ninguna de las condiciones que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido exigiendo para considerar procedente tal centralización, por ejemplo, que el ámbito de actuación de las mismas sea estatal— vulneraría, según el escrito de la representación de la Generalitat, el marco de competencias que en materia de asistencia social ha reconocido el Tribunal Constitucional al Estado.

A continuación se examina en el escrito de la representación del Gobierno de la Generalitat el acuerdo de 8 de septiembre de 2005 por el que el Consejo de Ministros rechaza el requerimiento de incompetencia formulado en relación con la orden ahora impugnada. En aquel Acuerdo el Gobierno de la Nación justificó, con cita de la STC 146/1986, FJ 5, la regulación y la convocatoria estatal en el hecho de tratarse de una intervención en tres grandes áreas de actuación, dependencia, lucha contra la pobreza y medio rural, que pretende abordar problemas que exceden el ámbito de la Comunidad Autónoma y presupone en su concepción y gestión un ámbito supracomunitario. Igualmente se justificó la actuación estatal en el título recogido en el art. 149.1.1 CE, así como en el carácter supraautonómico que se derivaría de estar vinculados a una serie de planes nacionales acordados en el ámbito de la conferencia sectorial de asuntos sociales.

c) Una vez examinadas las razones por las que se trata de justificar la actuación estatal, el escrito de planteamiento del conflicto entra a rebatir los argumentos aducidos por el Gobierno de la Nación en el acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de septiembre de 2005 por el que rechaza el requerimiento de incompetencia.

En primer lugar, la representación de la Generalitat considera incoherente y confuso que en el acuerdo se fundamente la gestión centralizada en el carácter supraautonómico de los proyectos innovadores a desarrollar y luego afirme que no se excluye la participación de entidades de inferior ámbito territorial, por entender que la capacidad de innovación de las entidades y organizaciones es independiente del ámbito en que desarrollen sus actuaciones.

A continuación recuerda que el Estado pretende encontrar amparo en la competencia recogida en el art. 149.1.1 CE, sin embargo, de acuerdo con el escrito de la Letrada de la Generalitat, dicho título que ha dado cobertura a la concesión por el Estado de pensiones asistenciales, nunca ha sido invocado, alega la representación de la Generalitat, por el Tribunal Constitucional para amparar el establecimiento de líneas de subvención para programas de acción social, pues el art. 149.1.1 CE de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal “no puede operar como una especie de título horizontal” pues dichas cláusula se refiere a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos), de acuerdo con la STC 61/1997, FFJJ 7 y 8.

Habida cuenta de la definición del objeto de las subvenciones impugnadas no nos hallaríamos ante un supuesto en el que se vean implicadas las facultades elementales, los límites esenciales, o las prestaciones básicas de un derecho fundamental. En consecuencia, de la propia doctrina constitucional, resultaría excluida la pretensión de amparar en el art. 149.1.1 CE la gestión centralizada de la concesión de subvenciones.

Tal gestión únicamente sería legítima, señala el escrito de la representación de la Generalitat, en el supuesto de concurrencia de la doble dimensión de los programas a subvencionar: tanto el ámbito estatal de sus objetivos, alcance y efectos; como el ámbito estatal de actuación de las organizaciones beneficiarias, sin que la simple autodefinición de un teórico ámbito de actuación estatal sea, en sí mismo, definitivo.

Sin embargo, la orden que nos ocupa olvida la exigencia de esa doble condición, requiriendo sencilla y únicamente que los programas innovadores que las entidades participantes pretendan llevar a cabo se inscriban en alguno de los tres ámbitos que se indican (dependencia, lucha contra la pobreza y medio rural). Se incumple así una vez más, se afirma, la doctrina del Tribunal Constitucional.

Prosigue el escrito de la representación de la Generalitat de Cataluña afirmando que en el ámbito de la asistencia social se excluyen en general actuaciones de ámbito demasiado extenso, pues éstas son más eficaces en los ámbitos más próximos. La propia naturaleza y características de la materia asistencia social determinan la necesidad de territorializar las ayudas reservándose la excepción para aquellos programas que excepcionalmente tienen una incidencia estatal.

Para la representación de la Generalitat de Cataluña, en materia de asistencia social, sólo en supuestos de emergencia ante grandes catástrofes o con respecto a determinadas campañas de sensibilización, estudios, conferencias o congresos se podría justificar una actuación a nivel estatal. Y es evidente, según el escrito de la Letrada de la Generalitat, que entre ellos no pueden contarse aquellos que incorporan técnicas novedosas, porque lo que define el ámbito estatal de los programas es el alcance efectivo de su ejecución, no los medios o técnicas que se empleen para llevarlos a cabo. Ni tampoco los concretos ámbitos materiales de actuación en los que tengan lugar.

A continuación niega el escrito de la representación de la Generalitat de Cataluña que la orden objeto de conflicto pueda considerarse vinculada al desarrollo de concretos planes suprautonómicos, como afirma el acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de septiembre de 2005 por el que rechaza el requerimiento de incompetencia, pues ninguna referencia a ello hace la orden objeto de conflicto. Igualmente se rechaza que en sede de la conferencia sectorial de asuntos sociales se acordará la gestión centralizada de los mismos.

Denuncia el escrito de la Letrada de la Generalitat que el acuerdo de 8 de septiembre de 2005 reconoce que la Orden TAS/1948/2005 no exige la doble dimensión reclamada por la doctrina del Tribunal Constitucional, y aquel acuerdo sorprende señalando que tal omisión no supone la infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Continúa el escrito de la representación de la Generalitat de Cataluña señalando que incluso el hecho de desarrollar la actividad subvencionada en el territorio de más de una Comunidad Autónoma no significa que automáticamente las competencias correspondan al Estado. La propia Constitución ha establecido cauces como el de los convenios de colaboración a través de los cuales las Comunidades Autónomas pueden gestionar programas que se realicen en más de una Comunidad Autónoma. El hecho de que una actuación afecte a varias comunidades autónomas no es suficiente para que de forma automática, trascienda el interés de las mismas y se convierta en interés supracomunitario.

Para la representación de la Generalitat de Cataluña, el papel del Estado en materia de asistencia social debería agotarse al trazar prioridades en la ley de presupuestos, sin embargo, los recursos deberán ser territorializados en la propia ley de presupuestos o cuanto antes se pueda, pues aquéllos han de ser canalizados a través de las Comunidades Autónomas que son las que ostentan la competencia material en exclusiva. El escrito de conflicto denuncia que el Gobierno pretende recuperar una competencia que el constituyente le negó forzando la interpretación de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Concluye la representación de la Generalitat de Cataluña recapitulando sus principales argumentos y solicitando que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña, y se declare igualmente la inaplicación en Cataluña de los preceptos objeto del presente conflicto.

2. Mediante providencia de 8 de noviembre de 2005 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales, en cuyo caso deberá suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. Por escrito de 21 de noviembre de 2005 el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de 22 de noviembre de 2005. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró el día 27 de diciembre de 2005. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

a) Comienza la Abogado del Estado concretando el objeto y alcance del conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales. Tras sintetizar los argumentos de aquélla recuerda que el Gobierno en su reunión celebrada el 8 de septiembre de 2005, contestó al requerimiento estimando que las subvenciones objeto de regulación y convocatoria en la orden impugnada lejos de incidir en la ejecución ordinaria en materia de asistencia social, pretenden primordialmente promover la introducción de procedimientos y técnicas novedosas en la atención social por parte de las organizaciones del tercer sector que operan en el ámbito supraautonómico, y que, como tal, no son susceptibles de distribución territorial. Lo que le lleva a poner en cuestión el encuadre competencial que realiza la representante de la Generalitat de Cataluña.

b) En efecto, a continuación considera la Abogado del Estado que las actuaciones contempladas en la orden objeto de conflicto configuran un claro supuesto de potestad subvencional del Estado y procede en primer lugar a determinar el título competencial que ampararía dicha intervención estatal. Considera que teniendo la orden objeto de conflicto como finalidad esencial favorecer la innovación en las actividades y programas que desarrollen las organizaciones no gubernamentales, las ayudas previstas en la misma se fundamentan en el título competencial estatal relativo a la investigación y desarrollo científico y técnico (art. 149.1.15 CE), considerando desacertada la exclusiva vinculación de los proyectos a desarrollar con el título alegado por la representación autonómica, asistencia social.

La Abogado del Estado considera que del examen del preámbulo de la orden se desprende que el objetivo, directo e inmediato, de los proyectos a desarrollar tiene un componente claramente investigador en cuanto que se trata de medidas dirigidas a “impulsar los servicios sociales, atendiendo a las competencias estatales en las áreas de bienestar social y el fomento de la cooperación con las organizaciones no gubernamentales” promoviendo métodos y técnicas, que, una vez implantadas y contrastadas, puedan ser utilizadas posteriormente para lograr una mejora en los servicios sociales ya que el concepto de investigación incluye no sólo el apoyo de actividades directamente conducentes a descubrimientos científicos o avances técnicos, sino que también la divulgación de los resultados obtenidos es sin duda un medio de fomentar y coordinar la investigación.

De acuerdo con el escrito de la Abogado del Estado, altamente reveladores del referido componente investigador resultan los arts. 1, 8 y 15 de la orden, en los que se define el objeto de las subvenciones, se establecen los criterios de valoración que se tendrán en cuenta para llevar a cabo la adjudicación (carácter innovador de la actividad propuesta), y se impone la obligación de la presentación de una memoria explicativa en la que consten las conclusiones extraídas de las innovaciones experimentadas. Se trata de la obtención de unos resultados tras un proceso de investigación, mediante la experimentación y su posterior evaluación constituyendo la finalidad de las ayudas la búsqueda de nuevas alternativas y fórmulas que permitan informar la elaboración de futuros planes integrales de actuación.

Al encuadrarse las ayudas en la competencia recogida en el art. 149.1.15 CE sobre fomento y coordinación de la investigación científica y técnica nos encontraríamos en el cuarto supuesto de la STC 13/1992 que permite la gestión centralizada de las ayudas para garantizar su plena efectividad.

Según la Abogado del Estado lo decisivo para el acceso a tales subvenciones no puede ser la Comunidad Autónoma en la que actúen las entidades beneficiarias, sino la capacidad para desarrollar proyectos innovadores, por lo que no se vulnera la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

c) Examina, a continuación, el escrito de la Abogado del Estado el alcance que le ha dado la doctrina del Tribunal Constitucional al título competencial recogido en el art. 149.1.15 CE.

Señala que de acuerdo con el art. 149.1.15 CE el Estado ostenta plenas potestades, normativas y ejecutivas, en relación con el fomento de la investigación, sin que ello impida la competencia autonómica para establecer medidas de fomento de idéntica naturaleza. Y considera que la investigación no puede tener unos fines que no se conecten a un sector material de actividad concreta pues si la competencia de fomento de la investigación hubiera de descartarse siempre que se advirtieran fines ulteriores acabaría por vaciarse de contenido. Recuerda la Abogado del Estado la doctrina del Tribunal que establece que “la competencia relativa al fomento de la investigación científica y técnica es proyectable sobre cualquier sector material, sin que, por tanto, considerando la investigación como contenido inherente a la competencia exclusiva sobre determinada materia, pueda pretenderse la exclusión del ejercicio de la competencia para el fomento de la investigación en los ámbitos materiales cuya titularidad no corresponda a quien ejercita dicha competencia”.

Asimismo señala la Abogado del Estado que es una competencia la de fomento de la investigación de contenido muy amplio pues incluye “todas aquellas medidas encauzadas a la promoción y avance de la investigación, entre las que, sin duda, deben también incluirse las de carácter organizativo y servicial que permitan al titular de la competencia crear y mantener unidades y centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras” (STC 90/1992). Y considera que también la divulgación de resultados es un medio de fomentar y coordinar la investigación.

Puesto que los programas a desarrollar previstos en la orden tienen como actividad principal y predominante la investigación, el Estado puede regular al amparo del art. 149.1.15 CE las condiciones de otorgamiento de subvenciones correctamente ordenadas al fomento de la investigación y desarrollo de innovaciones técnicas (incluidas las normas procedimentales), así como asumir la tramitación administrativa de dichas subvenciones (STC 175/2003).

Por las razones reproducidas la Abogado del Estado solicita que se declare que la competencia controvertida corresponde al Estado.

4. Mediante providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales.

Para el Gobierno de la Generalitat de Cataluña la orden objeto de conflicto no respeta la distribución de competencias en materia de asistencia social derivada del bloque de constitucionalidad en cuanto que dicha disposición centraliza en los órganos estatales la regulación, tramitación y resolución de las ayudas referidas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por el contrario, la Abogado del Estado sostiene que las subvenciones establecidas en la orden objeto de conflicto encuentran cobertura en la competencia estatal en materia de fomento de la investigación científica y técnica prevista en el art. 149.1.15 CE, de manera que el Estado puede realizar la regulación completa de su convocatoria y concesión y también las funciones de mera ejecución necesarias para ello, sin que ello prejuzgue la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para establecer medidas de fomento de idéntica naturaleza.

2. De acuerdo con nuestra doctrina (por todas, la STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3) la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate, para lo cual habremos de examinar el contenido concreto de la orden objeto de conflicto. La resolución del presente conflicto exige, por tanto, la realización del encuadramiento competencial de las subvenciones cuestionadas, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se ha producido la vulneración competencial denunciada.

Las partes discrepan sobre el encuadramiento competencial de las referidas ayudas pues mientras que la Comunidad Autónoma considera que las mismas son enmarcables en el título competencial autonómico en materia de asistencia social, la Abogado del Estado afirma que se fundamentan en la competencia del Estado sobre el fomento de la investigación científica y técnica, recogida en el art. 149.1.15 CE.

Se hace preciso, pues, examinar, en primer lugar, el objeto y finalidad de la disposición impugnada a fin de determinar la incardinación material de la regulación objeto de conflicto y los efectos que se desprenden de tal incardinación en relación con las competencias alegadas.

El objeto de la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio es el establecimiento de las bases reguladoras y la convocatoria para el año 2005 de “la concesión de subvenciones destinadas a colaborar en la financiación de proyectos desarrollados en el ámbito de los Servicios Sociales del área de actuación de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad que por su singularidad y novedad puedan contribuir al estudio de sus ámbitos preferentes de actuación” (art. 1). Las subvenciones se conceden a entidades u organizaciones no gubernamentales que cumplan los requisitos de constitución, fines, medios y cumplimiento de obligaciones que se señalan en el art. 4, excluyéndose las entidades de Derecho público, las universidades, los partidos políticos, los colegios profesionales y otras entidades con análogos fines específicos y naturaleza que los citados. La orden se completa con la determinación de la financiación estatal disponible para la concesión de las ayudas (art. 2) y la regulación de los siguientes aspectos: el procedimiento de concesión (art. 3); la forma y plazo de presentación de solicitudes (art. 5); la presupuestación de los programas presentados (art. 6); competencia, tramitación y resolución (arts. 7, 9 y 10); los criterios de evaluación (art. 8); el abono de la subvención (art. 11); las variaciones en los programas subvencionados y la modificación de la resolución de la concesión de la subvención (art. 12); las obligaciones de las entidades beneficiarias (art. 13); la justificación de los gastos (art. 14), la memoria justificativa y explicativa de la realización del proyecto subvencionado (art. 15); la responsabilidad y el régimen sancionador (art. 16); los reintegros (art. 17); así como una disposición adicional referida al régimen jurídico de aplicación supletoria, y una disposición final relativa a la entrada en vigor.

Pues bien, a la vista del contenido de la orden objeto del conflicto, debemos examinar a continuación si las subvenciones que se convocan en la misma se encuadran en la materia alegada por la Abogado del Estado o, en su caso, en la que invoca la Generalitat de Cataluña en el escrito iniciador del presente procedimiento.

De acuerdo con nuestra doctrina, “la antedicha operación debe tener en consideración, como principio, que la ‘investigación científica y técnica’ es una materia que concurre con otras materias específicas de carácter sectorial y que, por tanto, adquiere su sentido en la medida en que ello es así. Sin embargo, la cuestión a dilucidar no es la de la posible concurrencia entre materias, que es un hecho, sino la determinación de la materia que está más específicamente afectada como consecuencia de dicha concurrencia, pues ya hemos indicado en ocasiones anteriores que el ámbito del art. 149.1.15 CE, por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre (por todas, STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 6), por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como ‘investigación’, sino que dicha naturaleza debe ser nítida y preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales” (STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3).

Puntualizado lo anterior debemos señalar que el encuadramiento propuesto por la Abogado del Estado en el presente asunto no puede ser acogido ya que no nos encontramos aquí ante proyectos de investigación en sentido estricto, pues de la tipología de proyectos que, conforme a la orden impugnada, van a ser objeto de financiación podemos deducir, en razón a su finalidad primordial, que se trata de actuaciones con una evidente incidencia social antes que actuaciones dirigidas al perfeccionamiento del conocimiento científico en cuestiones relacionadas con la asistencia social.

El carácter innovador de las actividades a financiar junto con la previsión del uso de las conclusiones a las que se llegue una vez se han desarrollado aquéllas para la elaboración de futuros planes por el Estado, características que se desprenden de la orden objeto de conflicto, no suponen, por sí mismas, que la naturaleza investigadora sea, en este concreto caso, la preponderante, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “‘no toda actividad de innovación en el turismo o en cualquier otra materia puede calificarse como investigación, pues la innovación en un sector determinado puede consistir, simplemente, en la aplicación al mismo de los resultados de una investigación ya realizada’, de manera que ‘no puede reconducirse a la materia investigación científica y técnica cualquier aplicación tecnológica ya existente, por novedosa que fuere para el área en que se implante, pues el art. 149.1.15 CE debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre’ [STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 14 a)].” (STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 7).

En suma, a la vista de la doctrina constitucional sobre la materia de investigación científica y técnica, que mantiene una concepción estricta sobre el art. 149.1.15 CE a fin de evitar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre, y atendiendo al propio contenido de la disposición impugnada, debe descartarse que la materia “investigación científica y técnica” sea precisamente el objetivo y finalidad que determinan la concesión de las ayudas previstas. En absoluto se aprecia de forma inequívoca que la “naturaleza nítida y preponderante” (STC 138/2009, FJ 3) de la regulación contenida en la orden controvertida sea la investigación.

El ámbito material en el que debe incardinarse la orden cuestionada es, por tanto, el relativo a la asistencia social, pues de acuerdo con el art. 8 de la orden objeto de conflicto las subvenciones persiguen financiar proyectos en los ámbitos de actuación preferente de la Secretaría de Estado de servicios sociales, familias y discapacidad relativos al área de la dependencia, a la lucha contra la pobreza y a desarrollar en el medio rural.

Este Tribunal ya ha tenido la ocasión de definir el alcance de la materia asistencia social cuando ha afirmado que “atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4). Bajo esta caracterización se deben encuadrar las subvenciones recogidas en la orden objeto del presente conflicto de competencia.

3. Una vez identificada la materia a la que se refiere la disposición objeto de conflicto, asistencia social, hemos de examinar la distribución de competencias sobre la misma que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Constitución se refiere a la asistencia social en el art. 148.1.20 CE como una materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia. Así lo ha hecho Cataluña en el art. 166 de su vigente Estatuto de Autonomía. Debemos señalar que en este momento se encuentra vigente la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, a cuyas prescripciones, y no a las estatutarias vigentes en el momento de formalizarse el recurso, habremos de atenernos de acuerdo con nuestra doctrina según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada).

El art. 166 del vigente Estatuto de Autonomía caracteriza las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia social como exclusivas; no obstante, como hemos tenido la oportunidad de reiterar, la competencia de la Comunidad Autónoma “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico”. (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). Al respecto, debemos insistir una vez más que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional. Por tanto, y como ya tuvimos ocasión de afirmar en relación, precisamente, con el art. 166 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, “el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras), debiendo insistir, no obstante, en que de ningún modo se precisa una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios.” (STC 31/2010, FJ 104).

Descartado que concurra en el presente supuesto la competencia alegada por la Abogado del Estado sobre el fomento de la investigación científica y técnica, recogida en el art. 149.1.15 CE, ello no supone, no obstante, la imposibilidad para el Estado de financiar acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues hemos afirmado que “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del capítulo III del título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su presupuesto en la acción social o económica” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7). El Estado tiene, por tanto, la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social.

En la STC 13/1992 este Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales que, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, continúan siendo referente constante de nuestra doctrina posterior y de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad. Dichos supuestos generales concilian la distribución competencial existente en cada materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, con la reconocida potestad subvencional de gasto público que ostenta el Estado, por otro. Así, la regla general sobre el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado en aquellas materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva y el Estado carece de título competencial alguno, tanto genérico como especifico, indica que la intervención estatal debe limitarse a “decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores … de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad”, y que “esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado” [STC 13/1992, FJ 8 a)].

No obstante, en materia de asistencia social debemos tener presente además nuestra reciente doctrina sobre el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo, según la cual, aun tratándose de una materia incluida en el primero de los cuatro supuestos sistematizados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, hemos afirmado que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; doctrina aplicada posteriormente en las SSTC 72/2012, de 16 de abril, FJ 4; 73/2012, de 16 de abril, FJ 4; 77/2012, de 16 de abril, FJ 4; 173/2012, de 15 de octubre, FJ 7; y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 7).

4. Una vez expuesto el marco competencial, la controversia versa, en realidad, en torno a la aplicación al caso concreto de la consolidada doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992. Así, lo discutido resulta ser la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional (en concreto, en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contienen en la orden objeto de conflicto. De hecho, el debate trabado entre las partes, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia asistencia social, se reconduce a la determinación de qué supuesto de los cuatro que nuestra doctrina sistematizó en la STC 13/1992 resulta de aplicación al presente caso.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat parece entender que nos encontramos en el denominado primer supuesto, recogido en el fundamento jurídico 8 a) de aquélla, pues considera que el papel del Estado en materia de asistencia social debería agotarse al trazar prioridades en la ley de presupuestos, territorializando en la propia ley los recursos empleados. Recordemos que el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992 determina lo siguiente:

“a) Un primer supuesto se produce cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado.”

Por su parte, el Abogado del Estado al encuadrar las ayudas en la competencia recogida en el art. 149.1.15 CE sobre fomento y coordinación de la investigación científica y técnica considera que resulta procedente la aplicación a las ayudas previstas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, en el que dijimos que la gestión centralizada estatal,

“d) … sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate.”

Debemos pronunciarnos ahora sobre cuál de estos dos supuestos —a) o d)— le es de aplicación a la orden objeto de conflicto en razón a sus características. Y precisamente en razón de éstas, confirmamos que las subvenciones contenidas en la Orden TAS/1948/2005 se incluyen en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. En efecto, al no poder justificarse la acción del Estado en título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, tal como hemos argumentado en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia, no se cumple la premisa exigida por el cuarto supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d), para justificar la gestión centralizada —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia—, por lo que no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto.

5. Sobre la base precedente debemos proceder al examen de los distintos preceptos de la orden objeto de conflicto, recordando que, tratándose de ayudas en materia de asistencia social, al Estado le corresponde “la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—”, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde “lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, FJ 7; 36/2012, FJ 8; 72/2012, FJ 4; 73/2012, FJ 4; 77/2012, FJ 4; 173/2012, FJ 7; y 177/2012, FJ 7).

a) El art. 1 es inconstitucional en relación con la convocatoria de concesión de subvenciones para el año 2005, mientras que no es inconstitucional el establecimiento de las bases reguladoras de dicha concesión en la medida en que no rebasen los aspectos centrales del régimen subvencional, en los términos que resultan del examen subsiguiente de los demás preceptos.

b) El art. 2 no infringe las competencias autonómicas en cuanto determina la financiación de las subvenciones previstas.

c) El art. 3 no infringe las competencias autonómicas en cuanto caracteriza de manera general el procedimiento de concesión.

d) El art. 4 que regula los requisitos generales que deben satisfacer las entidades y organizaciones solicitantes de ayuda, tampoco vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

e) Los arts. 5, 6 y 7 conculcan las competencias autonómicas al referirse, respectivamente, al lugar y plazo de presentación de solicitudes —art. 5—, a la presupuestación de los programas presentados —art. 6— a los órganos estatales competentes para la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento —art. 7—.

f) El art. 8, que contiene los criterios que han de ser valorados para la adjudicación de las mismas, tampoco infringe las competencias autonómicas.

g) Los arts. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 regulan todos ellos aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegros de las ayudas, que son de competencia autonómica y, por ello, vulneran las competencias autonómicas.

h) La disposición adicional única, no vulnera las competencias autonómicas al remitirse de modo genérico a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, al Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, y a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, pues dicha remisión genérica no altera la eficacia que tengan las normas señaladas sobre el presente supuesto.

i) La disposición final segunda regula la entrada en vigor de la norma y por ello no vulnera las competencias autonómicas.

j) Como consecuencia de lo declarado anteriormente, la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña se extiende también a los anexos I, II y III de la orden.

6. Antes de pronunciar nuestro fallo debemos concretar el alcance de la vulneración de competencias en que incurre la orden objeto del presente conflicto. Dicha orden ha agotado ya sus efectos y a su amparo se han producido situaciones jurídicas consolidadas, que podrían verse menoscabadas por la estimación del presente conflicto de competencia. Siguiendo la doctrina de este Tribunal referida a supuestos similares (por todas, STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 12), la afectación de situaciones ya consolidadas se evita mediante la mera declaración de la titularidad de la competencia controvertida. Por tanto, la pretensión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha de estimarse satisfecha mediante el presente reconocimiento de su titularidad en la materia objeto de este conflicto, en los términos que se vienen fundamentando y que se concretan en el consiguiente fallo.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 6 de la presente Sentencia, que vulneran las competencias de la Generalidad de Cataluña los siguientes preceptos de la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales: arts. 1, en el inciso “y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones”; 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 y los anexos I, II y III de la orden referida por vulnerar las competencias de la Generalitat de Cataluña.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 7046-2005, al que se adhiere el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia, que estima parcialmente el conflicto de competencia planteado.

Comparto plenamente el encuadramiento competencial de las subvenciones en la materia de asistencia social que efectúa la Sentencia en su fundamento jurídico 2, pero discrepo de las consecuencias jurídicas que se consideran aplicables al referido encuadramiento competencial, en tanto que desdibujan la delimitación establecida originariamente en la fundamental STC 13/1992 respecto al supuesto que concurre en el presente caso. Tal como manifesté en la deliberación, considero necesario retomar en sus términos genuinos la jurisprudencia sentada en aquella Sentencia para la interpretación de los cuatro supuestos recogidos en ella, y reconducir a tales parámetros la reciente tendencia que, como en la presente Sentencia de la que discrepo, aboca a un recorte significativo de la capacidad autonómica para regular las subvenciones otorgadas con cargo a fondos estatales que se proyectan sobre materias de competencia autonómica exclusiva.

Como afirmé en el Voto concurrente formulado a la STC 36/2012, “[C]reo necesario subrayar la importancia de nuestra STC 13/1992 para la sistematización y la ordenación de la doctrina constitucional sobre la articulación de las relaciones entre la potestad estatal de gasto subvencional y las competencias que las Comunidades Autónomas disponen en muy diversas materias. Aquella Sentencia, apoyada en una extensa fundamentación jurídica, estaba animada por una evidente intención sistematizadora, y, en la práctica, ha operado hasta la fecha como la referencia central de la doctrina constitucional en materia de regulación y gestión de subvenciones estatales en el marco del Estado autonómico. En ella quedaron establecidos con claridad determinados parámetros razonables y transparentes de delimitación de la actuación al respecto tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas.”

En la propia Sentencia con respecto a la cual formulo el presente Voto particular se reconoce que “[e]n la STC 13/1992 este Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales que, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, continúan siendo referente constante de nuestra doctrina posterior y de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad”.

La doctrina de la STC 13/1992 aplicable al presente caso, recogida en el apartado a) del fundamento jurídico 8, se puede resumir de la siguiente forma: cuando el Estado decide destinar unos fondos al otorgamiento de subvenciones en una materia que pertenece a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, careciendo tanto de título específico como de título transversal que le faculte para regular tales subvenciones, debe respetar aquella concreta competencia autonómica reconocida como exclusiva, y, en consecuencia, debe limitarse a consignar el destino de los fondos en los presupuestos generales del Estado, y a territorializar las correspondientes partidas presupuestarias. De manera que los demás aspectos relativos a las subvenciones en cuestión sean objeto de regulación y gestión íntegramente por las Comunidades Autónomas. Esta fue la articulación sentada en nuestra STC 13/1992 respecto a la potestad subvencional de gasto público del Estado, por un lado, y la competencia material exclusiva de las Comunidades Autónomas, por otro.

Pues bien, en la STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7, se introdujo implícitamente una modulación de la interpretación —hasta entonces incuestionada— que puede considerarse una revisión tácita de la doctrina fijada en la referida STC 13/1992. Esta modulación conduce a que en los supuestos previstos en el apartado a) del fundamento jurídico 8 de aquélla se establezca, y ésta es la novedad, un reparto de la competencia normativa sobre las subvenciones que se otorguen con cargo a fondos estatales, a pesar de que las Comunidades Autónomas ostenten en la materia competencias exclusivas y de que el Estado carezca de competencia alguna, ni específica ni transversal. Según tal variante interpretativa, hemos dicho en la STC 178/2011 que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—”.

Este nuevo entendimiento, por un lado, contradice frontalmente el principio consagrado por nuestra jurisprudencia que afirma que el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado no altera la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y, por otro lado, relativiza la diferencia fundamental que supone ostentar la titularidad de una competencia, o carecer de ella en la materia de que se trate, circunstancia determinante a partir de la cual en la STC 13/1992 quedaron estructurados los cuatro supuestos generales claramente sistematizados en su fundamento jurídico 8, con explícita contemplación de las consecuencias jurídicas respectivas aplicables a cada uno de los supuestos.

El referido sesgo interpretativo ha empezado a ser aplicado recientemente en otros conflictos de competencia relativos a normas estatales de convocatoria de subvenciones en materias de asistencia social: primero, en la STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8, del Pleno, y posteriormente, en cinco Sentencias de Sala (SSTC 72/2012, de 16 de abril, FJ 4; 73/2012, de 16 de abril, FJ 4; 77/2012, de 16 de abril, FJ 4; 173/2012, de 15 de octubre, FJ 7; y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 7) con exigua o nula explicación o referencia a la STC 178/2011 que inició el cambio de orientación.

Resulta preocupante la carencia de la imprescindible fundamentación jurídica que pueda explicar este inicio de cambio de orientación, que apunta a una rectificación parcial de la doctrina sentada en la STC 13/1992. De la lectura de las referidas Sentencias puede concluirse con claridad la ausencia de fundamentación jurídica que pueda justificar la necesidad de este nuevo entendimiento. La revisión de una doctrina tan importante como ha sido en la práctica la establecida en la STC 13/1992 requiere la aportación de argumentos suficientes, que no se vislumbran en los fundamentos jurídicos de las recientes resoluciones.

Pero lo que me lleva en última instancia a formular el presente Voto particular es la preocupación por la tendencia expansiva que parece acompañar a esa modulación interpretativa. Debe hacerse notar que la fundamentación y el fallo de la STC 36/2012 se encuentran estrictamente ceñidos a las circunstancias concretas del caso, que trataba de la renta básica de emancipación de los jóvenes regulada por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. El Pleno del Tribunal debatió ampliamente sobre el encuadramiento competencial de dicha ayuda, lo que explica el esfuerzo interpretativo que condujo a que las ayudas fueran encuadradas en la materia de asistencia social, modificando explícitamente el criterio de la Sala Segunda sentado en la STC 129/2010, de 29 de noviembre (FFJJ 3 y 5); pero en aquel caso, en lugar de estimar en su totalidad el conflicto planteado, se entendió por la mayoría del Pleno que el Estado podía regular los aspectos centrales de las ayudas. Ese entendimiento, explicable por las peculiaridades de la ayuda en cuestión (una renta otorgada directamente a los jóvenes para el acceso a una vivienda en régimen de alquiler) y por la circunstancia de la revisión del encuadramiento competencial acogido con anterioridad, parece proyectarse ahora indiscriminadamente, sin ulterior explicación particular, sobre cualquier ayuda en materia de asistencia social, más allá del supuesto peculiar enjuiciado en la STC 36/2012 y sobre el que también versaron las posteriores SSTC 72/2012, 73/2012, y 77/2012, todas de 16 de abril. Lo cual se pone de manifiesto tanto en las SSTC 173/2012 y 177/2012, ambas de 15 de octubre, como en las dos Sentencias que el Pleno ha aprobado con fecha de 29 de noviembre de 2012 en relación con los conflictos positivos de competencia núms. 7046-2005 y 1908-2006. En efecto, estas cuatro Sentencias enjuician órdenes ministeriales que establecen las bases reguladoras y convocan subvenciones en materia de asistencia social cuyos beneficiarios son el movimiento asociativo y fundacional que trabaja en el ámbito de la exclusión social, los servicios sociales o los municipios y mancomunidades.

Cabe resaltar que aunque en los diversos conflictos mencionados en este Voto particular se reconoce sistemáticamente que el Estado no tiene competencia para convocar y otorgar las concretas ayudas reguladas, nuestros fallos se limitan a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones incluidas en las normas estatales objeto de conflicto que exceden de los aspectos centrales del régimen subvencional, cuando lo que estrictamente procedería es la declaración de nulidad de las normas estatales en su totalidad, en cuanto que los “actos que originaron el conflicto” están “viciados de incompetencia” (art. 66 LOTC). De la misma manera, en la presente Sentencia, en aplicación estricta y congruente de la doctrina formulada en el apartado a) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, el presente conflicto positivo de competencia debió ser estimado íntegramente.

SENTENCIA 227/2012, de 29 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:227

Conflicto positivo de competencia 1908-2006 . Planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, inmigración, hacienda general y deuda del Estado, fomento de la investigación científica y técnica, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y asistencia social: preceptos reglamentarios estatales que vulneran las competencias autonómicas de gestión de las subvenciones (STC 13/1992). Voto particular.

1. La evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal, ex art. 149.1.2 CE, como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (STC 31/2010) [FJ 4].

2. La competencia de la Generalitat en materia de acogida de las personas inmigradas incluye las actuaciones socio-sanitarias y de orientación, pues en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC atribuye a la Generalitat, las cuales en ningún caso puede entenderse que releguen la competencia exclusiva que el Estado ostenta en materia de inmigración (STC 31/2010) [FJ 4].

3. Si bien la entrada y la residencia de extranjeros se inscriben en el ámbito de la inmigración y la extranjería, las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto no se corresponden con esta materia constitucional, pues el objeto de las mismas —el fomento de la integración de los inmigrantes a través de la realización de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia en el entorno social— es más propio de la materia de asistencia social [FJ 4].

4. Al no tener la Orden impugnada como objeto o finalidad principal ni la regulación de instituciones comunes de la hacienda local, ni la salvaguarda de la suficiencia financiera de las entidades locales debemos descartar su encuadre en la materia “hacienda general” contemplada en el art. 149.1.14 CE, ya que la transferencia de recursos de la hacienda estatal a las locales persigue no tanto la financiación de las entidades locales como la integración social de la población inmigrante (STC 150/2012) [FJ 4].

5. Este Tribunal ha excluido la posibilidad de fundamentar en el carácter bifronte del régimen local el otorgamiento por el Estado de subvenciones directas sin intervención autonómica, ya que la subvención no es concepto que delimite competencias, siendo preciso incardinar las subvenciones en los distintos segmentos de la acción pública en la que proceda encuadrarlas según la distribución constitucional de competencias existente en la materia (SSTC 95/1986, 179/1985) [FJ 4].

6. No toda actividad de innovación puede calificarse como investigación, pues la innovación en un sector determinado puede consistir, simplemente, en la aplicación al mismo de los resultados de una investigación ya realizada, debiendo concebirse el art. 149.1.15 CE en sus términos estrictos a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre, por lo que atendiendo al contenido de la disposición impugnada, debe descartarse que la materia “investigación científica y técnica” sea precisamente el objetivo y finalidad que determinan la concesión de las ayudas previstas (SSTC 242/1999, 138/2009) [FJ 4].

7. Atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, tratándose de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta, y bajo esta caracterización se deben encuadrar las subvenciones recogidas en la orden objeto del presente conflicto de competencia (STC 36/2012) [FJ 4].

8. Doctrina sobre el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado en aquellas materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva y el Estado carece de título competencial alguno, tanto genérico como específico, y sobre la territorialización en la propia ley de los recursos que quiera destinar a tales fines (STC 13/1992) [FJ 5].

9. En materia de asistencia social el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo incluye la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que se sitúa dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión –la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos– (SSTC 178/2011, 177/2012) [FFJJ 5, 7].

10. Puesto que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial alguno, ni genérico ni específico, sobre la materia, que permita justificar la gestión centralizada de las subvenciones, debe excluirse la posibilidad de gestión centralizada [FJ 6].

11. El establecimiento, en el artículo impugnado, de las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para el fomento de la integración de los inmigrantes para el año 2005, no es inconstitucional en la medida en que no se rebasen los aspectos centrales del régimen subvencional [FJ 7].

12. Los artículos impugnados que hacen referencia tanto a la financiación, como a los requisitos de los solicitantes y de los programas objeto de financiación, no infringen las competencias autonómicas al ser aspectos centrales de las subvenciones cuya competencia corresponde al Estado [FJ 7].

13. Los artículos impugnados que regulan aspectos atinentes a la forma y plazo de presentación de solicitudes, así como a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegros de las ayudas, al constituir aspectos propios de la gestión de las subvenciones, vulneran las competencias de la comunidad Autónoma de Cataluña [FJ 7].

14. El artículo impugnado, al establecer el baremo correspondiente que debe aplicarse a cada uno de los criterios que han de ser valorados para la adjudicación de las ayudas, infringe las competencias autonómicas en la medida en que rebasa lo que conforme a nuestra doctrina constituyen aspectos centrales del régimen subvencional y, por ello, cercena el margen necesario para que la Generalitat de Cataluña pueda desarrollar la regulación de las condiciones de otorgamiento [FJ 7].

15. La disposición impugnada al remitirse supletoriamente a lo dispuesto en la legislación estatal sobre subvenciones y régimen jurídico de las Administraciones públicas, no vulnera las competencias autonómicas pues dicha remisión se efectúa en términos genéricos y con respecto a normas de carácter predominantemente básico [FJ 7].

16. La disposición impugnada que reconoce a la Directora General de Integración de los Inmigrantes facultades de desarrollo de la Orden es inconstitucional, porque la capacidad del Estado para regular las subvenciones estatales en materia de asistencia social se circunscribe según nuestra doctrina a los aspectos centrales del régimen subvencional y no puede extenderse a todas las Resoluciones necesarias para la aplicación de esta Orden ni a la resolución de las dudas concretas que en relación con la misma se susciten [FJ 7].

17. Procede estimarse satisfecha la pretensión del Gobierno de la Generalidad de Cataluña mediante la mera declaración de reconocimiento de su titularidad en la materia objeto de este conflicto a fin de evitar la afectación de situaciones ya consolidadas que podrían verse menoscabadas por la estimación del presente conflicto de competencia (STC 36/2012) [FJ 8].

18. La resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate (STC 138/2009) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1908-2006 promovido por la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes. Ha intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 22 de febrero de 2006 la Letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formalizó ante el Tribunal conflicto positivo de competencia contra la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

a) La representación de la Generalitat comienza aludiendo al requerimiento de incompetencia dirigido al Gobierno de la Nación en relación con la Orden impugnada, requerimiento que fue rechazado. A continuación, señala que su Gobierno ha planteado otros dos conflictos positivos de competencia en materia de subvenciones para fines de asistencia social, cuyas argumentaciones resultarían extrapolables a la presente controversia: conflictos positivos de competencia frente a la Orden TAS/893/2005, de 17 de marzo, por la que se establecían las bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones del área de servicios sociales, familias y discapacidad, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y frente a la Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio, por la que se establecían las bases reguladoras y se convocaba para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales. De acuerdo con el escrito de la representante de la Generalitat, la Orden TAS/3441/2005 omite completamente los requisitos precisados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar legítima la actividad estatal de fomento en materia de asistencia social, puesto que, habida cuenta de cuáles pueden ser los eventuales beneficiarios de las subvenciones (municipios y mancomunidades de municipios), los programas a desarrollar por los mismos tendrán carácter local.

b) El escrito de la representante de la Generalitat examina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de asistencia social y, en concreto, la jurisprudencia sobre la actividad de fomento en dicha materia competencial. Se destaca que las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de asistencia social, si bien, al tiempo, se recuerda que el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de que el Estado intervenga en aquella bajo determinadas condiciones. Así, en las SSTC 76/1986, 146/1986, 13/1992 y 239/2002, tras afirmar que la “asistencia social” es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, se estableció que, no obstante, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global, el Estado puede intervenir al respecto, también mediante medidas de fomento, pero respetando las competencias propias de la Comunidad Autónoma.

La representante del Gobierno de la Generalitat diferencia dos supuestos de actuación estatal en materia de asistencia social: el supuesto que busca asegurar, mediante pensiones asistenciales, un mínimo vital a los ciudadanos que garantice la uniformidad de sus condiciones de vida (STC 13/1992, FJ 14), esta actuación del Estado encuentra apoyo competencial en el artículo 149.1.1 CE; y el supuesto que busca paliar, a través de medidas de fomento, situaciones de necesidad específicas, en la medida que existan problemas sociales peculiares que requieran y exijan un planteamiento global (STC 146/1986, FJ 3), actuación del Estado que sólo será constitucionalmente legítima cuando los programas correspondientes no puedan territorializarse en su gestión, esto es, cuando el ámbito estatal de su naturaleza y efectos hagan imposible la consecución del objetivo previsto sin esa gestión centralizada [STC 13/1992, FJ 13 K)].

c) A continuación se analiza el amparo constitucional que el Gobierno de la Nación pretende para la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, examinando para ello tanto la propia orden como los argumentos aducidos en el acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de enero de 2006 por el que rechaza el requerimiento de incompetencia planteado por el Gobierno de la Generalitat. El preámbulo de la orden hace referencia al Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y que asigna a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes —entre otras— las funciones relativas al desarrollo, mantenimiento y gestión del sistema de acogida integral, promoción e integración para inmigrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas y personas acogidas al régimen de protección temporal y otros estatutos de protección subsidiaria, así como la gestión de subvenciones destinadas a los programas para la promoción laboral, social, cívica y cultural de estos colectivos. A pesar de que tal alusión pudiera hacer pensar que al dictar la orden que nos ocupa el Gobierno pretende estar ejerciendo su competencia exclusiva en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, la representante de la Generalitat entiende que ello no es en absoluto así. Ciertamente, al Estado le compete en virtud del art. 149.1.2 CE cuanto hace referencia a los flujos de entrada y salida de inmigrantes en el territorio español, así como a los permisos de residencia y trabajo de los mismos. Sin embargo, todas aquellas actuaciones encaminadas a prestar apoyo y ayuda a la integración social de los inmigrantes, una vez éstos se encuentran asentados en ubicaciones territoriales concretas, exceden el referido título competencial, incardinándose claramente en el ámbito de la asistencia social a dichas personas. Así se desprendería del art. 1 de la Orden TAS/3441/2005, que establece el objeto de las ayudas “el fomento de la integración de los inmigrantes a través de la realización de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local”. En cualquier caso, en su respuesta al requerimiento de incompetencia formulado por el Gobierno de la Generalitat el Estado no invoca aquel título competencial como legitimador de su actuación. Antes al contrario, reconoce que las actuaciones que pretende fomentar son la prestación de servicios sociales.

El Gobierno de la Generalitat no objeta que el Estado, en atención al mandato constitucional contenido en el art. 41 CE, pretenda potenciar la acción social dirigida a los inmigrantes. Lo que cuestiona es que pretenda hacerlo al margen del orden de distribución de competencias y solicita la previa territorialización de los fondos que el Estado pretenda dedicar a esa promoción, para que sean las Comunidades Autónomas —cuya competencia en la materia es exclusiva— las que establezcan las bases reguladoras y convoquen la concesión de las correspondientes ayudas. Las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a municipios y mancomunidades de municipios para el fomento de la integración de los inmigrantes en el año 2005, establecidas por la Orden TAS/3441/2005 —que, asimismo, procede a su convocatoria—, centralizan la gestión de dicha línea de ayudas, sin que concurran los requisitos exigidos por la doctrina constitucional en relación con los posibles beneficiarios y con los programas a llevar a cabo para que pueda considerarse procedente tal centralización. La Orden TAS/3441/2005 evidencia esa falta de concurrencia de los requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional al establecer como posibles sujetos beneficiarios de las subvenciones a los municipios y mancomunidades de municipios, que tienen carácter local, y al alcance también local de los programas que vayan a desarrollar.

En cuanto a los argumentos del acuerdo de 20 de enero de 2006 por el que el Consejo de Ministros rechaza el requerimiento de incompetencia formulado en relación con dicha Orden, se señala que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ostentan competencias para conformar el régimen jurídico de los entes locales (artículos 149.1.18 CE y 9.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), y que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, dispone que los municipios [art. 25.2 k)] ejercerán competencias en materia de “prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social”. Asimismo, recuerda que el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, ordena a la Administración del Estado colaborar con las entidades locales en los términos y para los fines previstos en la Ley (art. 63.1), y que el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, prevé las subvenciones como uno de los recursos que integran la hacienda de las entidades locales (arts. 2 y 40).

En el acuerdo referido se realiza una interpretación forzada y claramente interesada, a juicio de la representante de la Generalitat, del art. 48.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que establece que las subvenciones incondicionadas a los entes locales de Cataluña han de percibirse a través de la Generalitat. El Gobierno del Estado concluye *sensu contrario* —aunque erróneamente según el escrito de planteamiento del conflicto— que las subvenciones condicionadas a los entes locales de Cataluña no se perciben a través de la Generalitat, sino que el Estado puede otorgarlas directamente.

d) La representante de la Generalitat rebate a continuación las tesis mediante las que el Estado intenta justificar la centralización de la gestión de las ayudas. Previamente manifiesta que, en materia de asistencia social, se excluyen en general actuaciones de ámbito demasiado extenso, por ser más idóneos los ámbitos autonómico y local para obtener un nivel de mayor eficacia. En definitiva, las acciones en el ámbito de asistencia social tienen como destinatarios personas y colectivos concretos ubicados en lugares específicos del territorio, peculiaridades que aconsejan un tratamiento específico y próximo, propio del nivel autonómico o, incluso, local. La excepción a dicho criterio debería reservarse únicamente a aquellos programas o actividades que, excepcionalmente, tienen una incidencia estatal y, por tanto, no pueden quedar cubiertos por las competencias autonómicas.

Para la representación de la Generalitat, de la Orden TAS/3441/2005 no se deriva la concurrencia de las circunstancias que justificarían que las ayudas puedan ser gestionadas por la Administración del Estado o por un organismo de ella dependiente. La gestión centralizada de las ayudas no deviene imprescindible para asegurar la plena efectividad de las mismas, para garantizar que sus potenciales destinatarios gocen de las mismas posibilidades de obtenerlas, o para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos a ellas destinados.

Por otra parte, se refiere a la STC 13/1992, FJ 13 k), en la que se establece que las subvenciones estatales en materia de asistencia social solo vienen revestidas de tal legitimidad aquéllas de las que se predica doblemente una dimensión estatal, por el ámbito de desarrollo de los correspondientes programas y por el carácter estatal de las organizaciones no gubernamentales o entidades que vayan a desarrollarlos. En consecuencia, siendo la materia de asistencia social de competencia exclusiva autonómica y no concurriendo ninguna de las circunstancias señaladas, la eventual asignación de fondos por parte del Estado a esa finalidad no puede obviar que su gestión constituye competencia autonómica.

A continuación se señala que la referencia al pronunciamiento sobre subvención de actividades de educación compensatoria, recogida en el acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de enero de 2006, para apoyar el rechazo al requerimiento de incompetencia planteado por el Gobierno de la Generalitat, en modo alguno justifica la constitucionalidad del otorgamiento directo de subvenciones por parte del Estado a los entes locales; de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estado no puede condicionar o limitar las subvenciones más allá de los títulos en que se ampare su intervención, acomodando a tales títulos la normativa subvencional. No se cuestiona que el Gobierno del Estado pueda destinar fondos para la prestación de servicios sociales a nivel local, pero la afectación de tales fondos no puede ir más allá, debiendo ser transferidos a las Comunidades Autónomas para que éstas procedan a la convocatoria de ayudas de acuerdo con las bases que, conforme a su propia política de acción social, decidan establecer.

Si bien el acuerdo de 20 de enero de 2006 no hace mención expresa al carácter bifronte del régimen local, los argumentos que tratan de justificar la asignación directa de fondos a los entes locales apuntan claramente en esa dirección. El Gobierno de la Generalitat entiende que dicho carácter bifronte no puede invocarse en apoyo de la Orden TAS/3441/2005. En virtud del carácter bifronte el Tribunal Constitucional ha considerado respetuosa con el reparto competencial la transferencia directa o la delegación de competencias del Estado a las entidades locales (SSTC 84/1982, FJ 4 y 214/1989, FJ 11), aunque apuntó la conveniencia que las Comunidades Autónomas participaran en el proceso de transferencia. Para la representación de la Generalitat, el carácter bifronte del régimen local determina que, en los supuestos de competencias exclusivas del Estado sobre la totalidad de las funciones de una materia, éste pueda otorgar directamente subvenciones a las entidades locales para la realización de actividades en esa concreta materia, aunque las Comunidades Autónomas ostenten también competencias sobre el régimen local. Sin embargo, en la realización de acciones de fomento en el ámbito local en relación con materias en las que se produce una compartición de competencias o con materias de exclusiva competencia autonómica —como en el presente caso—, el Estado no puede obviar la clara doctrina del Tribunal Constitucional sobre subvenciones.

Así pues, siempre según la representante de la Generalitat, por más que el Gobierno del Estado pretenda amparar la convocatoria de subvenciones efectuada por la Orden TAS/3441/2005 en la competencia básica que le otorga el art. 149.1.18 CE, resulta incuestionable que los programas subvencionables se inscriben en el ámbito de la asistencia social y que, por tanto, el destino estatal de fondos en este caso debe seguir la doctrina del Tribunal Constitucional específica para tales supuestos. El carácter bifronte del régimen local no legitima al Estado para otorgar directamente subvenciones a los entes locales en materias, como es el caso, de competencia exclusiva autonómica. El Estado no puede proceder al otorgamiento directo de subvenciones, sino que debe ceñirse a lo establecido para cada supuesto subvencional por la doctrina constitucional.

e) Prosigue el escrito de interposición del conflicto de competencia argumentando que el Estado ha de respetar el sistema de servicios sociales que, en ejercicio de su competencia exclusiva sobre asistencia social, ha diseñado la Generalitat de Cataluña. Tras referirse a la legislación emanada del Parlamento de Cataluña y su normativa de desarrollo se afirma que el establecimiento de subvenciones como las convocadas por la Orden TAS/3441/2005 supone duplicar actuaciones de forma contraria al orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La duplicidad de actuaciones resulta incompatible con el carácter exclusivo de las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña en esta materia y, además, contraria a los principios de eficiencia, eficacia y racionalidad en la aplicación de los siempre escasos recursos públicos y contraria a la necesidad de evitar duplicidades burocráticas, al mantenimiento de Administraciones paralelas y a los principios de descentralización y eficacia administrativa enunciados en el art. 103.1 CE, como ha puesto de manifiesto ese Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 187/1988, de 17 de octubre (FJ 12); 13/1992, de 6 de febrero (FJ 7); y 79/1992, de 28 de mayo (FJ 4). Para la representación de la Generalitat el papel del Estado en materia de asistencia social debe limitarse a la fijación de prioridades de política social general en la Ley de presupuestos generales, asignando los recursos para asistencia social en la medida que lo considera conveniente, los cuales deberán ser canalizados a través de las Comunidades Autónomas que ostentan la citada competencia material en exclusiva. Tras reiterar conclusivamente sus principales argumentos, el escrito finaliza solicitando que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat.

2. Mediante providencia de 14 de marzo de 2006 el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnare la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de los inmigrantes, en cuyo caso deberá suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. Por escrito registrado ante este Tribunal el 23 de marzo de 2006, el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de la Sección Tercera de 27 de marzo de 2006. El escrito de alegaciones de la Abogado del Estado se registró en este Tribunal el día 8 de mayo de 2006. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

4. Comienza el escrito de la Abogado del Estado concretando el objeto y alcance del conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre. Y señala que las actuaciones contempladas en la orden configuran un claro supuesto de potestad subvencional del Estado, con arreglo a los argumentos que se exponen a continuación.

a) Si bien la evolución del fenómeno migratorio en España impide configurar la competencia exclusiva del Estado sobre “nacionalidad, emigración, inmigración y extranjería” (art. 149.1.2 CE) como un título horizontal de alcance ilimitado que habilite cualquier actuación pública estatal referida a los extranjeros, y pese a que la Constitución no reconoce a las Comunidades Autónomas competencia alguna sobre la política de inmigración ni introduce limitación expresa a la competencia estatal, la no alteración del reparto competencial derivado del bloque de la constitucionalidad impone una interpretación que respete los títulos autonómicos de carácter sectorial con incidencia en el fenómeno migratorio, aunque sin llegar al extremo pretendido por la parte demandante que, ignorando la exclusividad de la competencia estatal en materia de inmigración, tan sólo atiende a la competencia autonómica sobre asistencia social. La efectiva prestación de servicios públicos a los inmigrantes en ejercicio de sus derechos sociales —educación, sanidad, vivienda, servicios sociales, cultura— precisa de un previo proceso de integración del que no cabe desvincular el título competencial del art. 149.1.2 CE, y ello pese a la concurrencia de diversos títulos sectoriales materiales de las Comunidades Autónomas y sin perjuicio del reconocimiento de la competencia estatal para establecer las bases en virtud de diversos títulos del art. 149.1 CE como educación, sanidad o régimen de seguridad social, en algunas de las materias competenciales vinculadas a la integración. En materia de integración de los inmigrantes, existe un evidente entrecruzamiento de títulos competenciales que impiden hacer de la expresión “integración” algo equivalente a todo lo que se halle relacionado con asistencia social y, por consiguiente, excluir toda intervención que no sea de la Generalitat. La competencia estatal sobre inmigración incluye necesariamente una política de integración de los inmigrantes por cuanto no sólo corresponde al Estado, en cuanto titular de dicha competencia exclusiva, ordenar legalmente los flujos de los inmigrantes, sino también favorecer la vía de la integración: integración en el uso y acceso a servicios esenciales, como el educativo, el sanitario, los servicios sociales, en prevención además de posibles situaciones de conflicto, como es la finalidad perseguida por los programas cuya financiación se pretende. Por todo ello, el escrito de la Abogado del Estado afirma que el ámbito material sobre el que recae la orden objeto del presente conflicto no puede reputarse en absoluto ajeno a las competencias estatales hasta el punto de acarrear la inconstitucionalidad, por incompetencia, de la atribución de auxilios o subvenciones con cargo a los fondos públicos del Estado, pues nada impide que el Estado, en ejercicio de sus competencias en materia de inmigración y extranjería, colabore de modo relevante en el desarrollo de la integración social.

b) Prosigue el escrito de la Abogado del Estado señalando que resultando la Administración municipal la más cercana al ciudadano, entendido como residente, con independencia de la nacionalidad que ostente, y aquella sobre la que recaen, en gran medida, los esfuerzos por lograr una convivencia social plena, la situación financiera de las entidades locales comporta determinadas consecuencias de relevancia en la forma de prestación de los servicios para los extranjeros en el ámbito municipal; junto a la enseñanza o la vivienda, las políticas propias de atención social al inmigrante significan un sobrecoste relevante para las entidades afectadas, resultando por ello de especial interés la intervención estatal prestando el necesario apoyo financiero a estas políticas específicas. Con cita en la STC 13/1992 la Abogado del Estado afirma que el Tribunal Constitucional ha admitido en materia de subvenciones de actividades de educación compensatoria la posibilidad de que las corporaciones locales colaboren con la correspondiente Comunidad Autónoma en determinada materia de competencia autonómica realizando actividades propias de tales corporaciones y recibiendo para ello subvenciones del Estado. Tal doctrina fundamentaría el otorgamiento directo de subvenciones por el Estado a las corporaciones locales, sin la intermediación de las Comunidades Autónomas y en tanto la integración de los inmigrantes constituye una actividad propia de las entidades locales.

La responsabilidad última de determinar un régimen competencial adecuado y garantizar un nivel determinado de servicios corresponde al Estado, a través de su competencia básica del art. 149.1.18 CE, resultando así la presencia de otro título competencial, régimen local, al que igualmente debe atenderse por su especificidad, y en tanto constituye la finalidad del crédito estatal la realización de unos servicios —como son los de seguridad pública y prestación de servicios sociales y promoción y reinserción social— configurados por el propio legislador estatal, en uso de su competencia básica en esta materia (art. 149.1.18 CE), como de prestación obligatoria para los municipios [arts. 25.2 a) y k) de la Ley reguladora de las bases de régimen local]. Igualmente se recuerda la doctrina constitucional que reconoce al Estado la capacidad regulatoria “en aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las Corporaciones Locales. O también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el art. 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE” (STC 233/1999, FJ 4).

c) Aunque se llegara a considerar que el único título competencial que en este supuesto procede invocar es el de asistencia social, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce el carácter exclusivo de la competencia en materia de asistencia social pero admite al mismo tiempo la posibilidad de intervención estatal. Para la Abogado del Estado, en un Estado autonómico los poderes públicos despliegan su actividad, también en el terreno de lo social, en el marco del reparto competencial que fija la propia Constitución (arts. 148 y 149) y los respectivos Estatutos de Autonomía, aunque corresponde al Estado la competencia exclusiva en “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE). Este mandato constitucional expreso a los poderes públicos estatales para que garanticen la igualdad, en general, enlaza, a su vez, con el principio de igualdad (de derechos y obligaciones) que la Constitución establece, en el marco de la organización territorial del Estado, con independencia del territorio en que se habite (art. 139.1). Y así mismo, tiene conexión con el principio de solidaridad, elemento clave tanto del Estado social como del Estado autonómico cuya realización efectiva y garantía son atribuidos expresamente por la propia Constitución al Estado (art. 138.1), principio dinámico y progresivo a través del cual se realiza de manera destacada la función promocional que adquiere el derecho constitucional en el Estado social.

Por ello, continúa, el Estado debe prestar la colaboración a las Administraciones autonómicas y locales para atender a los costes financieros que genera la integración social de los inmigrantes. En ese sentido, una manifestación del deber de colaboración del Estado con los entes locales es el otorgamiento de subvenciones, pues es justamente al legislador estatal a quien incumbe dar efectividad a los principios de suficiencia financiera de las haciendas locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 CE). El Estado, sin invadir el ámbito sustantivo de la competencia autonómica en materia de asistencia social, está investido de facultades para destinar fondos públicos que coadyuven con los que las propias Comunidades Autónomas dediquen a la promoción y consecución del bienestar social de los españoles, por cuanto que los arts. 9.2, 138 y 142 CE le habilitan para emprender acciones como las contenidas en la orden objeto de conflicto, que tienden a potenciar la igualdad entre los ciudadanos. Consecuentemente, la necesidad de dar efectividad a los principios de suficiencia de las haciendas locales, autonomía de las corporaciones locales y solidaridad (arts. 2, 137, 138.1 y 142 CE), excluye también la invasión competencial denunciada, por lo que la presencia de esta finalidad de salvaguarda de la suficiencia financiera de las entidades locales conduce a apreciar en este caso el ejercicio por el Estado de la competencia sobre “hacienda general” contemplada en el art. 149.1.14 CE.

d) Prosigue el escrito del Abogado del Estado afirmando que la orden impugnada se justifica igualmente en la materia “fomento y coordinación general de la investigación” (art. 149.1.15 CE) en la que no puede discutirse la competencia estatal. Efectivamente, teniendo la orden objeto de conflicto como finalidad esencial favorecer la integración de los inmigrantes a través de la realización de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local, las ayudas previstas en ella responden también al título competencial estatal relativo a la investigación y desarrollo científico y técnico, con el que debe también conectarse la doctrina constitucional sobre el poder subvencional estatal. Del examen del preámbulo y de la orden cabe afirmar que el objetivo de los programas en cuyo desarrollo se persigue colaborar económicamente tiene un componente claramente investigador, a la vista del carácter innovador de los proyectos y, consecuentemente, su posible transferencia de resultados al sistema general de servicios sociales para la integración de inmigrantes, ya que el concepto de investigación incluye no sólo el apoyo de actividades directamente conducentes a descubrimientos científicos o avances técnicos, sino que también la divulgación de los resultados obtenidos es, sin duda, un medio de fomentar y coordinar la investigación (STC 53/1988, FJ 1). El escrito del Abogado del Estado considera que los arts. 4.2 a), 5, 7 y anexo II de la orden impugnada resultan altamente reveladores del referido componente investigador.

e) Por tanto, las ayudas previstas se encuentran respaldadas por los títulos competenciales estatales a que se refieren los arts. 149.1.1, 2, 14, 15 y 18 CE. Asimismo, se distingue entre subvenciones incondicionadas, que no responden a una finalidad o actividad concreta y que “en realidad encubren meras dotaciones presupuestarias destinadas a cubrir necesidades de financiación de un determinado ente” [STC 133/1993, FJ 2 c)], de aquellas otras subvenciones condicionadas o afectas a una finalidad concreta, como sucede en el caso de la orden controvertida, añadiendo que tal distinción resulta relevante porque el art. 48.2, último párrafo, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, establece que “las subvenciones incondicionadas se percibirán [por los entes locales] a través de la Generalitat”, limitación a esa modalidad de subvenciones que, pone de manifiesto la posibilidad del otorgamiento directo de subvenciones a los entes locales por parte del Estado.

Finaliza el escrito del Abogado del Estado reconduciendo las ayudas previstas en la orden objeto de conflicto al supuesto d) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, en tanto la integración social de los inmigrantes constituye un problema cuyo tratamiento excede del ámbito de la Comunidad Autónoma, pues se traduce, en definitiva, en una política social que sólo tiene sentido referida al país en su conjunto, sin que el Estado pueda permanecer ajeno ante la problemática social que conlleva la inmigración y que exige un planteamiento global de ámbito estatal a través de intervenciones de asistencia social de alcance supraautonómico como ocurre con esta adopción de medidas de fomento. Resulta por ello constitucionalmente admisible el régimen centralizado de ayudas que establece la Orden TAS/3441/2005, en la medida en que la plena efectividad de las ayudas exige su gestión centralizada. Corresponde pues al Estado la regulación íntegra de las condiciones de otorgamiento y del procedimiento para la concesión de tales ayudas, así como la gestión plena y directa de las mismas, incluyendo su convocatoria, tramitación, resolución y pago, aspectos que se incluyen en el articulado y correspondientes anexos de la orden y que responden al alcance que debe darse a las competencias que al Estado le han sido constitucionalmente atribuidas.

Por las razones anteriores el Abogado del Estado solicita que se declare que la competencia controvertida corresponde al Estado.

5. Mediante providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes.

Para el Gobierno de la Generalitat de Cataluña la referida orden no respeta la distribución de competencias en materia de asistencia social derivada del bloque de constitucionalidad en cuanto que dicha disposición centraliza en los órganos estatales la regulación, tramitación y resolución de las ayudas referidas, ignorando de este modo la doctrina constitucional relativa a la gestión de subvenciones. Por su parte, el Abogado del Estado sostiene la conformidad de la centralización de la regulación, tramitación y resolución de las ayudas con la doctrina constitucional al tratarse de uno de los supuestos en que puede producirse aquella.

2. De acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3) la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate.

Las partes discrepan sobre el encuadramiento competencial de las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto. Mientras la Comunidad Autónoma considera que dichas ayudas se incardinan en el título competencial autonómico sobre asistencia social, el Abogado del Estado afirma que se fundamentan en las competencias del Estado sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos del art. 149.1.1 CE, sobre inmigración del art. 149.1.2 CE, sobre hacienda general y deuda del Estado del art. 149.1.14 CE, sobre fomento de la investigación científica y técnica del art. 149.1.15 CE y sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del art. 149.1.18 CE.

3. Para identificar la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones controvertidas en el presente conflicto, debemos examinar en primer lugar el contenido concreto de la Orden TAS/3441/2005, cuyo objeto es “el establecimiento de las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a municipios y Mancomunidades para el fomento de la integración de los inmigrantes a través de la realización de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local, y la convocatoria de concesión, en régimen de concurrencia competitiva, en el año 2005” (art. 1). Las ayudas se conceden a municipios y mancomunidades de municipios que superen un determinado umbral de población (igual o superior a 5.000 habitantes) y un determinado porcentaje de extranjeros no comunitarios empadronados (art. 3) para desarrollar proyectos que cumplan dos requisitos: por un lado, “fomentar, en el ámbito de las competencias de las entidades locales, la integración de los inmigrantes a través de actuaciones que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local” y, por otro, el “carácter innovador” (art. 5.1), lo cual se precisa mediante un elenco de posibles líneas de actuación (art. 5.2). La orden se completa con la determinación de la financiación estatal disponible para la concesión de las ayudas (art. 2) y la regulación de los siguientes aspectos: la forma y plazo de presentación de solicitudes (art. 4), la tramitación y resolución (art. 6), los criterios de otorgamiento de la subvención y de determinación de la cuantía individualizada de la subvención (art. 7), la realización de las actividades subvencionadas (art. 8), el pago de la subvención (art. 9), la justificación de las subvenciones públicas (art. 10), la memoria justificativa y explicativa de la realización del programa subvencionado (art. 11), la responsabilidad y el régimen sancionador (art. 12), los reintegros (art. 13), la modificación de la resolución de la concesión de la subvención (art. 14) más tres disposiciones finales referidas al régimen jurídico de aplicación supletoria, a las facultades de desarrollo y a la entrada en vigor.

4. A la vista del contenido de la orden objeto del presente conflicto debemos examinar a continuación si las ayudas controvertidas se encuadran en alguna de las materias que nos plantea el escrito del Abogado del Estado o, alternativamente, en la materia que nos plantea la representación de la Generalitat de Cataluña.

a) En primer lugar, debemos descartar que las ayudas del Estado establecidas en la orden objeto del presente conflicto puedan encuadrarse en la materia de inmigración, para lo cual debemos recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el alcance del título competencial estatal que recae sobre dicha materia.

En la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83, afirmamos que “la evolución del fenómeno inmigratorio en España impide configurar la competencia estatal *ex* art. 149.1.2 CE como un título horizontal de alcance ilimitado que enerve los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas de carácter sectorial con evidente incidencia en la población migratoria, en relación con la cual han adquirido especial importancia las prestaciones de determinados servicios sociales y las correspondientes políticas públicas (educación, asistencia social, sanidad, vivienda, cultura, etc.)”. Esa doctrina llevó a este Tribunal a considerar conforme a la Constitución, por ejemplo, la previsión que realiza el art. 138 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña en relación con la competencia de la Generalitat en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que incluye las actuaciones socio-sanitarias y de orientación, pues afirmamos que “precisamente en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el art. 138.1 EAC atribuye a la Generalitat, las cuales en ningún caso puede entenderse que releguen la competencia exclusiva que el Estado ostenta en materia de inmigración.” (STC 31/2010, FJ 83).

Si bien la entrada y la residencia de extranjeros se inscriben en el ámbito de la inmigración y la extranjería, las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto no se corresponden con esta materia constitucional, pues el objeto de las mismas —el fomento de la integración de los inmigrantes a través de la realización de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia— es más propio, como explicaremos ahora, de la materia de asistencia social.

b) En segundo lugar, debemos descartar que las ayudas del Estado establecidas en la orden objeto del presente conflicto puedan encuadrarse en la materia de hacienda general y deuda del Estado, para lo cual debemos recordar igualmente la doctrina de este Tribunal en relación con el alcance de aquella materia.

En la STC 233/1999, de 16 de diciembre, sostuvimos que “sólo de manera puntual podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia [la hacienda local] haciendo prevalecer el otro título competencial a que hace referencia el art. 1.1 L.H.L., esto es, el de la ‘Hacienda general’ del art. 149.1.14 C.E. Así ocurrirá, en efecto, en aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las Corporaciones Locales. O también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el art. 142 C.E., en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 C.E. (SSTC 96/1990, fundamento jurídico 7; 237/1992, fundamento jurídico 6; 331/1993, fundamentos jurídicos 2 y 3; y 171/1996, fundamento jurídico 5).” [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4].

Tal doctrina nos ha llevado a descartar recientemente que el Estado ejercite la competencia sobre “hacienda general”, contemplada en el art. 149.1.14 CE, cuando su regulación no tenga como objeto o finalidad principal ni la regulación de instituciones comunes de la hacienda local, ni la salvaguarda de la suficiencia financiera de las entidades locales (STC 150/2012, de 5 de julio, FJ 4). Esta conclusión es plenamente aplicable ahora al presente conflicto, pues las ayudas previstas en la Orden TAS/3441/2005 tienen como objetivo el fomento de la integración de los inmigrantes a través de la realización de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia (art. 1 de la orden). Objetivo que permite descartar que el objeto de la orden se encuadre en la materia “hacienda general” contemplada en el art. 149.1.14 CE, pues, las ayudas previstas en la orden no tienen como objeto o finalidad principal ni la regulación de instituciones comunes de la hacienda local, ni la salvaguarda de la suficiencia financiera de las entidades locales. A través de las ayudas previstas en la orden objeto de conflicto, el Estado financia a los Ayuntamientos para que realicen programas que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local. Pero esta transferencia de recursos de la hacienda estatal a las locales persigue no tanto la financiación de las entidades locales como la integración social de la población inmigrante.

c) En tercer lugar, debemos descartar que las ayudas del Estado establecidas en la Orden objeto del presente conflicto puedan encuadrarse en la materia de investigación científica y técnica.

De acuerdo con nuestra doctrina, la operación de incardinación de las ayudas controvertidas en la referida materia “debe tener en consideración, como principio, que la ‘investigación científica y técnica’ es una materia que concurre con otras materias específicas de carácter sectorial y que, por tanto, adquiere su sentido en la medida en que ello es así. Sin embargo, la cuestión a dilucidar no es la de la posible concurrencia entre materias, que es un hecho, sino la determinación de la materia que está más específicamente afectada como consecuencia de dicha concurrencia, pues ya hemos indicado en ocasiones anteriores que el ámbito del art. 149.1.15 CE, por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre (por todas, STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 6), por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como ‘investigación’, sino que dicha naturaleza debe ser nítida y preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales.” (STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3).

Puntualizado lo anterior debemos señalar que el encuadramiento propuesto por el Abogado del Estado en el presente asunto no puede ser acogido ya que no nos encontramos aquí ante proyectos de investigación en sentido estricto ya sea de investigadores individuales o de centros de investigación reconocidos, sino que atendiendo a la tipología de proyectos que son objeto de financiación cabe deducir que, en razón a su finalidad primordial, se trata de actuaciones llevadas a cabo por determinadas entidades locales en el ámbito de sus competencias antes que actuaciones inmediatamente dirigidas a la creación o al desarrollo del conocimiento científico en cuestiones relacionadas con la integración social de los inmigrantes.

El carácter innovador de los proyectos a financiar junto con la previsión de la posible transferencia de sus resultados al sistema general de servicios sociales para la integración de inmigrantes, características que se desprenden de la Orden objeto de conflicto, no suponen, por sí mismas, que predomine la naturaleza investigadora, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “no toda actividad de innovación en el turismo o en cualquier otra materia puede calificarse como investigación, pues la innovación en un sector determinado puede consistir, simplemente, en la aplicación al mismo de los resultados de una investigación ya realizada” [STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 14 a)], de manera que “no puede reconducirse a la materia 'investigación científica y técnica' cualquier aplicación tecnológica ya existente, por novedosa que fuere para el área en que se implante, pues el art. 149.1.15 CE debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre” [SSTC 242/1999, FJ 14 a); y 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 7].

En suma, a la vista de la doctrina constitucional sobre la materia de investigación científica y técnica, que mantiene una concepción estricta sobre el art. 149.1.15 CE a fin de evitar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre, y atendiendo al propio contenido de la disposición impugnada, debe descartarse que la materia “investigación científica y técnica” sea precisamente el objetivo y finalidad que determinan la concesión de las ayudas previstas. En absoluto se aprecia de forma inequívoca que la “naturaleza nítida y preponderante” (STC 138/2009, FJ 3) de la regulación contenida en la orden controvertida sea la investigación.

d) En cuarto lugar, debemos descartar que las ayudas a los municipios y las mancomunidades de municipios establecidas en la orden objeto del presente conflicto puedan encuadrarse en la materia régimen local, incluida dentro del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

En efecto, este Tribunal ha excluido recientemente la posibilidad de fundamentar en el carácter bifronte del régimen local —el cual, entre otros extremos, permite que el Estado entable relaciones directas con las entidades locales—, el otorgamiento por el Estado de subvenciones directas sin intervención autonómica. Tal como subrayamos entonces, “este planteamiento debe rechazarse ya que no se refiere a una materia o sector de la actividad pública en concreto. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones y desde fecha muy temprana, la subvención ‘no es concepto que delimite competencias’ (STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 3, con cita de la SSTC 39/1982, de 30 de junio y 179/1985, de 19 de diciembre), por lo que es preciso “incardinar las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate según la distribución constitucional de competencias existente en la materia (STC 129/2010, de 29 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 65/2010, de 18 de octubre, FJ 5).” (STC 150/2012, de 5 de julio, FJ 4).

e) Descartadas las opciones de encuadramiento material planteadas en el escrito del Abogado del Estado, debemos examinar ahora el encuadramiento de las ayudas en la materia que nos plantea la Generalitat de Cataluña, la materia de asistencia social. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de definir el alcance de la materia asistencia social cuando ha afirmado que “atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces.” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4). Bajo esta caracterización se deben encuadrar las subvenciones recogidas en la orden objeto del presente conflicto de competencia, pues tienen como objeto precisamente, tal como se recoge en su art. 1, “el fomento de la integración de los inmigrantes a través de programas innovadores que faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local”.

5. Una vez identificada la materia a la que se refiere la disposición objeto de conflicto, asistencia social, hemos de examinar la distribución de competencias sobre la misma que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Constitución se refiere a la asistencia social en el art. 148.1.20 CE como una materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia. Así lo ha hecho Cataluña en el art. 166 de su vigente Estatuto de Autonomía. Debemos señalar que en este momento se encuentra vigente la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), a cuyas prescripciones, y no a las estatutarias vigentes en el momento de formalizarse el recurso, habremos de atenernos de acuerdo con nuestra doctrina según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2, y doctrina allí citada).

El art. 166 EAC caracteriza las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia social como exclusivas; no obstante, como hemos tenido oportunidad de reiterar, la competencia de la Comunidad Autónoma “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). A este respecto debemos insistir una vez más en que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional. Por tanto, y como ya tuvimos ocasión de afirmar en relación, precisamente, con el art. 166 EAC, “el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras), debiendo insistir, no obstante, en que de ningún modo se precisa una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios” (STC 31/2010, FJ 104).

En el presente conflicto el Abogado del Estado ha defendido que el Estado puede regular las ayudas controvertidas con arreglo al art. 149.1.1 CE. Nuestra doctrina sobre el art. 149.1.1 CE afirma que “no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento” (entre otras, SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 10; y 150/2012, de 5 de julio, FJ 4). Así lo hemos recordado recientemente en las SSTC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 5 a); y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 5 a), en las cuales rechazamos que el art. 149.1.1 CE fuese un título competencial suficiente para justificar determinadas ayudas en materia de asistencia social. Por otra parte, debemos descartar que la regulación de las ayudas controvertidas pueda relacionarse con el título competencial *ex* art. 149.1.1 CE, pues ni por su objeto ni por su contenido ni por los beneficiarios cabe apreciar conexión directa con “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. En efecto, de una parte, los beneficiarios de las ayudas previstas son los municipios y las mancomunidades de municipios de población igual o superior a 5.000 personas; de otra, el objeto de las ayudas previstas es el desarrollo de actuaciones y programas innovadores por dichas entidades locales en el ámbito de sus competencias; y, por último, el objeto de las ayudas previstas es el fomento de “la integración de los inmigrantes”, esto es, tal como se precisa en el art. 3.1 de la orden, extranjeros no comunitarios que estén empadronados en los respectivos municipios, y no se trata, por tanto, de “la igualdad de todos los españoles”. En suma, resulta clara la desvinculación de la Orden controvertida con respecto al título competencial estatal *ex* art. 149.1.1 CE.

El hecho de que no se puedan fundamentar las subvenciones a proyectos innovadores de entidades locales en materia de integración social de inmigrantes en el título competencial previsto en el art. 149.1.1 CE no supone, no obstante, la imposibilidad de que el Estado financie este tipo de acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues hemos afirmado que “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del Capítulo III del Título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su Presupuesto en la acción social o económica” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7). El Estado tiene, por tanto, la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social.

En la STC 13/1992 este Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales que, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, continúan siendo referente constante de nuestra doctrina posterior y de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad. Dichos supuestos generales concilian la distribución competencial existente en cada materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, con la reconocida potestad subvencional de gasto público que ostenta el Estado, por otro. Así, la regla general sobre el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado en aquellas materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva y el Estado carece de título competencial alguno, tanto genérico como especifico, indica que la intervención estatal debe limitarse a “decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores … de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad”, y que “esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado” [STC 13/1992, FJ 8 a)].

No obstante, en la concreta materia de asistencia social debemos tener presente además nuestra reciente doctrina sobre el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo, según la cual, aun tratándose de una materia incluida en el primero de los cuatro supuestos sistematizados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, hemos afirmado que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; doctrina aplicada posteriormente en las SSTC 72/2012, de 16 de abril, FJ 4; 73/2012, de 16 de abril, FJ 4; 77/2012, de 16 de abril, FJ 4; 173/2012, de 15 de octubre, FJ 7; y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 7).

6. Una vez expuesto el marco competencial aplicable a las subvenciones estatales en materia de asistencia social, de los términos del debate procesal trabado entre las partes podemos apreciar que la controversia entre las mismas versa, en realidad, en torno a la aplicación al caso concreto de la doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992. Más específicamente sobre la concurrencia de las circunstancias previstas en la doctrina constitucional (en particular en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contienen en la orden objeto del presente conflicto. De hecho, el debate trabado entre las partes, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia asistencia social, se reconduce a la determinación de qué supuesto de los cuatro que nuestra doctrina sistematizó en la STC 13/1992 resulta de aplicación al presente caso.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat entiende que nos encontramos en el denominado primer supuesto, recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992, pues considera que el papel del Estado en materia de asistencia social debe ceñirse a trazar prioridades en la ley de presupuestos y a territorializar en la propia ley los recursos que quiera destinar a tales fines. Por su parte, del escrito del Abogado del Estado se podría deducir que aboga por la aplicación de la doctrina recogida en el denominado cuarto supuesto del fundamento jurídico 8 d) de la misma STC 13/1992, que faculta no sólo para la regulación completa de las ayudas sino también para su gestión centralizada por el Estado.

Debemos pronunciarnos ahora sobre cuál de estos dos supuestos —el primero [a)] o el cuarto [d)]— es de aplicación a la orden objeto del presente conflicto. Y, precisamente, en virtud de sus características procede declarar que las subvenciones contenidas en la Orden TAS/3441/2005 se encuadran en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. En efecto, al no poder justificarse título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, tal como hemos argumentado en el fundamento jurídico 5 de la presente Sentencia, no se cumple la premisa exigida por el cuarto supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d), para justificar la gestión centralizada —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia—, por lo que no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto.

Por tanto, puesto que la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente —genérico o específico— sobre la misma, las ayudas quedan ubicadas en el referido primer supuesto [STC 13/1992, FJ 8 a)], que excluye la posibilidad de gestión centralizada.

7. Llegados a este punto debemos proceder al examen individualizado de los preceptos de la orden objeto del presente conflicto. Recordemos que, tratándose de ayudas en materia de asistencia social, al Estado le corresponde “la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—”, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde “lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, FJ 7; 36/2012, FJ 8; 72/2012, FJ 4; 73/2012, FJ 4; 77/2012, FJ 4; 173/2012, FJ 7; y 177/2012, FJ 7).

a) El art. 1 es inconstitucional en relación con la convocatoria de concesión de subvenciones para el año 2005, mientras que no es inconstitucional el establecimiento de las bases reguladoras de dicha concesión en la medida en que no rebasen los aspectos centrales del régimen subvencional, en los términos que resultan del examen subsiguiente de los demás preceptos.

b) El art. 2 no infringe las competencias autonómicas en cuanto que únicamente determina la fuente estatal y la cuantía total de la financiación de las subvenciones previstas.

c) El art. 3 no infringe las competencias autonómicas puesto que se ciñe a establecer los requisitos esenciales de los solicitantes, aspecto que puede considerarse central en la regulación de las subvenciones previstas.

d) Los arts. 4 y 6 vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en la medida en que regulan la forma y plazo de presentación de solicitudes y la tramitación y resolución de las ayudas previstas, aspectos propios de la gestión de las subvenciones.

e) El art. 5, que establece los requisitos de los programas objeto de financiación, no vulnera las competencias de Cataluña, en cuanto que tales requisitos constituyen aspectos centrales de las subvenciones reguladas.

f) El art. 7 no sólo contiene los criterios que han de ser valorados para la adjudicación de las ayudas, sino también el baremo correspondiente a aplicar en cada uno de ellos, por lo que esta concreción infringe las competencias autonómicas en la medida en que rebasa lo que conforme a nuestra doctrina constituyen aspectos centrales del régimen subvencional y, por ello, cercena el margen necesario para que la Generalitat de Cataluña pueda desarrollar la regulación de las condiciones de otorgamiento.

g) Los arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 regulan todos ellos aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegros de las ayudas, que son de competencia autonómica y, por ello, vulneran las competencias autonómicas.

h) La disposición final primera no vulnera las competencias autonómicas al remitirse supletoriamente, “en lo no previsto en la presente Orden”, a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, en el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, y a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, pues dicha remisión se efectúa en términos genéricos y con respecto a normas de carácter predominantemente básico, que son, por tanto, aplicables al conjunto de las Administraciones públicas, y sin perjuicio de que se pueda determinar, a través de los correspondientes procesos constitucionales, la compatibilidad de tales normas con el bloque de constitucionalidad, algo que no se ha suscitado en el presente conflicto de competencia.

i) La disposición final segunda que reconoce a la Directora General de Integración de los Inmigrantes facultades de desarrollo de la orden es inconstitucional, porque la capacidad del Estado para regular las subvenciones estatales en materia de asistencia social se circunscribe según nuestra doctrina a los aspectos centrales del régimen subvencional y no puede extenderse a “todas las Resoluciones necesarias para la aplicación de esta Orden” ni a la resolución de las “dudas concretas que en relación con la misma se susciten”.

j) La disposición final tercera regula únicamente la entrada en vigor de la norma, lo cual no vulnera las competencias autonómicas.

k) Como consecuencia de lo declarado anteriormente, la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña se extiende también a los anexos I, II y III de la orden.

8. Antes de pronunciar nuestro fallo debemos concretar el alcance de la vulneración de competencias en que incurre la orden objeto del presente conflicto. Dicha orden ha agotado ya sus efectos y a su amparo se han producido situaciones jurídicas consolidadas, que podrían verse menoscabadas por la estimación del presente conflicto de competencia. Siguiendo la doctrina de este Tribunal referida a supuestos similares (por todas, STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 12), la afectación de situaciones ya consolidadas se evita mediante la mera declaración de la titularidad de la competencia controvertida. Por tanto, la pretensión del Gobierno de la Generalitat de Cataluña ha de estimarse satisfecha mediante el presente reconocimiento de su titularidad en la materia objeto de este conflicto, en los términos que se vienen fundamentando y que se concretan en el consiguiente fallo.

En todo caso, debemos recordar lo manifestado en la STC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6: “las Sentencias de este Tribunal, de las que deriva una doctrina —la doctrina constitucional—, como señala el art. 40.2 LOTC, tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido. Los mencionados preceptos determinan, por sí solos, una eficacia de las Sentencias de este Tribunal que no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron el objeto del proceso, sino que se extiende de algún modo hacia el futuro, por lo menos para privar de eficacia a los actos obstativos del derecho constitucional preservado, siempre que se produzca una nueva lesión del mismo derecho en vicisitudes sucesivas de la misma relación jurídica que fue enjuiciada en la Sentencia.”

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia y declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 8 de la presente Sentencia, que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña los siguientes preceptos de la Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes: arts. 1, en el inciso “y la convocatoria de concesión, en régimen de concurrencia competitiva, en el año 2005”; 4; 6; 7, en cuanto al establecimiento del baremo aplicable; 8; 9; 10; 11; 12; 13 y 14, la disposición final segunda y los anexos I, II y III.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 1908-2006

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, debo manifestar mi discrepancia con el fallo y con la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada, si bien como Ponente de la presente Sentencia y, en dicha condición, recojo en ella la opinión mayoritaria del Pleno.

En cuanto a mi discrepancia me remito a los argumentos expuestos en el Voto particular que formulé a la Sentencia 226/2012, de 29 de noviembre, dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 7046-2005. Conforme a lo allí expuesto considero que debería haberse declarado que los preceptos objeto del conflicto positivo de competencia enjuiciado vulneran las competencias exclusivas que en materia de asistencia social tiene atribuidas la Comunidad Autónoma recurrente.

SENTENCIA 228/2012, de 29 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:228

Recurso de inconstitucionalidad 2136-2008. Interpuesto por el Consell de la Generalitat de la Comunidad Valenciana en relación con diversos preceptos de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

Competencias sobre legislación laboral y asistencia social: inconstitucionalidad de sendos preceptos legales estatales en los que se reconoce a las Comunidades Autónomas una competencia normativa de la que carecen y se invoca la cláusula de supletoriedad para el ejercicio de competencias ejecutivas por la Administración estatal; interpretación conforme del precepto legal que versa sobre las relaciones de las empresas de inserción con los servicios sociales públicos y los servicios públicos de empleo. Voto particular.

1. La previsión, en el precepto impugnado, de que la relación laboral de las empresas de inserción se sujete a la intervención directa de los servicios de intervención y acompañamiento social y los servicios públicos de empleo, no es constitutiva de vulneración constitucional en la medida en que no se constata la existencia de actos de ejecución cuyo contenido pudiera afectar a las competencias autonómicas y, en tal sentido, no cabe reproche de inconstitucionalidad siempre que se interprete en este sentido [FJ 6].

2. Las disposiciones impugnadas, en la medida en que se limitan a regular la adaptación de la realidad preexistente a la nueva normativa laboral sin interferir en las competencias de autoorganización interna de la Comunidad Autónoma, se insertan en la competencia estatal sobre legislación laboral *ex* art. 149.1.7 CE [FJ 6].

3. No es conforme con el reparto constitucional de competencias la remisión a las Comunidades Autónomas de la adaptación de las previsiones estatales relativas a la calificación empresas como empresas de inserción y al registro de dichas empresas, pues el art. 149.1.7 CE atribuye al Estado la legislación laboral en su integridad, sin que pueda hacer dejación de esta atribución remitiendo su ejercicio a las Comunidades Autónomas, pues las competencias tienen carácter irrenunciable (SSTC 233/1999, 177/2012) [FJ 6].

4. Es contraria al orden constitucional de competencias la disposición que acude a la supletoriedad para justificar una actuación administrativa en materia registral de competencia autonómica (STC 103/1989) [FJ 6].

5. La cuestionada normativa estatal para la regulación del régimen de empresas de inserción de colectivos en situación de exclusión social se enmarca en el concepto de “legislación laboral”, por cuanto regula una materia laboral como lo es la relativa al régimen jurídico aplicable al trabajo que se desenvuelve en dichas empresas, con el objetivo de fomentar el empleo de las personas en situación de exclusión social [FJ 8].

6. No cabe el encaje de la regulación sobre empresas de inserción de colectivos en situación de exclusión social dentro del ámbito de la “asistencia social”, al tratarse de una ordenación de índole laboral, con las peculiaridades subrayadas en atención a los sujetos a los que afecta y no de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social (STC 36/2012) [FJ 7].

7. La expresión “legislación” que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas, por lo que ha de incluir tanto a las leyes como a los reglamentos llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma (SSTC 18/1982, 111/2012) [FJ 3].

8. La interpretación del calificativo “laboral”, previsto en el art. 149.1.7 CE, no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que es forzoso darle un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, debiendo entenderse por consiguiente como “legislación laboral” aquella que regula directamente la relación que media entre los trabajadores por cuenta ajena y las empresas dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios (SSTC 95/2002, 111/2012) [FJ 3].

9. La competencia normativa estatal sobre legislación laboral es completa, de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal (SSTC 195/1996, 111/2012) [FJ 3].

10. Doctrina sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral, *ex* art. 149.1.7 CE (SSTC 33/1981, 111/2012) [FJ 3].

11. Doctrina sobre la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social, *ex* art. 148.1.20 CE (SSTC 76/1986, 77/2012) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2136-2008, interpuesto por el Consell de la Generalitat de la Comunidad Valenciana contra los artículos 1.1., 2.1, 3 a 8, 9.3, 10, disposición adicional quinta, disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, y disposición final quinta, de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, al considerar que vulneran los arts. 10.3 y 4, y 49.1.24 y 27, de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Ha intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 14 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Abogada General de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, en nombre y representación del Consell de esa Generalitat, por el que se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, comprendiendo los arts. 1.1, 2.1, 3 a 8, 9.3, 10, disposición adicional quinta, disposiciones transitorias primera, segunda y tercera y disposición final quinta, por vulneración de los arts. 10.3 y 4 y 49.1.24 y 27, de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (en la redacción de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).

En el recurso se comienza justificando la legitimación del Consell recurrente para la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 162.1 a) CE, 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 32 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (en lo sucesivo EAV), y conforme a la doctrina constitucional contenida, entre otras, en la STC 195/2004, de 4 de noviembre, que reconoce la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas para recurrir leyes estatales con relación a todos aquellos supuestos en los que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico.

Con relación al fondo del asunto, se señala que la Ley de las Cortes Valencianas 1/2007, de 5 de febrero, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunidad Valenciana, tiene por objeto regular los requisitos, el registro y las medidas de fomento de las empresas de inserción, como medio de inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social o con riesgo de padecerla, siendo de aplicación a las empresas de inserción cuya actividad y sede social radique en la Comunidad Valenciana. Esa misma materia fue posteriormente regulada en el ámbito estatal al dictarse la citada Ley 44/2007, de 13 de diciembre, frente a la que se formula el recurso de inconstitucionalidad, utilizando para ello el título competencial de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE) y suponiendo, a juicio de la parte recurrente, una invasión de las competencias autonómicas sobre “asistencia social” (arts. 10.3 y 4, y 49.1.24 y 27 EAV).

En este sentido, se afirma que la Ley 1/2007, que regula las empresas de inserción en el ámbito de la Generalitat, se fundamenta en el art. 10 EAV, según el cual le corresponde a esa Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias y mediante su organización jurídica, promover las condiciones necesarias para que los derechos sociales de los ciudadanos valencianos y de los grupos sociales en que se integren, sean objeto de una aplicación real y efectiva. Asimismo, el art. 49.1 EAV, en sus reglas, vigésimo cuarta y vigésimo séptima, dispone, respectivamente, que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre “servicios sociales” y sobre “instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación”.

La Ley 1/2007 se dictó al amparo de la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de “servicios sociales”, pese a que la iniciativa tramitadora la asumiese la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo, mediante uno de sus organismos instrumentales (el Servicio Valenciano de Empleo y Formación, SERVEF). En el recurso se destaca que el Gobierno de la Nación no opuso reparo alguno respecto a la aprobación de esa Ley autonómica, pues ni hizo uso de la facultad prevista en el art. 33.2 LOTC, ni interpuso recurso de inconstitucional frente a ella y se añade que la Comunidad Valenciana no sólo tiene competencias en materia de “asistencia social”, sino también en materia de políticas activas de empleo según la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo.

En definitiva, se considera que la ley estatal impugnada, dictada al amparo del título competencial exclusivo del Estado previsto en el art. 149.1.7 CE relativo a “legislación laboral”, aunque guarde “una innegable relación con el ámbito de empleo”, tiene mejor encaje en el título competencial de “asistencia social” atendiendo al fin que la inspira y dado que el mismo objeto ha sido regulado en virtud de dos títulos competenciales diversos, se pasa a examinar en el recurso el alcance constitucional de las distintas atribuciones competenciales.

Así, empezando por la competencia estatal en materia de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE), se recuerda que conforme a la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 35/1982, de 14 de junio; y 190/2002, de 17 de octubre) en tal término ha de incluirse la regulación de la relación laboral a la cual se refiere el estatuto de los trabajadores. Por lo que respecta a los “servicios sociales” competencia exclusiva de la Generalitat Valenciana, se señala que conforme a lo dicho en la STC 146/1986, de 25 de noviembre, la facultad de gestión del Estado en esa materia debe considerarse marginal y residual. En el recurso se trae también a colación la STC 239/2002, de 11 de diciembre, que aclaró la noción material de la “asistencia social” externa al sistema de la Seguridad Social, derivada del art. 148.1.20 CE, que constituye un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema.

Llegados a este punto y con el fin de determinar el correcto encuadramiento competencial de la ley cuestionada, se recuerda (con cita de las SSTC 14/2004, de 12 de febrero, y 212/2005, de 21 de julio), que es preciso atender al fin de la norma atributiva de competencia y al contenido del precepto cuestionado, y que, en los casos de concurrencia de títulos competenciales, debe prevalecer la regla competencial específica sobre la genérica (SSTC 87/1987, de 2 de junio, y 69/1988, de 19 de abril).

De este modo, se observa que la legislación examinada se dicta al servicio directo de las políticas de inclusión social, siendo la promoción del empleo de personas en situación de riesgo o de exclusión social el medio para conseguir el fin de inclusión social de personas pertenecientes a alguno de los colectivos definidos como socialmente excluidos. Es decir, en este caso, la legislación laboral sería sólo el medio para conseguir el fin asistencial.

Según se mantiene en el recurso, la competencia para la regulación de la materia ha de recaer en la Comunidad Valenciana, lo que no impide que el Estado pueda incidir en dicha materia atendiendo a los títulos competenciales que le reconoce el art. 149 CE, pero respetando, en todo caso, las competencias autonómicas en materia de “asistencia social”. En consecuencia, la Ley 44/2007 impugnada excedería, a juicio de la parte recurrente, del título competencial estatal sobre “legislación laboral” en la medida en que abordaría materias que superan el ámbito estrictamente laboral, como lo son la determinación de los colectivos de exclusión social, los requisitos exigibles a las empresas de inserción, el concepto de empresa de inserción y lo concerniente a su calificación y registro. Tras ello, la parte recurrente reprocha a la Ley 44/2007 que se haya dictado sin declararse el carácter básico de sus normas.

2. En el recurso de inconstitucionalidad se procede a concretar los preceptos de la Ley 44/2007 recurrida que se consideran inconstitucionales del modo siguiente:

a) Art. 1.1 “objeto y fines de la Ley”: Se califica como inconstitucional el precepto porque a esos mismos fines ya atendió la ley autonómica (Ley 1/2007) con respecto a su propio ámbito. Se añade que la materia no tiene encaje en el título competencia de “legislación laboral” al constituir una política contra la exclusión social que entra dentro del marco competencial autonómico y en consecuencia, el Estado no puede modificar lo previsto en esa regulación de la Generalitat.

b) Art. 2.1 “trabajadores de las empresas de inserción”: Se indica que la acreditación de la situación de riesgo o exclusión social, determinada por la pertenencia a alguno de los colectivos a tal efecto definidos, ya viene establecida en el ámbito de la Comunidad Valenciana, sin que corresponda al Estado su regulación bajo el título competencial previsto en el art. 149.1.7 CE.

c) Art. 3 “itinerarios de inserción laboral”: Se considera inconstitucional dicho precepto por cuanto el mismo se encuadra esencialmente en el ámbito de los servicios sociales, en función de criterios asistenciales. En este sentido, se señala que la competencia para la fijación de las medidas de intervención y acompañamiento, desde la perspectiva de los servicios sociales, es competencia de la Comunidad Autónoma y se destaca que la normativa estatal aborda una materia ya regulada en la ley autonómica.

d) Art. 4 “concepto de empresa de inserción”, art. 5 “requisitos”, art. 6 “entidades promotoras”, art. 7 “calificación”, art. 8 “pérdida de la calificación de empresa de inserción”, art. 9.3 “registros e información sujeta a constancia registral” y art. 10 “actuaciones administrativas”: Se funda la inconstitucionalidad en que la materia se encuentra ya regulada en la citada ley autonómica valenciana (Ley 1/2007).

e) Disposición adicional quinta “informes de los servicios sociales públicos”: Aparte de que el contenido de esta disposición ya viene previsto en la norma autonómica, se sostiene que establece un plazo para la emisión del informe que resulta inconstitucional, por cuanto que dicha regulación procedimental excedería del ámbito competencial del Estado al tratarse de servicios sociales.

f) Disposición transitoria primera “adaptación de las empresas de inserción y de las normas autonómicas a las previsiones de la Ley”, y disposición transitoria segunda “adaptación de determinadas Entidades a las previsiones de la Ley”: Se considera que el contenido de ambas disposiciones está ya previsto en el ámbito de la Comunidad Valenciana, disposiciones adicional primera y disposición transitoria de la Ley 1/2007, por lo que debe declararse su inaplicación en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana.

g) Disposición transitoria tercera “competencias en materia registral”: Se alega que debe declararse inaplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana por cuanto desde la Ley 1/2007 esta última cuenta con la regulación correspondiente en materia registral en relación con estas empresas de inserción social.

h) Disposición final quinta “fundamento constitucional”: A este respecto se indica que si bien el art. 149.1.7 CE justifica adecuadamente el resto de los preceptos de la Ley 44/2007 que no han sido impugnados, no es título competencial prevalente en relación con los preceptos con respecto a los que se solicita tacha de inconstitucionalidad.

La pretensión que se formula concluye interesando que se dicte sentencia estimatoria por la que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y que, consecuentemente, no se apliquen dentro de la Comunidad Valenciana.

3. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso mediante providencia de 15 de abril de 2008, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello, con publicación de la formalización del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 100, de 25 de abril de 2008).

4. El día 23 de abril de 2008 el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó un escrito en el Registro General de este Tribunal solicitando que se le tuviese por personado y que se le concediese una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

5. Mediante providencia del Pleno de este Tribunal de 24 de abril de 2008, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y se prorrogó en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones, a partir del día siguiente al de expiración del ordinario.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 30 de abril de 2008, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara para que se tuviera por personada a esta Cámara, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal con fecha de 8 de mayo de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara para que se tuviera por personada a esta Cámara, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de mayo de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones solicitando que se dictase sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Los aspectos sustanciales de sus alegaciones pueden concretarse en los siguientes puntos:

a) El Abogado del Estado comienza su escrito indicando que la Ley 44/2007 recurrida tiene por objeto regular el régimen jurídico de las empresas de inserción y establecer un marco que promueva la inserción laboral de personas en situación de exclusión social a través de este tipo de empresas. Para ello, regula una relación laboral de carácter especial (arts. 11 y ss.), a la que sólo pueden acogerse las empresas de inserción y los trabajadores en situación de exclusión. Como específica obligación del empresario se prevé la aplicación del “itinerario de inserción sociolaboral”, que estará en función “de los criterios que establezcan los Servicios Sociales públicos competentes y los Servicios de Empleo” (art. 3.1 de la citada ley).

Tras referirse a los distintos títulos competenciales al amparo de los que se dictaron la citada ley estatal y la de la Comunidad Valenciana, se destaca por la Abogacía del Estado que en la XXXIV Conferencia Sectorial para asuntos laborales, de 19 de junio de 2007, celebrada con las Comunidades Autónomas, precisamente para debatir el informe del anteproyecto de la ley que nos ocupa, la representación de la Comunidad Valenciana no realizó a la misma ninguna objeción de tipo competencial, sino que se limitó a apuntar que la norma llegaba tarde, discutiendo otras cuestiones de técnica legislativa, circunstancia que sirve de muestra del escaso fundamento del presente recurso de inconstitucionalidad.

b) En cuanto a los argumentos ofrecidos en el recurso para sostener la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, se empieza indicando que es palmario que el art. 10.4 EAV que se alega carece de contenido competencial, pues tal norma constituye un mandato a los poderes públicos para que, dentro de sus competencias, actúen al servicio de los fines que especifica. Centrándose en el título autonómico sobre “asistencia social” también alegado, se recuerda que la demanda sostiene la invasión del mismo por el Estado apuntando que es más específico que el estatal sobre legislación laboral y que, además, la finalidad prevalente de los preceptos impugnados es conseguir la inserción social de segmentos excluidos de la sociedad.

La parte recurrente admite en su recurso, no obstante, que “la utilización de la legislación laboral es el medio para conseguir el fin asistencial a través del fomento del empleo”. A tenor de todo ello, y siendo esa la argumentación central del recurso, es preciso delimitar los ámbitos competenciales relativos a la “legislación laboral” y a la “asistencia social”.

c) Antes de abordar tal examen competencial, el Abogado del Estado considera necesario hacer algunas precisiones previas acerca de los argumentos utilizados en la demanda para sostener la inconstitucionalidad de la Ley estatal basándose en los siguientes criterios. 1) En el recurso se hace continua alusión a la existencia de la Ley de las Cortes Valencianas 1/2007, que regula las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunidad Valenciana, y en varias ocasiones se trata de justificar la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley 44/2007 impugnados, exclusivamente en el hecho de su eventual contradicción con lo dispuesto en aquella ley autonómica. En el recurso se indica que esta última ley, dado que no fue impugnada por el Presidente de Gobierno, “está adornada de la presunción de validez constitucional”. Pues bien, con respecto a esas alegaciones vertidas en el recurso, el Abogado del Estado considera preciso recordar que el objeto del presente proceso constitucional no es la citada Ley 1/2007, sino determinados preceptos de la Ley 44/2007, por lo que nada procedería decir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la primera. 2) Ciñéndose ya a la Ley estatal 44/2007 impugnada, añade que no cabe ninguna duda de que la Ley autonómica 1/2007 no puede servir de parámetro para enjuiciar su constitucionalidad (art. 28 LOTC), y que lo único que debe decidirse es si el legislador estatal se ha excedido en el ejercicio de su competencia sobre legislación laboral al dictar los preceptos impugnados. Si así fuera, tales artículos serían inconstitucionales, no por vulnerar la Ley de las Cortes Valencianas 1/2007 como se apunta en el recurso, sino por haberse invadido las competencias autonómicas sobre servicios sociales. Por el contrario, si se concluye que los preceptos impugnados han sido dictados en legítimo ejercicio de una competencia estatal, habrá de declararse su constitucionalidad y, entonces, su convivencia con los artículos de la Ley 1/2007 será una cuestión que incumba a los aplicadores del Derecho. 3) En el recurso se alude también a la necesidad de que el legislador estatal especifique el carácter básico de la normativa, pues siendo el título competencial que ampara el dictado de la Ley 44/2007 el previsto en el art. 149.1.7 CE, que supone la atribución al Estado de una competencia normativa plena, el Abogado del Estado considera que no cabría la aplicación de la doctrina sobre los requisitos formales de las bases o de la legislación básica.

d) Efectuadas las anteriores precisiones, el Abogado del Estado pasa a examinar la anunciada delimitación de las competencias sobre “legislación laboral” y “asistencia social”, trayendo a colación, con relación a la primera, la STC 35/1982, de 14 de junio, que entendió como “legislación laboral” aquélla que regula la relación laboral, y, de manera más específica, la STC 195/1996, de 28 de noviembre, que indicó en su fundamento jurídico 5 que “las acciones de estímulo a la contratación laboral en sus distintas modalidades se insertan sin dificultad en dicho título, el cual ha de tenerse asimismo por prevalente en lo que ataña a los incentivos a la formación profesional ocupacional (por todas, STC 190/2002, de 17 de octubre, FJ 6)”.

En síntesis, por laboral debe entenderse la regulación de la relación laboral, de los derechos y obligaciones que de ella derivan, pero también “las acciones de estímulo a la contratación laboral en sus distintas modalidades”.

e) Por lo que se refiere al título competencial de “asistencia social”, recuerda el Abogado del Estado que conforme a la STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5, este Tribunal llegó a las siguientes conclusiones: 1) La existencia de una “asistencia social externa” al sistema de Seguridad Social y no integrada en él, a la que ha de entenderse la remisión contenida en el art. 148.1.20 CE, competencia posible de las Comunidades Autónomas. Esta asistencia social aparece como mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas a las de la Seguridad Social. 2) La Seguridad Social y la “asistencia social” persiguen la atención de situaciones de necesidad, si bien, desde una perspectiva histórica, las primeras quedan condicionadas a la previa contribución de los beneficiarios. 3) Resulta legítimo constitucionalmente que la Seguridad Social incluya en su seno prestaciones de carácter no contributivo, pero ello no abona a que tal expansión merme o restrinja el ámbito propio de la asistencia social, solución no querida por el constituyente en la medida en que atribuye el apoyo a las situaciones de necesidad a todos los poderes públicos. Con base a lo mantenido en la anterior Sentencia, se señala que la “asistencia social” o los “servicios sociales” tienen por objeto atender a situaciones de necesidad mediante técnicas similares a las de Seguridad Social, aunque la “asistencia social” se sostiene “al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios”.

f) Finalmente, examinando ya si los preceptos impugnados excedieron o no la competencia estatal exclusiva sobre “legislación laboral”, el Abogado del Estado recuerda que la demanda, para sustentar la inconstitucionalidad, insiste en que la finalidad perseguida por la Ley 44/2007 es la inclusión social, el favorecimiento de la integración social, y que la promoción del empleo de personas en situación o riesgo de exclusión es el medio para conseguir tal fin. Pues bien, a este respecto, señala el Abogado del Estado que es evidente que la totalidad de la Ley 44/2007 se dicta para facilitar la inserción social de personas en situación de exclusión, lográndose a través de la prestación laboral en empresas de inserción. Pero añade que el logro de tal finalidad de inserción le corresponde a todos los poderes públicos, desde sus respectivos ámbitos competenciales, al tener que facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, conforme al art. 9.2 CE.

En este mismo sentido, el Abogado del Estado añade que si aceptáramos que toda normativa que persiga esa finalidad integradora resulta atraída por la competencia autonómica en materia de “asistencia social”, se produciría una ilimitada extensión de ese título, con el inconstitucional desplazamiento de las competencias estatales concurrentes. La legislación laboral también ha de perseguir la mayor integración a través del trabajo, especialmente de las personas marginadas, como se reconoce al impugnarse sólo parte de los preceptos de la Ley 44/2007. De este modo, resulta evidente que para realizar una correcta delimitación competencial habrá de atenderse a la técnica a través de la cual se persigue esa finalidad integradora.

La doctrina constitucional ha precisado materialmente el ámbito de la “asistencia social” como mecanismo de atención a situaciones de necesidad a través de técnicas similares a las de Seguridad Social, aunque siendo esencial a aquélla el que opere desvinculada de toda idea de contribución o financiación por el beneficiario, resulta palmario que la Ley 44/2007 no actúa a través de los citados mecanismos protectores, otorgando beneficios pecuniarios a quienes se encuentren en situación de necesidad, sino que incide sobre dicha situación desde la legislación laboral. La Ley 44/2007 atiende a la finalidad integradora creando una relación especial que se rige por el estatuto de los trabajadores y la restante legislación laboral, pero “sin perjuicio de lo establecido en esta Ley” (art. 11 de la Ley 44/2007).

El recurso no discute los preceptos de la Ley que regulan esa relación laboral especial, ni las medidas de promoción de las empresas de inserción, ni el régimen de infracciones y sanciones (configuradas como infracciones del orden social), sino que los reproches se centran en el capítulo I: disposiciones generales, capítulo II: empresas de inserción y capítulo III: empresas de inserción y administraciones públicas. En cualquier caso, la tacha de inconstitucionalidad que se alega es siempre la misma y carece de relevancia constitucional, a saber, la contradicción de las normas impugnadas con la normativa autonómica (Ley 1/2007).

g) Llegados a este punto, el Abogado del Estado procede a examinar los artículos impugnados para comprobar si se ha producido el exceso competencial denunciado y subraya:

1) En el art. 1 se definen como fines de la Ley 44/2007 la regulación de las empresas de inserción y el establecimiento de un marco legal que promueva la inserción laboral de personas en situación de exclusión social a través de este tipo de empresas. Tales fines pueden ser perseguidos a través del título competencial relativo a “legislación laboral” conforme a lo dispuesto en el art. 9.2 CE. Además, la Ley 44/2007 (art. 1.2) también está dirigida a desarrollar el derecho de los trabajadores a la formación y orientación profesionales.

En definitiva, el recurso no ofrece ningún argumento específico para justificar la inconstitucionalidad de este artículo, más allá de que pueda resultar contrario a los arts. 1 a 3 de la Ley de las Cortes Valencianas 1/2007. Y lo cierto es que, aunque tal Ley no puede ser parámetro constitucional, tampoco parece que exista contradicción entre la normativa estatal impugnada y la autonómica.

2) Por lo que se refiere al art. 2, en el recurso se impugna sólo su primer apartado, esto es, el que especifica qué personas pueden ser contratadas por las empresas de inserción y nuevamente, el único argumento del recurso es el de su incompatibilidad con la Ley autonómica 1/2007, lo que, a juicio del Abogado del Estado resulta inadmisible conforme a lo ya dicho. En cualquier caso, el art. 2 se limita a definir uno de los elementos subjetivos de la relación laboral especial que establece la Ley 44/2007, precisión que resulta imprescindible cuando se regula cualquier relación laboral. Aun así, lo cierto es que el legislador estatal ha sido escrupulosamente respetuoso con las competencias de las Comunidades Autónomas ya que han de intervenir en un doble plano en la definición de las personas en situación de exclusión: de un lado, en tanto que serán ellas las que definirán quienes tienen derecho a la percepción de rentas mínimas de inserción y quienes tienen acceso a los centros de alojamiento alternativo y a los servicios de prevención e inserción social; de otro lado, porque para que el trabajador pueda acceder al especial contrato de trabajo en una empresa de inserción, deberá obtener el reconocimiento de persona en situación de exclusión que habrá de otorgarse por el servicio social competente, ya sea de la Comunidad Autónoma o de la entidad local. En definitiva, las Comunidades Autónomas ostentan, de acuerdo con la Ley 44/2007 intensas competencias a la hora de seleccionar los colectivos que se consideran socialmente excluidos.

3) El art. 3, también impugnado, es para el Abogado del Estado un precepto que regula el contenido de la relación laboral especial que se instaura, imponiendo al empresario la obligación de aplicar itinerarios de inserción sociolaboral que deberán ser orientados a la integración del trabajador en el mercado laboral ordinario, o lo que es lo mismo, desde una perspectiva jurídica, en el régimen laboral general. Se diseña, de este modo, una modalidad de formación y capacitación específicamente diseñada para trabajadores con especiales dificultades de integración, que guarda evidente paralelismo con la formación ocupacional de la relación laboral ordinaria. Con cita de las SSTC 190/2002, de 17 de octubre y 95/2002, de 25 de abril, se indica que los itinerarios y medidas de intervención tienen el mismo objetivo que la formación profesional: permitir a los trabajadores que desarrollen una carrera profesional mediante la mejora de su capacitación y habilidad en el desempeño laboral.

Por lo tanto, si la formación ocupacional se integra en el título “legislación laboral”, igual encuadramiento habrá de realizarse respecto del artículo aquí controvertido. Pero se añade que, además, el art. 3 impugnado, nuevamente, es sumamente respetuoso con las competencias autonómicas, en tanto que el itinerario de inserción se establece por los servicios sociales competentes, esto es, los autonómicos o locales, de acuerdo con las empresas de inserción, limitándose el legislador estatal a contemplar el derecho de los trabajadores y la correlativa obligación del empresario a fijar la finalidad que ha de perseguir ese elemento configurador de la relación laboral especial.

4) Respecto a los arts. 4 a 8 y 9.3 de la Ley 44/2007 (con relación a los cuales se dice en el recurso que son inconstitucionales por contener una regulación paralela a la de la Ley de las Cortes Valencianas 1/2007), se señala por el Abogado del Estado que, dejando a un lado la irrelevancia de la argumentación empleada, hay que tener en cuenta que en tales preceptos lo que se hace es definir el otro elemento de la relación laboral, esto es, al empresario, al que se denomina empresa de inserción. Se da, pues, por reproducido lo dicho en cuanto a la determinación —dentro del ámbito subjetivo— de la figura del trabajador. En cualquier caso, en esta materia también resulta respetuoso el legislador estatal con las competencias autonómicas pues la definición de la empresa de inserción depende de la calificación de la Comunidad Autónoma.

5) En cuanto al art. 10 de la Ley 44/2007 (impugnado también dada la coincidencia entre su contenido y el de la normativa autonómica) se señala que no hace otra cosa que desarrollar la específica obligación del empresario y el correlativo derecho del trabajador que establece el art. 3 de la Ley 44/2007, por lo que se efectúa una remisión a lo dicho con referencia a ese precepto.

6) Destaca el Abogado del Estado, por lo que atañe a la disposición adicional quinta de la Ley 44/2007 también impugnada, que se aducen dos motivos de inconstitucionalidad en el recurso: el primero, dado que la materia se encuentra regulada ya en la Ley autonómica 1/2007; el segundo, por la imposición de un plazo de diez días para la emisión de los informes que se soliciten a los servicios sociales públicos competentes en virtud de lo señalado en el capítulo IV de la Ley 44/2007. Señala el Abogado del Estado que el primer motivo de inconstitucional ha de quedar rechazado con base a lo ya apuntado con relación a otros preceptos recurridos por idéntica causa y que el segundo motivo merece igual resultado ya que la demanda se limita a afirmar la inconstitucionalidad sin cumplir con la carga de alegación que le corresponde, colaborando con la justicia del Tribunal y permitiendo a esa parte ejercer su derecho de defensa. En cualquier caso, se considera que, ostentando el Estado la competencia sobre la “legislación laboral” y encuadrándose naturalmente la Ley en ese título, resulta claro que también al Estado le corresponde regular las especialidades procedimentales.

7) En cuanto a la impugnación de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, se advierte por el Abogado del Estado que la demanda lo único que hace es reiterar, una vez más, el argumento acerca de la existencia de disposiciones similares en la Ley 1/2007.

8) Finalmente, y con relación a la impugnación de la disposición final quinta, que declara que la Ley 44/2007 se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado atribuida en el art. 149.1.7 CE en materia de “legislación laboral”, se indica que también merece ser desestimada por este Tribunal. En este sentido, se recuerda que el propio recurso de inconstitucionalidad reconoce, que “el artículo 149.1.7 justifica adecuadamente el resto de los preceptos de la Ley 44/2007”.

En consecuencia y a juicio del Abogado del Estado, nunca podría considerarse inconstitucional la disposición final quinta por el motivo alegado, sino, en su caso, los concretos preceptos de la Ley 44/2007 impugnados, en el supuesto de que este Tribunal apreciara que se dictaron excediendo el ámbito material del título competencial estatal invocado.

9. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el presente recurso de inconstitucionalidad se plantea por el Consell de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, contra los arts. 1.1, 2.1, 3 a 8, 9.3, 10, disposición adicional quinta, disposiciones transitorias primera, segunda y tercera, y disposición final quinta, de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de las empresas de inserción (en adelante, Ley 44/2007).

El recurso se formula por motivos exclusivamente competenciales, al considerar el Consell recurrente que la regulación estatal impugnada resulta inconstitucional porque, excediéndose del título competencial de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE) al amparo del que se dictó, invade las competencias de esa Comunidad Autónoma en materia de “asistencia social” de los arts. 10.3 y 4, y 49.1.24 y 27 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (en lo sucesivo, EAV).

En el recurso se sostiene que aunque la materia en cuestión tiene una innegable relación con el ámbito del empleo, hay que entenderla comprendida en el ámbito competencial autonómico atendiendo al fin perseguido por la norma, esto es, la inclusión en la materia de asistencia social, constituyendo la legislación laboral sólo el medio para conseguir tal fin.

Una síntesis expositiva de los criterios esenciales que se mantienen por las partes intervinientes en el recurso pueden concretarse del siguiente modo:

a) Para la parte recurrente, se entiende que entre los títulos competenciales concurrentes tiene que prevalecer el que resulte más específico, en este caso, el relativo a “asistencia social” e insiste en que la ley estatal impugnada viene a regular una materia que ya había sido normada por la Comunidad en el ejercicio de sus competencias a través de la Ley de las Cortes Valencianas 1/2007, de 5 de febrero, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la citada Comunidad Valenciana, lo que, a su entender, implica la declaración de inconstitucionalidad postulada y la inaplicación de los preceptos recurridos en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana.

b) El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad al entender que las normas impugnadas se encuadran en el título relativo a “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE), de competencia exclusiva del Estado, pues aquél incluye la regulación de la relación laboral y las acciones de estímulo a la contratación en sus distintas modalidades, rechazando que la normativa cuestionada haya invadido la competencia autonómica sobre “asistencia social” (art. 49.1.24 EAV) que, por el contrario, tiene por objeto atender a situaciones de necesidad mediante técnicas similares a las de la Seguridad Social.

Así, se recuerda que el favorecimiento de la integración social es una finalidad perseguible por todos los poderes públicos desde sus respectivos ámbitos competenciales y que no puede considerarse atraída por la competencia autonómica en materia de “asistencia social”. En este sentido, se añade que la “legislación laboral” también persigue esa integración y que, en este caso, lo hace a través del trabajo y la promoción del empleo de los colectivos desfavorecidos.

2. Delimitado de esta forma el objeto de nuestro enjuiciamiento, se hace preciso, ante todo, efectuar tres precisiones previas.

En primer lugar, que aunque en el recurso se cita como fundamento de la competencia autonómica el art. 10.3 y 4 EAV (incluido en el título II: “De los derechos de los valencianos y valencianas”), este precepto carece de contenido competencial pues no es atributivo de competencia material alguna, en la medida que constituye tan solo un mandato a la Generalitat para que defienda y promueva los derechos sociales de sus ciudadanos en determinados ámbitos.

En segundo lugar, aunque también se alega como fundamento de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas el art. 49.1.27 EAV (precepto que, incluido en el título IV relativo a “las competencias” de la Generalitat Valenciana, le reconoce la competencia exclusiva sobre “instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de protección especial, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación”), se hace necesario señalar que, ni la ley recurrida se refiere a tal tipo de instituciones públicas, en tanto se centra exclusivamente su regulación en las empresas de inserción, ni el Consell recurrente cumple con relación a la alegación de ese precepto con la carga de argumentación que sobre él pesa, sin que sea función de este Tribunal suplir la falta de fundamentación en la que incurre la parte (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; y 8/2012, de 18 de enero, FJ 7).

En consecuencia, de los distintos preceptos estatutarios citados en el recurso de inconstitucionalidad, habremos de estar tan solo a lo dispuesto en el art. 49.1.24 EAV por el que la Generalitat Valenciana asume la competencia en materia de “servicios sociales”. Además del citado art. 49.1.24 EAV, también tendremos en cuenta en nuestro enjuiciamiento, al integrar el “bloque de constitucionalidad” (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6), el art. 51.1.1 EAV que establece que corresponde a la Generalitat la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral.

Por último, el recurso no ha perdido objeto al conservar la norma impugnada toda su vigencia, pues la Ley 27/2009 de 30 de diciembre de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas mantiene en lo sustancial el contenido de la letra b) del apartado tercero del art.10 de la Ley 44/2007 al establecer que los servicios públicos de empleo certificarán, antes de la celebración del contrato, si el trabajador en los dos años previos a la contratación que se pretende realizar ha prestado servicios en la misma o distinta empresa de inserción.

3. Una vez aclarado lo anterior y partiendo de que los títulos competenciales en conflicto según se alega en el recurso planteado, son el estatal de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE), y el autonómico sobre “asistencia social” (art. 49.1.24 EAV), procedemos ahora a concretar su alcance y contenido.

El art. 149.1.7 CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la materia de “legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”.

La Constitución atribuye al Estado la ordenación general en material laboral, siendo las Cortes Generales y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito laboral y la expresión “legislación” que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas, por lo que ha de incluir tanto a las leyes como a los reglamentos llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 5; 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4; 95/2002, de 25 de abril, FJ 8; 190/2002, de 17 de octubre, FJ 6; 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4; 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 4; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).

Si bien el término “legislación” admite la fuerza expansiva indicada, la interpretación del calificativo “laboral” que lo acompaña debe ser, por el contrario, restringida. Ciertamente, como tuvimos la oportunidad de indicar en la STC 35/1982, de 14 de junio (FJ 2), el término “laboral” previsto en el art. 149.1.7 CE no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que es forzoso “dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral”, es decir, la relación que media entre los trabajadores por cuenta ajena y las empresas dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios (en igual sentido, SSTC 95/2002, de 25 de abril, FJ 8; 190/2002, de 17 de octubre, FJ 6; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).

A la vista de lo anterior, hemos considerado entre otros ámbitos y dentro del contenido propio de la materia laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE, los siguientes: la ordenación del derecho de huelga, con la fijación de sus contornos y de las garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales (STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 2); la regulación del registro de convenios colectivos, salvo aquellos preceptos con trascendencia meramente organizativa (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 9); el desarrollo del régimen legal sobre negociación colectiva prevista en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del estatuto de los trabajadores (SSTC 35/1982, de 14 de junio, FJ 3; y 57/1982, de 27 de julio, FJ 11); las normas que afectan a los elementos esenciales del contrato de trabajo (la prestación de servicios y la contraprestación económica), como es el caso de la determinación de las fiestas laborales al concretar el derecho al descanso y las consecuencias que del mismo se derivan (STC 7/1985, de 25 de enero, FJ 2); la regulación de los contratos de duración determinada y de su infracción por los empresarios, sin que la finalidad de fomento del empleo a la que atiendan deba excluir la naturaleza laboral de la materia (STC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 5); la regulación de las causas de extinción de los contratos de trabajo aunque se pretenda con ella la promoción de rehabilitación de ex toxicómanos y ex drogadictos (STC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 3); la colocación, en sus diversas fases o estadios, el empleo, las ayudas de fomento del empleo y la formación profesional ocupacional, así como las acciones de estímulo a la contratación laboral en sus distintas modalidades (SSTC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4; 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 5 y 95/2002, de 25 de abril, FJ 8); el subsector de seguridad e higiene en el trabajo (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11); la formación profesional continua (SSTC 95/2002, de 25 de abril, FJ 8; 190/2002, de 17 de octubre, FJ 5; 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 4); o, en fin, la determinación de las medidas alternativas a la cuota de reserva en favor de trabajadores discapacitados (STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 4).

También conviene recordar que la competencia normativa estatal sobre esta materia es completa “de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; en igual sentido, SSTC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).

En suma, dentro del concepto de “legislación laboral” al que el art. 149.1.7 CE hace referencia, tienen encaje todas las normas que, con independencia de su rango, regulan —tanto en su aspecto individual como colectivo— la relación laboral, esto es, la relación jurídica existente entre el trabajador asalariado y la empresa para la que presta sus servicios, cuyo estatuto jurídico deriva de la existencia de un contrato de trabajo. Conforme al citado precepto constitucional, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre esa materia, por lo que a las Comunidades Autónomas les resta únicamente el papel de ejecutar la legislación laboral estatal dictada al respecto.

En efecto, la competencia autonómica en esta materia es sólo de ejecución, e incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5), de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general, “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11).

En esta línea se enmarca el art. 51.1.1 EAV, que establece que corresponde a la Generalitat Valenciana la ejecución de la legislación del Estado en materia “laboral, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito y a nivel de ejecución ostenta el Estado con respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste, y el fomento activo de la ocupación”.

4. Por su parte, el art. 148.1.20 CE, permite que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias sobre “asistencia social”, y en el art. 49.1.24 EAV se determina que la Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva sobre “Servicios Sociales”.

Este Tribunal en la STC 76/1986, de 9 de junio, FJ 6, ya declaró que: “la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente” y recordó que “es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios” (en igual sentido, se manifiestan también las SSTC 171/1998, de 23 de junio, FJ 3; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Conforme a los criterios antes apuntados, hemos incluido, entre otros, en la materia de “asistencia social” prevista en el art. 148.1.20 CE, los beneficios (derechos económicos, pasivos y profesionales) otorgados por el Parlamento vasco a un círculo de destinatarios caracterizado por haber prestado servicios a la Administración vasca desde el 7 de octubre de 1936 al 6 de enero de 1978 (STC 76/1986, de 9 de junio, FJ 6); las ayudas económicas complementarias a favor de pensionistas de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas otorgadas por la Junta de Andalucía (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 9) y también hemos declarado que la renta básica de emancipación de jóvenes concedida por las Comunidades Autónomas sobre todo en el punto relativo al elevado importe de la renta de alquiler de vivienda se encuadra dentro de la “asistencia social” (por todas, en SSTC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 5 , 72/2012, 73/2012 y 77/2012, todas ellas de 16 de abril).

5. Examinados los distintos títulos competenciales invocados por las partes en el presente recurso, hemos de determinar en cuál de ellos se ha de encuadrar la regulación impugnada, labor que requiere tener en cuenta tanto el fin como el contenido de la norma controvertida.

Comenzando por la finalidad de la norma, se hace preciso tener en cuenta que con la Ley 44/2007 se dio cumplimiento a lo previsto en la disposición final quinta de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que atendía principalmente a la creación del empleo, al fomento de la contratación indefinida y a la mejora de la contratación temporal. La disposición final de la citada Ley 43/2006 acordó la aprobación de una norma con rango de ley que regulase el régimen de las empresas de inserción con el fin de “facilitar el empleo” de los trabajadores en situación de exclusión social, colectivo este último que habiendo sido previamente definido en su disposición adicional segunda, fue incluido junto a las personas discapacitadas en los programas de fomento del empleo regulados en esa Ley.

Con esta finalidad, se pretendía cubrir el vacío normativo existente en la materia, ya que si bien las empresas de inserción venían funcionando en España desde hace varias décadas, no contaban hasta esa fecha con un marco legal a nivel estatal, habiéndose aprobado, tan sólo, normas autonómicas que, con mayor o menor extensión, establecían el régimen jurídico de esa clase de empresas dentro de sus respectivos ámbitos territoriales. Ese era el caso, por lo que a este recurso interesa, de la Generalitat Valenciana, que, unos meses antes de la aprobación de la Ley 44/2007 dictada en cumplimiento de la disposición final quinta, había regulado ya la materia en su propio ámbito a través de la ya citada Ley de las Cortes Valencianas 1/2007, por la que se regularon las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunidad Valenciana.

En todo caso, se puede afirmar que la previsión relativa a la aprobación de una ley que regulase a las empresas de inserción, se concibió por el legislador como una más de las medidas tendentes a la mejora del empleo y a la eliminación de los desequilibrios y disfunciones del mercado laboral, pues, según señala su preámbulo, el texto legal tuvo por cometido el establecimiento a nivel nacional de un “marco legal para las empresas de inserción” por el que se propiciase y promoviese “el empleo de personas en situación de exclusión para su incorporación al mercado de trabajo”, cometido que se había considerado necesario en el programa nacional de reformas del Reino de España y en el IV plan nacional de acción para la inclusión social 2006-2008.

La ley recurrida se inspiró, de un lado, en el art. 9.2 CE, que ordena a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, participación especialmente necesaria, si cabe, en el caso de aquellas personas que por circunstancias diversas se encuentran en situación de dificultad y exclusión social y de otro lado, en el art. 35.1 CE, esto es, en el derecho al trabajo, cuyo ejercicio resulta especialmente difícil para los excluidos sociales debido a distintos factores como las carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación profesional, la desmotivación personal, el desconocimiento o el abandono de los hábitos sociales y laborales básicos, o la falta de adaptación profesional.

La Ley 44/2007 sigue los objetivos marcados por la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo, que atendiendo a la finalidad de incrementar la eficiencia del funcionamiento del mercado de trabajo y mejorar las oportunidades de incorporación al mismo para conseguir el objetivo del pleno empleo, persigue dentro de sus programas y medidas de política activa de empleo, la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social [art. 25.1 h), de la citada Ley 56/2003, en la redacción vigente al tiempo de dictarse la Ley 44/2007]. Asimismo, en esta misma línea, la Ley 56/2003, en la redacción actualmente vigente, contempla entre los “colectivos prioritarios” a los que se destinen los programas de fomento del empleo (art. 19 octies), a las personas en situación de exclusión social y señala, además, que las políticas activas de empleo incluirán [art. 25.1 f)], las “acciones y medidas de inserción laboral de colectivos que, de forma estructural o coyuntural, presentan especiales dificultades para el acceso y la permanencia en el empleo”, aclarando que respecto a las personas en situación de exclusión social “se impulsará su contratación a través de las empresas de inserción”.

En definitiva, la Ley parte de la importancia que tiene el “empleo” para las personas excluidas, ya que no sólo constituye una fuente de ingresos sino también “el origen de toda una red de relaciones sociales que facilitan la integración”, recordándose que en el ámbito comunitario, uno de los objetivos globales de la estrategia europea de empleo es consolidar la inclusión social, prevenir la exclusión del mercado laboral y apoyar la integración en el empleo de las personas desfavorecidas.

6. Una vez analizada la finalidad de la norma impugnada, y prosiguiendo con la labor de determinar el título competencial en el que encaja la normativa impugnada, nos corresponde ahora examinar cada uno de los preceptos de la Ley 44/2007 que se impugnan, a los efectos de comprobar si se encuadran en la materia de “legislación laboral” o de “asistencia social”, del modo siguiente:

a) Art. 1.1: En él se define como objeto de la Ley la regulación del régimen jurídico de las empresas de inserción y el establecimiento de un marco que promueva la inserción laboral de las personas en situación de exclusión a través de esa clase de empresas. Para el cumplimiento de tal objetivo, se aclara que la Ley se extiende al establecimiento de una regulación propia de las empresas de inserción, que permita tanto su consolidación como su desarrollo, así como la determinación de los requisitos precisos para la posterior incorporación del trabajador al mercado ordinario de trabajo y al establecimiento de las medidas necesarias para la promoción de la inserción sociolaboral a través de las empresas de inserción.

El precepto impugnado determina el objeto y la finalidad de la Ley y se dirige al establecimiento del régimen jurídico de un determinado tipo de empresas, las de inserción, para fomentar el empleo de colectivos especialmente desfavorecidos en el mercado de trabajo, facilitando, de este modo, su integración laboral, lo que implica subrayar que se trata de una materia de carácter estrictamente laboral.

b) Art. 2.1: Este precepto define a las personas que pueden ser contratadas como trabajadores por las empresas de inserción, esto es, las que se encuentran en situación de exclusión social, desempleadas e inscritas en los servicios públicos de empleo y que forman parte de algunos de los colectivos que en ese precepto se enumeran como son los perceptores de rentas mínimas, jóvenes y menores procedentes de instituciones de protección de menores, personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos en proceso de rehabilitación o reinserción social, internos de centros penitenciarios, menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, personas procedentes de centros de alojamiento alternativo y personas procedentes de servicios de prevención e inserción social.

Se trata de una norma que se enmarca dentro del término de “legislación laboral”, por cuanto tiene por cometido delimitar uno de los elementos subjetivos que configuran la relación laboral que se instaura, esto es, la determinación de las personas que pueden ser contratadas como trabajadores a los efectos de la Ley 44/2007, por encontrarse en situación de exclusión social. Así, el listado que ofrece ese art. 2.1 resulta prácticamente coincidente con los colectivos en situación de exclusión social que se señalaban como beneficiarios de bonificaciones en el programa de fomento del empleo establecido en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

c) Art. 3: Se refiere a los “itinerarios de inserción sociolaboral” aplicables en las empresas de inserción en función de los criterios establecidos por los servicios sociales públicos y los servicios públicos de empleo, de acuerdo con las propias empresas de inserción, con el objetivo de promover la posterior integración del trabajador en el mercado laboral ordinario. También el precepto menciona las “medidas de intervención y acompañamiento” como sucede con los servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría, formación en el puesto de trabajo y habituación laboral y social, todas ellas encaminadas a resolver las concretas dificultades que afronta el trabajador en el normal desarrollo de su itinerario de inserción.

Resulta claro el encuadramiento del precepto en la materia relativa a “legislación laboral”, cuando en él se regula la nota definitoria por excelencia de la relación laboral prestada por las personas en situación de exclusión social en las empresas de inserción, esto es, el sometimiento del trabajador a un “itinerario de inserción” individualizado, así como a la posibilidad de establecer las medidas de intervención y acompañamiento precisas para conseguir su plena integración en el mercado laboral.

d) Arts. 4 y 5: Se refieren, respectivamente, al concepto y requisitos de las empresas de inserción. El art. 4 define estas últimas como sociedades mercantiles que debidamente calificadas, realizan una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios y que tiene como fin primordial de su objeto social la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión; el art. 5 establece, por su parte, los distintos requisitos que deben reunir tal clase de empresas, que han de estar promovidas y participadas por una o varias empresas promotoras, su inscripción registral, el mantenimiento de un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción sobre el total de la plantilla, la no realización de actividades económicas distintas a las de su objeto social, la exigencia de reinversión de la mayor parte de los beneficios en la ampliación o mejora de las estructuras productivas o de inserción, la presentación anual de balance social de la actividad, así como contar con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral.

Estos preceptos, junto al ya examinado art. 2 que se refiere a las personas que pueden ser contratadas como trabajadores, están destinados a identificar a los sujetos determinantes de la relación laboral que se regula en la Ley 44/2007 y en este caso, están referidos a la parte empleadora, requiriendo que tenga la forma jurídica de sociedad (mercantil o cooperativa) y que cumpla con unos determinados requisitos para tener la condición de empresa de inserción.

e) Art. 6: Este precepto define a la “entidad promotora” como la entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas, que promuevan la constitución de empresas de inserción.

Se trata de un precepto que se inscribe también en el ámbito de “legislación laboral”, en tanto en cuanto desarrolla la exigencia prevista en el apartado a) del art. 5 que le precede, y en virtud del cual las empresas de inserción deben estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras.

f) Arts. 7 y 8: En el art. 7 se regula el requisito de “calificación” necesario para tener la cualidad de empresa de inserción, que será llevada a cabo por el órgano administrativo competente de la Comunidad Autónoma en donde se encuentre el centro de trabajo. Se prevé, así mismo, la posibilidad de obtener una calificación provisional como empresa de inserción siempre que se cumplan los concretos requisitos del art. 5 que se enumeran. Por su parte, el art. 8 trata de la pérdida de la calificación de empresa de inserción, concretando las causas, el órgano competente para declararla, y los efectos.

Estos dos preceptos forman también parte del ámbito de “legislación laboral” en la medida en que coadyuvan a la delimitación de uno de los sujetos de la relación laboral, que es la empresa, estableciendo al efecto un requisito de acreditación para que puedan operar en el tráfico jurídico como empresas de inserción.

g) Art. 9.3: Según este precepto, las empresas de inserción, una vez inscritas, vendrán obligadas a presentar ante el registro administrativo competente de la Comunidad Autónoma dentro de los plazos que se determinen, la siguiente documentación, sin perjuicio de aquella otra que se pueda establecer por parte de las Comunidades Autónomas: La acreditativa de las modificaciones estatutarias que afecten a su calificación, una vez inscritas en los Registros competentes a su forma jurídica [art. 9.3 a)]; el plan de actividades y el presupuesto de cada año con anterioridad al inicio del mismo [art. 9.3 b)]; y las cuentas anuales, el informe de gestión y el balance social correspondiente al cierre de cada ejercicio económico, sin perjuicio de las obligaciones de depositar las cuentas y el informe de gestión en los Registros que correspondan a su forma jurídica [art. 9.3 c)].

Al igual que en los arts. 4 y 5 se establecen los requisitos que deben reunir las empresas para obtener su calificación como “empresas de inserción”, este artículo se dirige a garantizar que las mismas, una vez calificadas, sigan cumpliéndolos durante todo el tiempo que dure su actividad, para lo cual se les exige la presentación de determinada documentación ante el registro competente.

Así, se las obliga, de un lado, a comunicar las eventuales modificaciones estatutarias que puedan afectar a su calificación [art. 9.3 a)], y esta exigencia debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley, que requiere que la empresa de inserción tenga forma jurídica societaria. De otro lado, también se obliga a dichas empresas a la presentación del plan de actividades y presupuesto de cada año con anterioridad al inicio del mismo, así como las cuentas anuales, informe de gestión y balance social correspondiente al cierre de cada ejercicio [art. 9.3 b) y c)], requisito que guarda estrecha relación con los previstos en los apartados d), e) y f) del art. 5 de esa Ley, que ordenan que la empresa de inserción no realice actividades económicas distintas a las de su objeto social, aplique, al menos, un ochenta por ciento de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción, y, por último, que presente anualmente un balance social de la actividad empresarial.

Sobre este punto, hemos de tener en cuenta que la especificación que en el precepto se realiza de los distintos documentos que han de presentarse ante el registro competente para justificar la concurrencia de los requisitos establecidos en los citados arts. 4 y 5, no afecta a las competencias de ejecución de la legislación laboral que a las Comunidades Autónomas les corresponde.

Este Tribunal, en la STC 18/1982, de 4 de mayo, FFJJ 9 y 13, subraya que en estos casos hay que tener en cuenta si la norma en cuestión regula aspectos de “organización” del registro, como pueden ser los relativos a la creación del mismo, determinación de su sede, dependencia orgánica, jefatura y competencias, o el aspecto formal de los asientos, en cuyo caso estaríamos ante el ejercicio de competencias organizativas de la Comunidad Autónoma; o, si por el contrario, la norma examinada aborda aspectos de “regulación”, tales como determinación de los actos inscribibles, contenido de los asientos, o documentación que ha de presentarse, lo que supondría el ejercicio de la competencia en materia de “legislación laboral”.

Pues bien, aplicando este último criterio, el art. 9.3 no tiene como cometido la regulación de aspectos organizativos internos del registro, sino que establece, en concordancia con lo previsto en los arts. 4 y 5 de esa Ley, una obligación al empresario consistente en la presentación de determinada documentación sujeta a constancia registral a los efectos de comprobar si reúne los requisitos para no perder su calificación como empresa de inserción, lo que supone el ejercicio de una facultad normativa en materia laboral, en coherencia con el aludido criterio jurisprudencial (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 13), pues el examen valorativo contenido en los apartados a) documentación acreditativa de las modificaciones estatutarias, b) plan de actividades y c) cuentas anuales, se refiere a aspectos de relevancia externa relacionados con el acceso o los efectos jurídicos del registro.

h) Art. 10: El título de dicho capítulo se refiere a “actuaciones de las Administraciones públicas”, lo que supone el ejercicio de facultades normativas para delimitar el régimen jurídico de las empresas de inserción en orden a posibilitar el cumplimiento de los objetivos de la Ley y como reconoce el fundamento jurídico 14 de la STC 61/1997, de 20 de marzo, tal descripción no sería susceptible de “incidir sobre el orden constitucional de competencias” encontrándonos ante la ausencia de una vulneración inmediata y real de competencias autonómicas de ejecución.

No obstante, el examen individualizado del precepto permite constatar respecto del apartado primero del art. 10 que en él se señala que las empresas de inserción, para poder llevar a cabo las actuaciones que afectan a sus trabajadores, podrán disponer de los servicios de intervención y acompañamiento social que realicen los servicios sociales públicos competentes, así como aplicar los itinerarios y procesos de inserción de los trabajadores proporcionados por los servicios públicos de empleo. En este sentido, el texto legal enumera, sin perjuicio de cualquier otra función que determinen las respectivas normativas autonómicas [arts. 10.2 d) y 3 d)], una serie de actuaciones que pueden llevar a efecto las Administraciones públicas en relación con los procesos de inserción, diferenciando los servicios de intervención y acompañamiento que han de realizar los servicios sociales públicos competentes, y los itinerarios y procesos de inserción de los trabajadores proporcionados por los servicios públicos de empleo.

Se contemplan, de este modo, tanto acciones previas a la incorporación de los trabajadores en la empresa, derivadas entre otras circunstancias de la acreditación de su situación de exclusión social, como otras acciones dirigidas al seguimiento de los itinerarios y los procesos de inserción.

Así, las empresas de inserción se relacionan con los servicios sociales públicos para acreditar las situaciones de exclusión social referidas en el art. 2.1, acceder a los servicios de intervención y acompañamiento social y facilitar el seguimiento que corresponda hacer a los indicados servicios [art. 10.2 a), b) y c)]; y también se relacionan con los servicios públicos de empleo para efectuar el seguimiento de los itinerarios y procesos de inserción, certificar si en los dos años precedentes el trabajador ha prestado servicios en la misma o distinta empresa y la formación adquirida, teniendo en cuenta las competencias descritas en los certificados de profesionalidad del sistema nacional de cualificaciones [art. 10.3 a), b) y c) ]

De este modo, el precepto impugnado prevé que la relación laboral que regula la Ley 44/2007 se sujete a la intervención directa de unos servicios externos a la empresa, que califica como servicios públicos competentes, cuya misión fundamental es seguir y apoyar los procesos de inserción sociolaboral de los trabajadores, garantizando así que la empresa cumpla con las obligaciones que le imponen los arts. 2, 3 y 9.

La mera relación de dichas empresas prevista en el recurrido art. 10 con los referidos servicios, no es constitutiva de vulneración constitucional en la medida en que no se constata la existencia de actos de ejecución cuyo contenido pudiera resultar afectado en su ámbito competencial y, en tal sentido, no cabe reproche de inconstitucionalidad del precepto siempre que se interprete en el sentido apuntado, y así se hará constar en el fallo de esta Sentencia, todo ello, sin perjuicio de reconocer que la Comunidad Autónoma Valenciana en uso de su potestad de autoorganización dispone de su propio registro insertado en el servicio valenciano de ocupación y formación en orden al adecuado ejercicio de sus competencias de ejecución.

i) Disposición adicional quinta: Señala que los informes que se soliciten a los servicios sociales públicos competentes en virtud de lo establecido en el capítulo IV de esa Ley (esto es, el capítulo que regula las relaciones laborales de los trabajadores en situación de exclusión social en las empresas de inserción), deberán emitirse en un plazo máximo de diez días.

Esta disposición completa lo dispuesto en el capítulo IV de la Ley, que no ha sido objeto de impugnación en el recurso, fijando el plazo para que se emitan por los servicios sociales públicos los informes que se soliciten al amparo del citado capítulo, razones que desvirtúan la supuesta inconstitucionalidad del precepto.

j) Las disposiciones transitorias disponen lo siguiente:

“Disposición transitoria primera. Adaptación de las empresas de inserción y de las normas autonómicas a las previsiones de la Ley.

1. Las empresas de inserción ya existentes a la fecha de entrada en vigor de la Ley, para acogerse a lo regulado en la misma, deberán adaptarse a sus previsiones en un plazo de un año a partir de dicha entrada en vigor.

2. Las previsiones contenidas en los artículos 7 y 9 a efectos de calificación y registro de las empresas de inserción, serán objeto de adaptación por parte de las Comunidades Autónomas en un plazo no superior a seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

3. Los contratos de trabajo celebrados antes de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional a cuyo amparo se celebraron.”

“Disposición transitoria segunda. Adaptación de determinadas entidades a las previsiones de la Ley.

1. Las Fundaciones y Asociaciones que mantengan actividades de inserción sociolaboral a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, dentro del año siguiente a dicha fecha, como tales entidades y para el referido ámbito funcional, podrán solicitar su inscripción en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción, y ser calificadas provisionalmente como tales, siempre que sus actividades se correspondan con las definidas para estas empresas y cumplan los demás requisitos que para su constitución establece la presente norma.

2. La calificación provisional será por un periodo transitorio de dos años, durante el cual, para adquirir la calificación definitiva como empresas de inserción, deberán adoptar la forma jurídica de sociedad mercantil o sociedad cooperativa.”

“Disposición transitoria tercera. Competencias en materia registral.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales podrá ejercer las funciones a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 7 y en el apartado 1 del artículo 9 de esta Ley hasta que las Comunidades Autónomas estén en disposición de ejercerlas.”

Tales disposiciones, en la medida en que se limitan a regular la adaptación de la realidad preexistente a la nueva normativa laboral sin interferir en las competencias de autoorganización interna de la respectiva Comunidad Autónoma, se insertan sin duda alguna en la competencia estatal sobre legislación labora*l* ex art. 149.1.7 CE.

Hay que hacer, no obstante, dos excepciones: a) el apartado segundo de la disposición transitoria primera, en la medida en que remite a las Comunidades Autónomas la adaptación de las previsiones contenidas en los arts. 7 y 9, no es conforme con el reparto constitucional de competencias, pues en éste se atribuye al Estado la legislación laboral en su integridad, no siendo posible que el Estado haga dejación de esta atribución remitiendo su ejercicio a las Comunidades Autónomas porque, como hemos declarado reiteradamente, las competencias tienen carácter irrenunciable [SSTC 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 4 a); y 177/2012, 15 de octubre, FJ 3]; b) la disposición transitoria tercera también es contraria al orden constitucional de competencia en tanto que acude a la supletoriedad para justificar una actuación administrativa en un ámbito de competencia autonómica, lo que ya descartamos en la STC 103/1989, FJ 4 c), cuando dijimos “que la supletoriedad declarada por su tan repetida disposición adicional lo es respecto de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas ‘que ostenten competencias en la materia’, [pero] es bien claro que la supletoriedad no puede justificar una actuación administrativa en ámbitos de competencia autonómica”.

Tales consideraciones concluyen reconociendo la inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera, apartado segundo, y tercera.

k) Disposición final quinta: El precepto establece que la Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación laboral” (art. 149.1.7 CE), sin perjuicio de las competencias autonómicas en materia de “asistencia social”, lo que supone que no existen razones válidas para justificar la inconstitucionalidad de dicha disposición, después de asumir que el contenido básico de la ley recurrida se inserta en el ámbito laboral, lo que también evidencia la innecesariedad del precepto.

7. En suma, la normativa impugnada en este recurso contiene el régimen jurídico de las empresas de inserción, determinando los elementos subjetivos de la relación laboral que se regula al comprender las personas que pueden ser contratadas como trabajadores y los requisitos que han de reunir las empresas para ser calificadas como de inserción.

La regulación legal también define los elementos que distinguen al trabajo efectuado en ese específico entorno laboral, la existencia de un itinerario de inserción sociolaboral y las medidas de intervención, acompañamiento, y colaboración de la Administración pública en los procesos de inserción.

Por consiguiente, no cabe, como se postula en el recurso, el encaje de la regulación impugnada dentro del ámbito de la “asistencia social” (art. 49.1.24 EAV en conexión con el art. 148.1.20 CE), al tratarse, como ha quedado expuesto, de una ordenación de índole laboral, con las peculiaridades subrayadas en atención a los sujetos a los que afecta y no de un “mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social, y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

8. En contra de lo mantenido por la Generalitat de la Comunidad Valenciana en el recurso de inconstitucionalidad planteado, con independencia de que en este supuesto el contrato de trabajo pueda tener como finalidad la integración social de determinados colectivos especialmente desfavorecidos, hay que tener en cuenta que tal objetivo puede ser atendido de muy diversas formas por los poderes públicos, es decir, no sólo mediante técnicas de asistencia social, sino también mediante la adopción, como es el caso, de medidas de índole laboral. En otras palabras, el hecho de que la Ley persiga la integración del contratado en el mercado de trabajo y, en términos generales, en la sociedad, no elimina la realidad expresada, esto es, que se trata de una ley que se enmarca dentro de la “legislación laboral” en la medida que ofrece una regulación de una materia atinente a la relación laboral, proporcionando el régimen jurídico del trabajo que se desarrolla en las empresas de inserción.

Por ello, resulta claro al examinar el contenido de cada uno de los preceptos recurridos en este recurso, que la normativa estatal cuestionada se enmarca en el concepto de “legislación laboral” por cuanto regula una materia laboral como lo es la relativa al régimen jurídico aplicable al trabajo que se desenvuelve en las empresas de inserción, con el objetivo de fomentar el empleo de las personas en situación de exclusión social.

Finalmente, también hemos de rechazar el reproche realizado en el recurso respecto a la falta de especificación en la normativa impugnada de su carácter de básica, toda vez que la misma se dictó con fundamento en el art. 149.1.7 CE, precepto que, como ha quedado dicho, otorga al Estado una competencia normativa plena en materia de legislación laboral.

9. Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión que la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción que se impugna, se ha dictado en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación laboral” *ex* art. 149.1.7 CE, sin invadir la competencia que a la Generalitat Valenciana le corresponden sobre “asistencia social” (art. 49.1.24 EAV) a salvo de la declaración de la inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera, apartado dos, de la disposición transitoria tercera y siempre que el art. 10 recurrido se interprete en la forma prevista en el fundamento jurídico 6, letra h) de esta Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar inconstitucionales las disposiciones transitorias primera, apartado segundo, y tercera de la Ley 44/2007 de 13 de diciembre.

2º Que el art. 10 de dicha ley es conforme a la Constitución en la forma expresada en el fundamento jurídico 6, letra h) de esta Sentencia.

3º Desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2136-2008.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con la línea argumental que lo sustenta, basados en los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

1. La Sentencia considera que todo el contenido de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, encuentra acogida en el título del art. 149.1.7 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación laboral, quedando limitada por ello la intervención de las Comunidades Autónomas al ejercicio de la competencia de ejecución. Por tal razón, el fallo de la Sentencia de la que discrepo se limita a efectuar un pronunciamiento interpretativo de conformidad respecto del art. 10.3, y a declarar inconstitucionales las disposiciones transitorias primera, apartado 2, y tercera, la primera de ellas no porque lesione las competencias autonómicas, sino por vulnerar la competencia estatal *ex* art. 149.1.7 CE, al reconocer a las Comunidades Autónomas una competencia normativa que no pueden ostentar.

No puedo compartir las conclusiones a las que llega la Sentencia, porque, a mi juicio, efectúa una desmesurada extensión del título estatal previsto en el citado art. 149.1.7 CE para incluir en el mismo el conjunto del contenido de la ley impugnada, abarcando de este modo aspectos que no pertenecen, *stricto sensu*, al ámbito de la relación laboral, con la consecuencia subsiguiente de eliminar la posibilidad de que las Comunidades Autónomas intervengan en la materia propia de dicha ley en virtud de sus legítimas competencias estatutarias, señaladamente, las referidas a “servicios sociales”, invocadas en su recurso por la Generalitat Valenciana.

2. En mi opinión, la operación de encuadramiento material de la regulación que realiza la Sentencia en el presente caso no se ajusta a la doctrina de este Tribunal sobre el particular, de acuerdo con la cual, para realizar el encuadramiento de una controversia competencial como la que late en el recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa, se han de considerar “tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla aplicable al caso” (por todas, STC 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 3).

En primer lugar, coincido con la afirmación contenida en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia, con cita de la STC 35/1982, de 14 de junio (FJ 2) —aunque luego no se extraigan de ello las pertinentes consecuencias—, en el sentido de que el término “laboral” previsto en el art. 149.1.7 CE no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que debe ceñirse a un concepto preciso y restringido, entendiendo como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral. Y subrayo la expresión “directamente” porque, posteriormente, a la hora de analizar el concreto contenido de los preceptos examinados, la Sentencia olvida ese adverbio para incluir dentro de la legislación laboral extremos que sólo de manera mediata o remota tienen conexión con la relación laboral que se regula en el capítulo IV de la Ley 44/2007.

Ciertamente, acto seguido, la Sentencia se refiere a algunos ámbitos que este Tribunal ha considerado incluidos dentro del contenido propio de la materia laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE, dentro de los cuales considero necesario destacar la referencia a “la colocación, en sus diversas fases o estadios, el empleo, las ayudas de fomento del empleo y la formación profesional ocupacional, así como las acciones de estímulo a la contratación laboral en sus distintas modalidades”, que se apoya en las SSTC 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4; 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; y 95/2002, de 25 de abril, FJ 8, y que considero fundada en una interpretación desviada de dichos pronunciamientos. Así, la STC 360/1993 se refiere a un conflicto planteado en relación con una normativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco que establecía unas causas de extinción de contratos de trabajo promovidos para la reinserción y rehabilitación de drogodependientes, que innovaban las establecidas en el Estatuto de los trabajadores. Por esa razón, cuando la citada Sentencia afirmaba en su fundamento jurídico 4 que no servía el argumento de la subsunción de la competencia en la materia relativa al fomento del empleo, porque la finalidad de la medida no excluía la naturaleza laboral de la materia, lo que estaba señalando es que, frente a la indudable naturaleza laboral de las causas de extinción de un contrato de trabajo, no podía oponerse la finalidad de fomento de empleo que la norma autonómica perseguía en su conjunto.

Por su parte, la STC 195/1996 no contiene una afirmación tan general como la que le atribuye la Sentencia aprobada por la mayoría de los integrantes del Pleno. Dicha Sentencia, que resuelve la impugnación de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones del orden social, afirma en su fundamento jurídico 5:

“La Ley recurrida, tras definir con carácter genérico lo que ha de entenderse por infracciones en materia de colocación y empleo y protección por desempleo (art. 25), tipifica en la Sección 1ª del Capítulo Cuarto las ‘infracciones de los empresarios en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo, en general, y formación profesional ocupacional’, rúbrica a la que la Ley 11/1994 ha añadido las infracciones de las agencias de colocación. Así, se hace con detalle en los artículos 26 (infracciones leves), 27 (infracciones graves) y 28.1, 2 y 4 (infracciones muy graves).

De la lectura de los preceptos citados se infiere con toda claridad que han de ubicarse en la materia ‘legislación laboral’ (art. 149.1.7ª C.E.), pues tipifican las infracciones de deberes y prohibiciones legalmente impuestos a los empresarios -principalmente por el Estatuto de los Trabajadores (E.T.) en sus arts. 16 y 17- respecto de las actividades de contratación laboral en sus diversas fases o estadios. Este encuadramiento de dichos preceptos en la materia laboral implica que, de acuerdo con lo establecido en los arts. 149.1.7ª C.E. y 12.2 E.A.P.V., corresponde al País Vasco la potestad sancionadora sobre las infracciones mencionadas que se cometan en su ámbito territorial, cosa que no impide en modo alguno la Ley recurrida en el presente proceso.”

Puede apreciarse sin problema que la *ratio* para concluir que los preceptos sobre cuya constitucionalidad se discutía se ubicaban en la materia “legislación laboral” fue que se trataba de infracciones respecto a “actividades de contratación laboral en sus diversas fases o estadios”. En efecto, la sección 1 del capítulo cuarto de la ley impugnada, a la que se refiere la STC 195/1996 en el fragmento transcrito, tipifica diversos comportamientos, la mayor parte de los cuales no tienen que ver con la realización en sí de actividades de formación profesional ocupacional, sino con incumplimientos de obligaciones con el Instituto Nacional de Empleo y otras entidades. Significativamente, en cuanto a la no aplicación o la desviación de las ayudas, se especifica que la infracción se refiere a las ayudas o subvenciones a la formación profesional ocupacional “concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado”, dejando claro que cuando las ayudas sean concedidas, financiadas o garantizadas por las Comunidades Autónomas la infracción no sería aplicable (sin perjuicio de que cada Comunidad Autónoma tipifique las conductas correspondientes). En suma, no se trata de que todas las materias a las que se refiere la Sentencia de la que discrepo queden incluidas en la “legislación laboral”, sino que lo que pertenece a dicha materia son las infracciones que cometan los empresarios en relación con dichos aspectos con trascendencia en el ámbito propio de la relación laboral.

Finalmente, la STC 95/2002, de 25 de abril, que en su fundamento jurídico 8 se limita a transcribir la STC 195/1996, no puede, en cualquier caso, servir de parámetro de enjuiciamiento en nuestro supuesto, ya que su objeto estaba constituido por un recurso de inconstitucionalidad y un conflicto positivo de competencias en materia de formación continua de trabajadores ocupados, aspecto que, indudablemente, pertenece al ámbito de la legislación laboral, pero que no presenta identidad con el supuesto que aquí nos ocupa.

3. Para proseguir la labor de encuadre material y competencial de la regulación discutida era preciso, en segundo lugar, atender al objeto, finalidad y contenido de la misma. Y, en este aspecto, el preámbulo de la Ley 44/2007 es meridianamente claro al poner de manifiesto dicha finalidad, partiendo del mandato del art. 9.2 CE, “que motiva al legislador para que contemple la necesidad de establecer cauces adecuados que faciliten tal participación, especialmente la de aquellas personas que por circunstancias diversas se encuentren en situaciones de dificultad y exclusión social”; personas particularmente desfavorecidas, en situaciones de marginación o de exclusión, que “encuentran especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, debido a sus carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación laboral”, con lo que el ejercicio de un trabajo “presenta para ellas numerosos problemas debido a la desmotivación personal, al desconocimiento o abandono de los hábitos sociales y laborales básicos, así como a la carencia de niveles educativos mínimos y la falta de adaptación profesional”. Asimismo, pone de relieve el preámbulo la necesidad de relacionar el mundo del empleo con los procesos de integración social, en cuanto fuente de ingresos y potenciador de relaciones sociales, siendo esencial, por la dificultad de participación normal en los mecanismos habituales de formación e inserción laboral, “involucrar en la lucha contra la exclusión social a las diferentes Administraciones Públicas, dentro de sus ámbitos de competencias y medios, a través de acciones de integración encaminadas a potenciar la plena participación de los colectivos afectados”, ya que, “[l]a eficacia de las políticas de los poderes públicos destinadas a promover el empleo y lucha contra la exclusión social dependerá de la capacidad que éstos tengan para dar respuesta a dichas situaciones y para implicarse en las correspondientes soluciones”.

De esta exposición del preámbulo de la Ley se deduce sin especial esfuerzo que el objeto y la finalidad de la misma es procurar la inserción social de personas en situaciones de dificultad y exclusión social, y que ello se trata de llevar a cabo a través de una política de empleo, es decir, utilizando el empleo como un instrumento para procurar esa integración social, de forma que se haga efectiva la participación de todos los ciudadanos a la que se refiere el art. 9.2 CE. Quiere ello decir que la finalidad primordial de la norma es facilitar la integración de personas en situación de exclusión social, desarrollando al propio tiempo una política de empleo con dichas personas, por considerar el legislador que es la mejor manera de que esa integración se produzca efectivamente. El dato de que esa integración se lleve a cabo a través de empresas de inserción que contratarán a las personas en situación de exclusión social es un aspecto puramente instrumental al servicio de esas políticas sociales que no altera la anterior conclusión. Este carácter instrumental queda recogido en el propio preámbulo de la Ley (apartado II), cuando afirma que se trata de “regular las empresas de inserción con el objetivo de servir como un instrumento más a la inserción de los sectores excluidos de la sociedad, articulándose en este caso tal inserción a través de una prestación laboral en la empresa de inserción que permita la transición de la persona en situación de exclusión social al empleo ordinario”.

La situación es análoga a la contemplada en la STC 36/2012, de 15 de marzo, referida a la renta básica de emancipación regulada por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, en la cual llegamos a la conclusión (alterando el criterio sentado en la STC 129/2010, de 29 de noviembre) de que la materia en la que se encuadraba la disposición cuestionada no era la de vivienda, sino la de asistencia social, ya que aquélla presentaba tan sólo una relación mediata o instrumental con la misma, “en la medida en que el fin primordial de facilitar el acceso a una vivienda en alquiler es el de fomentar la emancipación de un segmento determinado de la población” (FJ 5).

Así pues, no es posible que el instrumento para el desarrollo de la política de que se trata, es decir, las empresas de inserción y la relación laboral que se establecerá entre éstas y los trabajadores en situación de exclusión social, absorba y anule la finalidad esencial de la Ley para prevalecer sobre ella. Y es que el hecho de que se puedan utilizar el Derecho mercantil o el laboral de manera instrumental para conseguir la finalidad perseguida no convierte a la regulación íntegramente en legislación mercantil o laboral.

De este modo, parece evidente que la Ley 44/2007 no puede ser incardinada en la materia laboral a los efectos del art. 149.1.7 CE, sino en la materia de asistencia social, sobre la que ostentan competencias legislativas y ejecutivas las Comunidades Autónomas (en el caso de la Comunidad Valenciana, señaladamente, el art. 49.1.24 de su Estatuto de Autonomía, referido a “Servicios Sociales” y las competencias específicas relacionadas con dicho título), que se ha de relacionar con el fomento del empleo, materia con la que se encuentra estrechamente imbricada en el presente caso, en la medida en que se da respuesta a una problemática social a través de una política de empleo. Evidentemente, este encuadre material permite intervenir al Estado, no en virtud de la asistencia social, materia sobre la que carece de competencias, y tampoco amparándose en el título del art. 149.1.7 CE —ya que la política de empleo, a pesar de ser una materia conexa, no pertenece a la materia laboral—, sino en virtud del título que le otorga el art. 149.1.13 CE sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que conlleva la consecuencia de que no se pueda privar a las Comunidades Autónomas de establecer las regulaciones que tengan por convenientes en aplicación de sus propias políticas sociales y económicas, ya que la reseñada competencia estatal no tiene un alcance legislativo tan intenso como el que presenta la relativa a la legislación laboral.

Que ello es así lo demuestra el propio articulado de la Ley, con continuas llamadas a la intervención de los servicios sociales públicos competentes (entre los que se incluyen expresamente los de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el art. 2.2) a efectos de la acreditación de la situación de exclusión social (art. 2.2), fijación de los criterios a efectos de determinación de los itinerarios de inserción sociolaboral (art. 3.1), disposición de los servicios de intervención y acompañamiento social que realicen los servicios sociales públicos y necesidad de que las empresas de inserción se relacionen con éstos a efectos de desarrollar sus cometidos (art. 10.1 y 2), o el ejercicio por los mismos servicios sociales de la competencia de evaluar, coordinar y velar por el cumplimiento de los fines previstos en la norma respecto a las empresas de inserción en su ámbito territorial y competencial (disposición adicional tercera). Llamadas todas ellas que no tendrían sentido si realmente nos estuviéramos moviendo en el estricto ámbito de lo laboral.

Pero todavía ponen de manifiesto de manera más patente el incorrecto encuadre de la ley en el título del art. 149.1.7 CE las diversas remisiones que la misma contiene a la regulación por parte de las Comunidades Autónomas de algunos aspectos dentro de esta materia, eventualidad a la que no habría lugar si nos encontráramos realmente en la materia laboral, respecto de la cual las competencias de las Comunidades Autónomas son únicamente de ejecución de la legislación del Estado. Esto es lo que ocurre con el art. 9.3, que se refiere a la documentación que deben presentar las empresas de inserción en el registro administrativo competente de la Comunidad Autónoma, “sin perjuicio de aquella otra que se pueda establecer por parte de las Comunidades Autónomas”, o con el art. 10.2 d), según el cual las empresas de inserción se relacionarán con los servicios sociales públicos competentes a efectos de “cualquier otra función que determinen las respectivas normativas autonómicas”. Asimismo, la disposición transitoria primera, apartado 2, establece que las previsiones de los arts. 7 y 9 “serán objeto de adaptación por parte de las Comunidades Autónomas en un plazo no superior a seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley”, disposición que, precisamente por resultar incompatible con la competencia estatal *ex* art. 149.1.7 CE, ha sido declarada inconstitucional por la Sentencia aprobada por la mayoría del Pleno, cuestión a la que me referiré posteriormente. Finalmente, resume de manera clara cuanto hasta aquí vengo defendiendo la disposición final segunda, apartado 3, según la cual “las Comunidades Autónomas podrán dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley en el marco de sus competencias”, enunciado que revela definitivamente las aporías de la inclusión del conjunto de la ley en el título del art. 149.1.7 CE.

4. Con estas premisas de partida, es evidente, a mi juicio, que las conclusiones extraídas del examen del articulado de la Ley 44/2007 deberían haber sido otras muy distintas. Es indudable, ante todo, que su capítulo IV, que se refiere a las relaciones laborales de los trabajadores en situación de exclusión social en las empresas de inserción, regula directamente la relación laboral que se establece y tiene su preciso encaje en la competencia del art. 149.1.7 CE. Sin embargo, no se puede llegar a la misma conclusión con respecto al resto de los preceptos de la Ley y, más en concreto, en cuanto a los que son objeto de impugnación por la Generalitat Valenciana, que no pueden ser incluidos en manera alguna en el referido título, como de hecho hace la disposición final quinta.

a) Evidentemente, atendida la finalidad primordial que, en mi opinión, se ha de asignar a la regulación examinada, el art. 1.1 no puede ser considerado como legislación laboral a los efectos de su inclusión en el reiterado art. 149.1.7 CE.

b) A la misma conclusión se ha de llegar en cuanto al art. 2.1, que la Sentencia enmarca dentro del término “legislación laboral” porque “tiene por cometido delimitar uno de los elementos subjetivos que configura la relación laboral que se instaura”. Entiendo que el precepto se dedica a definir qué se entiende por personas en situación de exclusión social, presentando tan sólo una relación mediata con lo que, según nuestra reiterada doctrina, ha de entenderse como legislación laboral (regulación directa de la relación laboral), presentando una directa correspondencia, en cambio, con la materia de la asistencia social.

c) Tampoco el art. 3 (referido al itinerario de inserción sociolaboral y de servicios de intervención y acompañamiento por medio de empresas de inserción) puede tener el encuadre que le asigna la Sentencia, ya que no se refiere solamente a actuaciones estrictamente “laborales”, previendo incluso la intervención de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales a través de los servicios sociales públicos competentes fijando criterios para la aplicación de los itinerarios de inserción sociolaboral.

d) Por su parte, los arts. 4 y 5, referidos, respectivamente, al concepto y a los requisitos que deben reunir las empresas de inserción, que la Sentencia considera incluidos en el ámbito laboral porque, al igual que el art. 2, identifica a uno de los sujetos de la relación laboral, considero que no pueden quedar incluidos en dicha materia, so pena de extenderla más allá de sus límites propios, ya que los preceptos reseñados no se limitan a identificar al empleador, sino que establecen las condiciones que deben cumplir las empresas de inserción, yendo más allá de lo que, por ejemplo, hace el estatuto de los trabajadores a la hora de identificar al empresario o empleador. En mi opinión, sólo puede ser legislación laboral aquello que tenga que ver estrictamente con la regulación del contrato de trabajo, y el hecho de que las empresas de inserción den trabajo a determinadas personas en situación de exclusión social no significa necesariamente que cualquier regulación que recaiga sobre las características de tales empresas sea legislación laboral. Si lleváramos hasta sus últimas consecuencias el argumento de la Sentencia, llegaríamos a la conclusión de que la determinación de todas las condiciones que debe reunir una empresa, cualquiera que sea el ámbito económico en el que intervenga (sanitario, educativo, comercial, etc.), y pertenezca al sector público o privado, quedaría incluida dentro de la legislación laboral por el solo hecho de que vaya a contratar trabajadores en régimen laboral.

e) Aún más evidente resulta la cuestión en relación con el art. 6, relativo a las entidades promotoras de las empresas de inserción (entidades sin ánimo de lucro, asociaciones no lucrativas y fundaciones cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente favorecidas), que presenta una conexión directa con la asistencia social y remota con la relación laboral, por lo que su inclusión en el ámbito propio del art. 149.1.7 CE supondría dar a éste una extensión desmesurada.

f) La misma conclusión se debe alcanzar en cuanto a los arts. 7 y 8, reguladores de la calificación de las empresas de inserción y de la pérdida de dicha calificación, que la Sentencia incluye en el ámbito de la “legislación laboral” con el argumento de que coadyuvan a la delimitación de uno de los sujetos de la relación laboral, lo que ya, de por sí, pone de relieve la escasa relación directa que su contenido presenta en orden a la regulación de la relación laboral.

g) Con respecto al art. 9.3, aparte de que al referirse a la documentación que han de presentar las empresas en el registro competente presenta nula conexión con la materia laboral, desde el momento en que contiene —como antes ya he expuesto— una previsión que permite a las Comunidades Autónomas el establecimiento de otra documentación que deba presentarse (lo que no se limita a una mera función de ejecución), no puede ser legislación laboral ya que dicha posibilidad quedaría excluida si tal fuera la materia ante la que nos halláramos.

h) A mi juicio, el art. 10 no puede ser considerado de ninguna manera legislación laboral, ya que prevé la posibilidad de que las empresas de inserción dispongan de los servicios de intervención y acompañamiento social que realicen los servicios sociales públicos (entre ellos, los de las Comunidades Autónomas), estableciendo los supuestos en los que han de relacionarse las empresas con dichos servicios sociales públicos, entre otros, los que puedan determinar las normas autonómicas. La Sentencia no señala en este caso que el precepto tenga tal encaje material, sino que no produce una vulneración inmediata y real de competencias autonómicas de ejecución, argumento que no es sostenible desde el momento en que la Comunidad Autónoma recurrente ostenta en la materia de asistencia social no sólo competencias ejecutivas sino también normativas, que se verían cercenadas por el precepto analizado al ponerlo en relación con la disposición final quinta.

i) En cuanto a la disposición transitoria primera, apartado 2, considero absolutamente improcedente la argumentación y el fallo que en relación con la misma se ha producido en la Sentencia de la que muestro mi discrepancia. Bien es cierto que este Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido invocado o no en el curso del proceso (art. 39.2 LOTC), pero no lo es menos que el recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa contiene una *vindicatio potestatis*, a través de la cual la Comunidad Autónoma recurrente demanda el reconocimiento de su competencia y la declaración de que la regulación estatal la vulnera. En este sentido, este Tribunal sí se encuentra vinculado por las pretensiones articuladas por las partes, de manera que podrá concluir que la competencia corresponde o no corresponde a la Comunidad Autónoma en función de los argumentos constitucionales alegados por las partes o bien por otros distintos, mas lo que en ningún caso puede es efectuar un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la referida disposición transitoria porque vulnere la competencia del Estado, ya que tal pretensión competencial no ha sido deducida oportunamente ante este Tribunal Constitucional por nadie legitimado para ello, de suerte que al realizar el pronunciamiento contenido en el apartado 1 del fallo la Sentencia ha incurrido, a mi modo de ver, en incongruencia *extra petita*, produciéndose la paradójica situación de que la Comunidad Autónoma Valenciana, que ha acudido ante este Tribunal reivindicando su competencia, obtiene una respuesta que no sólo no le reconoce la competencia reclamada, sino que, incluso, se la restringe más aún.

j) Finalmente, y como lógica conclusión a lo que hasta aquí ha quedado expuesto, la disposición final quinta debe reputarse inconstitucional en la medida en que ampara la totalidad de la Ley 44/2007 en el título del art. 149.1.7 CE, que sólo instrumentalmente tiene cabida en la misma, en el estricto aspecto referido a la regulación de la relación laboral de los trabajadores en situación de exclusión social con las empresas de inserción social. La consecuencia de ello es que la Sentencia no sólo debería haber declarado la inconstitucionalidad de ésta sino que también tendría que haber dilucidado si el contenido de los preceptos impugnados encontraba justificación o no en el título del art. 149.1.13 CE.

SENTENCIA 229/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:229

Recurso de amparo 7262-2009. Promovido por don Rolando Laverde Marín respecto de las resoluciones dictadas por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid sobre liquidación de condena.

Vulneración del derecho a la libertad: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008); resoluciones judiciales que desestiman una pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012).

1. Los órganos judiciales desconocieron el derecho a la libertad personal del demandante de amparo al no reconocerle su derecho a que le fuera abonado en la segunda causa, como tiempo de cumplimiento de la pena, un segundo tramo de tiempo en el que permaneció simultáneamente en la condición de penado en la primera causa y de preso preventivo en la segunda (STC 57/2008) [FJ 2].

2. La previsión legal obliga a computar como tiempo de cumplimiento de la pena aquellos períodos que se hubieren pasado en prisión preventiva, aunque durante los mismos se hubiese permanecido también en calidad de penado por otra causa, pues no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta (STC 57/2008) [FJ 2].

3. La simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente (STC 92/2012) [FJ 3].

4. Un mismo tiempo material —la simultánea privación de libertad cautelar y sancionatoria coincidente—, puede cumplir una doble función y puede provocar un doble efecto jurídico —cautelar y sancionatorio—, pero la simultánea privación cautelar de libertad acordada en dos causas penales no cumple esa doble y diferenciada función, sino sólo la función cautelar y, por ello, no puede pretenderse razonadamente que provoque un doble efecto de abono para el cumplimiento de ambas penas (STC 92/2012, 193/2012) [FJ 3].

5. Aplica la doctrina sobre el abono del tiempo de la prisión provisional decretada en varias causas, de las SSTC 57/2008 y 92/2012 [FFJJ 2, 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7262-2009, promovido por don Rolando Laverde Marín, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Díaz Ureña y asistido por el Letrado don Francisco Jesús Gragera de Torres, contra el Auto de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 17 de abril del mismo año, recaídos ambos en la ejecutoria núm. 156-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 11 de agosto de 2009, don Rolando Laverde Marín manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo, solicitando la designación de Letrado y Procurador del turno de oficio. Efectuada la designación, doña Raquel Díaz Ureña, Procuradora de los Tribunales, en la representación indicada, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El demandante de amparo ingresó en prisión provisional el 28 de octubre de 2005, en virtud de mandamiento de prisión dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuenlabrada, por los hechos que dieron lugar a dos causas penales distintas: de un lado, el procedimiento abreviado núm. 45-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Albacete, cuyos hechos fueron juzgados por la Audiencia Provincial de Albacete (dando lugar a la ejecutoria núm. 26-2006); de otro, el procedimiento abreviado núm. 4417-2005 del propio Juzgado de Fuenlabrada, cuyos hechos fueron juzgados por la Audiencia Provincial de Madrid (dando lugar a la ejecutoria núm. 156-2008). El demandante permaneció privado provisionalmente de libertad en ambas causas hasta que inició el cumplimiento de las penas que le fueron impuestas.

b) En fecha que no consta, el demandante fue condenado por el Juzgado Penal núm. 3 de Cádiz, como autor de un delito de amenazas, a la pena de seis meses de prisión, abonándose a dicha pena el tiempo que estuvo privado de libertad preventivamente en esta causa —desde el 4 de abril de 2005 al 31 de mayo de 2005—, iniciando el cumplimiento de la condena el 16 de noviembre de 2006 y finalizándola el 15 de marzo de 2007.

c) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, en el anteriormente mencionado procedimiento abreviado núm. 45-1999, dictó Sentencia el 30 de noviembre de 2006 —declarada firme por Auto de 19 de diciembre de 2006— por la que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública a la pena de tres años y tres meses de prisión, y multa de 65.682,30 euros, sustituible por cuatro meses de prisión en caso de impago. En la ejecutoria se abonó el tiempo en que estuvo en prisión provisional desde el 28 de octubre de 2005 al 15 de noviembre de 2006, iniciando el cumplimiento de la misma el 16 de marzo de 2007.

d) Por último, el demandante fue condenado en el también antes reseñado procedimiento abreviado núm. 4417-2005, en virtud de Sentencia dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid el 6 de noviembre de 2007 (firme el 10 de julio de 2008), como autor de un delito contra la salud pública y de otro delito continuado de falsificación en documento oficial, respectivamente a las penas de ocho años y de dos años, cuatro meses y quince días de prisión, con multa, que en caso de impago daría lugar a cinco meses de responsabilidad subsidiaria.

Esta Sentencia fue recurrida en casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que por Auto de 10 de julio de 2008 declaró no haber lugar al mismo.

e) El Secretario Judicial practicó la liquidación de condena descontando cuatro días correspondientes al tiempo que estuvo detenido (desde el 24 al 27 de octubre de 2005), fijando como fecha de inicio del cómputo el 22 de septiembre de 2009 y de extinción de la pena el 26 de junio de 2020.

Efectuado el traslado de la liquidación de condena practicada al demandante y al Ministerio Fiscal, éste manifestó su disconformidad con la misma, en tanto que el penado había estado privado de libertad a resultas de esta causa desde el 24 de octubre de 2005 hasta el 10 de julio de 2008, en que fue declarada firme la Sentencia recaída, y únicamente se le abonaron cuatro días de prisión preventiva, considerando necesario que, previamente a pronunciarse sobre la liquidación de la condena, se oficiara al centro penitenciario para que aclarara si la prisión preventiva a resultas de esta causa había sido abonada en otras y en qué cuantía, ya que entre el 24 de octubre de 2005 y el 10 de julio de 2008 habían transcurrido 992 días que deberían ser de abono en esta causa, de no haberlo sido en otra. Por su parte, el demandante remitió escrito interesando la rectificación de la liquidación, al indicar que no incluía los tres años y dos meses de prisión provisional.

A instancias de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, el director del centro penitenciario remitió escrito en el que se indicaba que el periodo de privación de libertad sufrida del 24 de octubre de 2005 al 10 de julio de 2008 había sido abonado del modo siguiente: Del 24 al 27 de octubre de 2005, a la causa referenciada; del 28 de octubre de 2005 al 15 de noviembre de 2006, a la ejecutoria núm. 26-2006 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete; del 16 de noviembre de 2006 al 15 de marzo de 2007, a la ejecutoria núm. 509 del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Cádiz; y del 16 de marzo de 2007 al 10 de julio de 2008, a la ejecutoria núm. 26-2006 de la Audiencia Provincial de Albacete.

Por Auto de 5 de febrero de 2009 se aprobó la liquidación efectuada por el Secretario Judicial. Dicho Auto fue notificado a la representación del demandante y a éste personalmente, sin que se interpusiera recurso.

f) El demandante remitió a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid un escrito en el que solicitaba la rectificación de la liquidación, por aplicación de la STC 57/2008, de 28 de abril, y que se abonara el tiempo en que estuvo privado provisionalmente de libertad (desde el 24 de octubre de 2005 hasta el 10 de julio de 2008). El Ministerio Fiscal se opuso mediante informe en el que afirmaba que “no se dan los supuestos de coincidencia de cumplimiento de pena prisión y de prisión provisional contemplados en la STC referenciada.”. La Sección dictó Auto el 17 de abril de 2009, desestimando la rectificación interesada por el demandante en los siguientes términos:

“Primero. En efecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 de 28 de abril vino a establecer un nuevo cómputo del abono de la prisión preventiva, en relación al que tradicionalmente y por imperio del tenor literal del art. 58.1 del C. Penal venía haciéndose.

En dicha Sentencia nuestro Alto Tribunal señaló que cabía la posibilidad de abonar el periodo de prisión preventiva no sólo para la causa por la que se acordó sino para aquella otra si acaso dicho periodo de prisión preventiva coincidía con el periodo de cumplimiento de una pena.

Recientemente el Pleno de la Audiencia Nacional con fecha 16 de abril de 2009 ha advertido la imposibilidad de aplicar con carácter general dicha doctrina constitucional emanada de dicha sentencia, sin perjuicio de la aplicación concreta caso a caso si en efecto se produjera vulneración de derechos fundamentales, correspondiendo a quien lo alega la prueba efectiva y concreta de dichos perjuicios y no la mera alegación genérica de tal pérdida de derechos.

En el presente caso el solicitante no ha acreditado la existencia de perjuicios concretos derivados de su condición de preso preventivo que le hubieran cercenado derechos penitenciarios en la pena que estaba cumpliendo, por lo que no procede revocar la liquidación de condena efectuada.”

g) Interpuesto recurso de súplica por la representación del demandante, fue desestimado por Auto de 6 de julio de 2009, en el que se razonaba, tras citar nuevamente la decisión del Pleno de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2009:

“A fecha de hoy y a la vista del recurso interpuesto, nuevamente hemos de manifestar que dicho perjuicio concreto no se ha acreditado. Cierto es que al hilo del recurso se ha aportado la fecha de firmeza de la sentencia recaída en la Audiencia Provincial de Albacete, mediante la aportación de copia simple (más bien fotocopia) de dicha resolución. Vamos a dar por válido que la fecha de inicio del cumplimiento de dicha ejecutoria de la Audiencia Provincial de Albacete sea la que se indica en documento de la jurista de Valdemoro que se aporta con la petición de rectificación de la liquidación de la condena (16 de marzo de 2007), ahora bien, la acreditación de la coincidencia temporal de una situación de prisión preventiva (sufrida en nuestra causa), con el cumplimiento efectivo de otra pena (la correspondiente a la Audiencia Provincial de Albacete), no lleva consigo que automáticamente haya de aplicarse la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, que en suma lo que pretende es salir al paso de un quebranto concreto de derechos fundamentales.

Será necesario, y ya lo decíamos en el auto recurrido, una acreditación concreta de dicho perjuicio. Acreditación por otra parte relativamente fácil. Es así que se echa en falta un certificado del centro de cumplimiento donde se estuviera ejecutando la pena derivada de la sentencia de la Audiencia Provincial del Albacete, en el que se indicara que, de no haber estado el penado en situación de prisión preventiva en otra causa, habría disfrutado de permisos, de progresión de grado, etc... La ausencia de dicha acreditación concreta, con especificación del beneficio penitenciario dejado de disfrutar o aplicar, impide la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional.”

En la parte dispositiva del Auto se indicaba el carácter irrecurrible de la decisión.

h) Con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, el recurrente remitió a la misma Sección un escrito interesando una nueva liquidación de condena, petición a la que se opuso el Ministerio Fiscal, siendo desestimada mediante Auto de 7 de julio de 2010. Posteriormente, en fecha 19 de julio de 2010 el demandante interpuso recurso de súplica, al que nuevamente se opuso el Ministerio Fiscal, siendo desestimado por providencia de 9 de septiembre de 2010.

Tras formular petición de revisión de las penas impuestas, basada en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la Sección dictó Auto el 22 de noviembre de 2010 acordando revisar la condena y sustituyendo la pena impuesta por el delito contra la salud pública por otra de cinco años y seis meses de prisión y accesorias legales, manteniendo la pena impuesta por el delito de falsedad documental. Como consecuencia de ello, por Auto de 10 de enero de 2011 se aprobó una nueva liquidación de condena, con el mismo abono de prisión preventiva que ha dado lugar a la formulación del presente recurso de amparo, iniciando el cumplimiento de la condena el 22 de septiembre de 2009 y extinguiéndose el 27 de julio de 2017.

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE). Expone que fue detenido el 24 octubre 2005 y ha estado en situación de prisión provisional decretada en el procedimiento abreviado núm. 4417-2005 del que conoció la Audiencia Provincial de Madrid desde el 28 de octubre de 2005 hasta el Auto del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2008, realizándose su clasificación inicial en segundo grado penitenciario con efectos de 29 de enero de 2009.

Afirma que transcurrieron más de tres años hasta que se produjo su clasificación inicial, permaneciendo durante ese periodo en situación de prisión provisional por el mencionado procedimiento, y al mismo tiempo estaba cumpliendo las penas correspondientes a la ejecutoria núm. 26-2006 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete y a la ejecutoria núm. 609-2006 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Cádiz. Indica que ello le ha impedido, a modo de ejemplo: pedir permisos ordinarios o extraordinarios, solicitar centro de cumplimiento o el tercer grado penitenciario, pues al tener la doble condición de condenado y de preso preventivo la situación de prisión preventiva ha agravado las condiciones de cumplimiento de la condena, por lo que se le debe abonar la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en el procedimiento del que conoció la Audiencia Provincial de Madrid, aunque coincida en el tiempo con el cumplimiento de una condena en otro procedimiento penal.

Sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) porque en la situación de encontrarse una persona en calidad de preso preventivo y condenado no hay más norma aplicable que el art. 58 del Código penal y porque la STC 57/2008, de 28 de abril, indica que “la vigente redacción del art. 58.1 del Código penal, la del abono en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del período de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa”. Añade que “de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (arts. 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del reglamento penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional”; finalmente considera que “el otorgamiento de amparo ha de determinar la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado”.

4. Por providencia de 31 de marzo de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en el plazo de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 3 de mayo de 2011 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de mayo de 2011, en el que daba por reproducidas las formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 31 de mayo de 2011 en el que comienza exponiendo los antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo, así como los argumentos expuestos por el demandante en su recurso. A continuación rechaza la posible concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento previsto en el art. 44.1 a) LOTC como consecuencia de que el demandante, tras la interposición del recurso de amparo, instó nuevamente ante la Audiencia Provincial la rectificación de su liquidación de condena con el mismo fundamento que se esgrime en el recurso de amparo. A este respecto indica que “en el presente supuesto, lo que se cuestiona son resoluciones judiciales pronunciadas durante la ejecución de una condena privativa de libertad, resoluciones que, por su propia naturaleza, son provisorias, dadas las múltiples incidencias de todo orden que se pueden producir durante la ejecución penal, lo que conlleva que hasta que no se produce la definitiva extinción de la condena sean susceptibles de ser alteradas”.

Tras ello se refiere al fondo de la demanda, transcribiendo parcialmente los fundamentos jurídicos segundo a séptimo de la STC 57/2008, de 28 de abril, e indicando que no pueden compartirse las premisas que adoptan las resoluciones judiciales para inaplicar la doctrina de este Tribunal. Entiende que las resoluciones judiciales afirman que la STC 57/2008, de 28 de abril, vino a establecer un nuevo cómputo del abono de la prisión preventiva distinto al que tradicionalmente por imperio del tenor literal del art. 58.1 del Código penal venía haciéndose, lo que no se acomoda a la realidad, pues el tenor literal del precepto, en la redacción vigente cuando se dictaron las resoluciones que se cuestionan, de ninguna manera establecía el cómputo que en las resoluciones cuestionadas se acoge, siendo ello la razón del dictado de dicha Sentencia por este Tribunal Constitucional y de la ulterior modificación legal del precepto.

Añade que las resoluciones esgrimen como fundamento para no acatar la doctrina de este Tribunal una resolución del Pleno de la Audiencia Nacional que ha advertido de la imposibilidad de aplicar con carácter general la doctrina constitucional, sin que tal advertencia tenga ninguna virtualidad frente a la clara dicción literal del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Expone que no puede compartirse el argumento por el que se exige la necesidad de acreditar un efectivo perjuicio, acreditación que la resolución estima fácil, por poder efectuarse con un certificado del centro de cumplimiento en el que se indique que de no haber estado el penado en situación de prisión provisional habría disfrutado de permisos, progresión en grado, etc. Indica que dicho argumento no se deriva de la STC 57/2008, de 28 de abril, y que la imposibilidad y el perjuicio vienen determinados legalmente, al disponerlo así el reglamento penitenciario, que veda el disfrute de permisos, la progresión en grado y el régimen de semilibertad mientras se esté en situación de preso preventivo.

Alega que si lo que pretenden afirmar la resoluciones judiciales es que el penado debía demostrar que en sus concretas circunstancias se le habría concedido cualquier beneficio, tal demostración deviene imposible, sin que le sea factible tampoco a la Administración penitenciaria un pronóstico de pasado que, además, dependería de los órganos judiciales competentes.

Por último, indica que el demandante simultaneó las situaciones de penado y preso preventivo, lo que se deduce de modo incontestable de la documental obrante en las actuaciones, sin que ello se haya tenido en cuenta al efectuar la liquidación de condena, por lo que interesa el otorgamiento del amparo y la anulación de los Autos impugnados, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Por providencia de 5 de diciembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 17 de abril del mismo año, recaídos ambos en la ejecutoria núm. 156-2008.

La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si se ha vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del demandante como consecuencia de la negativa del órgano judicial a abonar, para el cumplimiento de la pena impuesta en dicha causa, la totalidad del tiempo en que permaneció decretada su prisión provisional en la misma. El demandante de amparo así lo sostiene y el Ministerio Fiscal comparte su apreciación.

Para dar respuesta a la pretensión de amparo debemos considerar que, tal y como con mayor detalle se expone en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuenlabrada decretó el 28 de octubre de 2005 la prisión provisional del demandante de amparo, simultáneamente, en dos causas penales seguidas contra el mismo.

En la primera de ellas permaneció en dicha situación cautelar hasta que el 19 de diciembre de 2006 fue declarada firme la condena de tres años y tres meses de prisión que le fue impuesta por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete. Por esta razón, el demandante adquirió la condición de penado desde dicha fecha y para el cumplimiento de la pena le fueron abonados los días en que permaneció preso preventivo por esta causa; es decir, desde el 28 de octubre de 2005 hasta el 19 de diciembre de 2006.

En la segunda de las causas penales, la prisión preventiva decretada también el 28 de octubre de 2005 se mantuvo hasta el 10 de julio de 2008, en que fue declarada firme la segunda condena —que sumaba diez años, cuatro meses y quince días de prisión— impuesta por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid. Por lo que, desde entonces, también en esta causa pasó a la situación de penado.

La petición del demandante de que, para el cumplimiento de la pena impuesta en esta segunda causa, le fueran abonados todos los días que en ella permaneció en prisión provisional fue desestimada por la Audiencia Provincial de Madrid mediante Auto de 17 de abril de 2009; y la denegación fue confirmada en súplica mediante Auto de 6 de julio de 2009. El órgano judicial sustentó su decisión en que la situación del recurrente era distinta a la abordada en la STC 57/2008, de 28 de abril, que el penado había alegado en apoyo de su pretensión, pues en el presente caso no se había acreditado que su condición de preso preventivo le hubiera cercenado algún concreto beneficio penitenciario a que hubiera tenido derecho de haber permanecido sólo como penado.

2. En la solicitud de amparo del demandante pueden distinguirse dos pretensiones conexas, pero bien diferenciadas por su fundamento y por el período de tiempo a que se refieren. Habiendo estado en prisión preventiva simultáneamente en dos causas penales y habiendo continuado vigente su privación provisional de libertad en la segunda causa una vez recaída Sentencia firme en la primera de ellas, resulta evidente que el tiempo de prisión provisional cuyo íntegro abono para el cumplimiento de la segunda condena reclama el demandante puede ser dividido en dos tramos:

a) El primero se extiende desde el 28 de octubre de 2005 hasta el 19 de diciembre de 2006, período en el que permaneció simultáneamente en situación de prisión provisional por las dos causas.

b) El segundo tramo abarca desde el 19 de diciembre de 2006 hasta el 10 de julio de 2008, período en el que permaneció en calidad de penado en la primera causa y continuó en condición de preso preventivo en la segunda.

Resulta relevante añadir que en la primera de las causas (ejecutoria núm. 26-2006 de la Audiencia Provincial de Albacete) se le abonaron para el cumplimiento de la pena impuesta únicamente los días de prisión provisional sufridos durante dicho primer tramo de tiempo, es decir, desde el 28 de octubre de 2005 hasta el 19 de diciembre de 2006.

Con los datos expuestos no puede sino considerarse, en aplicación de la doctrina fijada en la STC 57/2008, de 28 de abril, que los órganos judiciales desconocieron el derecho a la libertad personal del demandante de amparo al no reconocerle su derecho a que le fuera abonado en la segunda causa, como tiempo de cumplimiento de la pena, aquel segundo tramo de tiempo (del 19 de diciembre de 2006 al 10 de julio de 2008) en el que permaneció simultáneamente en la condición de penado en la primera causa y de preso preventivo en la segunda.

Lo expuesto conlleva la estimación de la solicitud de amparo en este aspecto concreto dado que el art. 58 del Código penal vigente en aquel momento establecía taxativamente que “el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada”, previsión legal ésta que, dijimos ya en la STC 57/2008, de 28 de abril, obliga a computar como tiempo de cumplimiento de la pena aquellos períodos que se hubieren pasado en prisión preventiva aunque durante los mismos se hubiese permanecido también en calidad de penado por otra causa pues “no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta” (FJ 6). Como se había dicho antes en la STC 19/1999, de 22 de febrero, la distinta funcionalidad de la medida cautelar en que consiste la prisión provisional y de la pena permite, sin violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad) cumpla materialmente una doble función (FJ 5) y produzca, consecuentemente —hemos de añadir— un doble efecto jurídico. Este razonamiento se ve reforzado porque, en tales supuestos, el cumplimiento como penado se ve perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir simultáneamente con la situación de prisión provisional en otra causa (STC 57/2008, de 28 de abril, FJ 7).

3. Resta por analizar la segunda pretensión, relativa a la negativa judicial a abonar el primer tramo de tiempo antes descrito para el cumplimiento de la pena impuesta en la segunda causa. El demandante, con los mismos argumentos ya analizados —es decir, la supuesta cobertura legal que le ofrece el art. 58.1 del Código penal— considera que la decisión judicial impugnada vulnera también su derecho a la libertad personal, al haber acordado no abonarle para el cumplimiento de la pena impuesta en la segunda causa el tiempo en que, simultáneamente, estuvo con la prisión provisional decretada en ambas causas.

Pese a la aparente similitud del planteamiento, la cuestión presenta perfiles materiales diferenciados, pues el demandante no pretende ahora que se le abone en la segunda causa el tiempo de prisión provisionalmente sufrido en ésta durante el que simultáneamente estuvo en calidad de penado en la primera (pretensión con base legal que, en aplicación de la STC 57/2008, hemos reconocido ya en el fundamento jurídico anterior) sino que, más allá, solicita que el tiempo durante el que simultáneamente ha estado en prisión provisional en dos causas le sea descontado dos veces, abonándosele así para el cumplimiento de las penas impuestas en cada causa.

Esta cuestión ha sido resuelta en la STC 92/2012, de 7 de mayo, en la que hemos afirmado (FJ 5) que “la simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente”.

Por ello, concluimos que “así como un mismo tiempo material —la simultánea privación de libertad cautelar y sancionatoria coincidente—, puede cumplir una doble función y puede provocar un doble efecto jurídico (cautelar y sancionatorio), lo que nos llevó en la STC 57/2008 a considerar irrazonable la decisión judicial de no incluir para el abono de la pena impuesta dicho tiempo de prisión provisional coincidente con el de penado en causa distinta; no ocurre lo mismo con el supuesto que sustenta la pretensión del demandante de amparo. Pues, en este caso, un mismo tiempo material —la simultánea privación cautelar de libertad acordada en dos causas penales, debido a una simple circunstancia procesal…— no cumple esa doble y diferenciada función, sino sólo la función cautelar y, por ello, no puede pretenderse razonadamente que provoque un doble efecto de abono para el cumplimiento de ambas penas.”

Por consiguiente, como en el caso resuelto en la STC 92/2012, de 7 de mayo (reiterado posteriormente en las recientes SSTC 158/2012, de 17 de septiembre; y 193/2012, de 29 de octubre), tampoco ahora pueden considerarse que incurran en tacha de inconstitucionalidad las resoluciones judiciales impugnadas en el concreto aspecto ahora analizado, en cuanto excluyen el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, por lo que la pretensión de amparo, en este punto, ha de ser desestimada, sin perjuicio de que el otorgamiento parcial del amparo determine la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte una nueva resolución de liquidación de condena respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Rolando Laverde Marín y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de abril y 6 de julio de 2009 recaídos en la ejecutoria núm. 156-2008, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado del Auto de 17 de abril de 2009, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 230/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:230

Recurso de amparo 1134-2010. Promovido por don Carlos Luis Trujillo Abreu con respecto a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía que desestimaron la impugnación de una resolución sancionadora adoptada por la comisión disciplinaria del centro penitenciario Puerto I.

Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: resolución sancionadora cuyo relato de hechos trae causa de la intervención administrativa de las comunicaciones dirigidas por un recluso al juez de vigilancia penitenciaria (STC 107/2012).

1. La Administración penitenciaria vulneró no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente, sino también su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, *ex* art. 24.2 CE, en la medida en que la prueba que sirvió de base al acuerdo sancionador fue la obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, *ex* art. 18.3 CE [FJ 3].

2. La intervención administrativa de una comunicación dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluido en un centro penitenciario se encuentra constitucionalmente proscrita y vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones del interno, y ello con independencia de que el escrito se entregue para su curso en sobre abierto o cerrado o sin introducirlo en sobre alguno, pues la norma constitucional que garantiza el secreto de la comunicación se dirige inequívocamente a preservar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma (SSTC 127/1996, 107/2012) [FJ 3].

3. Las garantías contenidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo al proceso penal, sino también a los procedimientos administrativos sancionadores y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario, encontrándose entre esas garantías la prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas con vulneración de un derecho fundamental, circunstancia que constituye una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia si la sanción se sustenta exclusivamente en dicha prueba (SSTC 175/2000, 107/2012) [FJ 3].

4. Las comunicaciones entre los reclusos y la autoridad judicial, se envíen en sobre cerrado o abierto, están siempre amparadas por el derecho que el artículo 18.3 CE garantiza [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1134-2010, promovido por don Carlos Luis Trujillo Abreu, representado por el Procurador de los Tribunales don Alberto Collado Martín y asistido por el Abogado don José María Escalona Lara, contra los Autos de 15 de septiembre de 2009 y 2 de diciembre de 2009, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía, por los que se desestiman los recursos de alzada y reforma, respectivamente, interpuestos por el recurrente contra el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario Puerto I, de 11 de agosto de 2009 (ED 452-2009-1101). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de febrero de 2010, don Carlos Luis Trujillo Abreu, interno en esa fecha en el centro penitenciario de Valdemoro (Madrid), solicita asistencia jurídica gratuita a fin de interponer recurso de amparo contra los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía en el expediente 481-2009 y contra el expediente disciplinario núm. 452-2009. Efectuados los trámites oportunos, y una vez designados Procurador y Abogado del turno de oficio, el día 5 de abril de 2010 el Procurador de los Tribunales don Alberto Collado Martín, en nombre y representación de don Carlos Luis Trujillo Abreu, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que se citan en el encabezamiento.

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

a) El día 16 de julio de 2009, el recurrente, interno en el centro penitenciario del Puerto de Santamaría (Puerto I), empleando un impreso de los utilizados en la prisión para cursar instancias, formuló un escrito dirigido en su encabezamiento al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía, haciendo constar en dicho encabezamiento lo siguiente: “Escrito de queja contra: el Director de Puerto I … por apropiarse de mi dinero indebidamente para un fin malicioso”. No existe constancia en las actuaciones acerca de si dicho escrito fue introducido en un sobre por el interno, ni de si el mismo, en su caso, estaba abierto o cerrado.

El citado escrito fue examinado por un funcionario del centro penitenciario, que accedió a su contenido y estimó que contenía expresiones ofensivas, comunicándolo a la dirección del centro penitenciario. El día 20 de julio, el director ordenó la incoación de procedimiento disciplinario contra el interno. El 11 de agosto de 2009, la comisión disciplinaria del centro penitenciario Puerto I adoptó un acuerdo sancionador en el que imponía al interno la sanción de treinta días de privación de paseos y actos recreativos comunes [art. 111 e) del Reglamento penitenciario], por la comisión de una falta grave tipificada en art. 109 h) del citado reglamento. El acuerdo contiene la siguiente declaración de hechos probados:

“El día 16/07/09 el interno Carlos L. Trujillo Abreu cursó un escrito al JVP en el que acusaba al Director del Puerto I de no querer efectuar el ingreso del dinero transferido por el BSCH a su cuenta de peculio, ya que éste le acosa y tiene obsesión por ser venezolano y de Caracas y según palabras textuales del interno: ‘no me gustan los hombres, soy heterosexual’.”

b) Contra el citado acuerdo sancionador el interno interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, invocando la lesión de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 15; 18; 20; 24, tanto en lo relativo al derecho de defensa como al derecho a la utilización de los medios de prueba y la presunción de inocencia; y 25 CE. En concreto, y entre otros extremos, el interno ponía de manifiesto que el escrito dirigido al Juez de vigilancia se realizó de conformidad con lo previsto en la Ley y el Reglamento penitenciario, y que el centro penitenciario debió dar curso al escrito, no estando autorizado para acceder al contenido de sus quejas y divulgarlas.

c) Por Auto de 15 de septiembre de 2009, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía desestima el recurso de alzada. Tras resolver otras quejas (vulneración del derecho a la asistencia letrada y a la utilización de medios de prueba, que rechaza), afirma el órgano judicial:

“Entrando en el fondo del asunto el interno no niega los hechos sino que manifiesta que sus expresiones no pueden ser objeto de sanción al no tener su correspondencia intervenida. Sin embargo ya ha establecido nuestra Audiencia provincial que el secreto de las comunicaciones no ampara a escritos que van dirigidos a integrarse a un expediente judicial, y que la Administración Penitenciaria no puede verse obligada a colaborar en hechos presuntamente delictivos. En concreto, en auto de 11 de junio (Rollo de apelación 180-2009) se recoge “no puede haber infracción del derecho a la intimidad porque la queja no tiene por objeto permanecer en el conocimiento exclusivo y privado del interesado y el destinatario, sino que se integra en un expediente, primero administrativo y luego judicial.”

d) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reforma, igualmente desestimado por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía, de 2 de diciembre de 2009.

3. El recurrente aduce la infracción del art. 24.2 CE en su vertiente de derecho a la asistencia letrada, ya que se le habría privado de comparecer asistido de Letrado tanto en el procedimiento sancionador como en el recurso de reforma tramitado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía. Además, denuncia la infracción del art. 20.1 a) CE, ya que sus expresiones no pueden ser objeto de sanción al no tener su correspondencia intervenida, estando dirigido su acto a poner única y exclusivamente en conocimiento del Juez de vigilancia penitenciaria una actuación administrativa que consideraba no ajustada a Derecho. En tercer lugar, alega la vulneración del art. 25.1 CE, toda vez que hizo uso del derecho reconocido en el artículo 50.1 de la Ley penitenciaria, que dispone que los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas, sin incurrir, por tanto, en la supuesto sancionable del art. 109 h) del Reglamento penitenciario, ya que no divulgó descalificación alguna contra el director de Puerto I. Sostiene a tal fin que la queja se contenía en sobre cerrado; que no tenía su correspondencia intervenida; que el escrito iba dirigido al Juez de vigilancia penitenciaria y que no puso al alcance del público sus contenidos, por lo que no podría hablarse de divulgación de datos falsos del director del centro penitenciario, ni, en consecuencia, iniciarse un procedimiento sancionador que fue tramitado. Finalmente, denuncia la lesión del art. 18 CE, subrayando que el interno goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, y que el director del centro utilizó la lectura del contenido de la queja —que, evidentemente, no tenía que leer ya que no iba dirigida a él— para iniciar un procedimiento sancionador.

4. En virtud de providencia de la Sala Primera, de 16 de julio de 2012, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y habiéndose recibido el testimonio de las actuaciones, remitido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía, abrir un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la representación procesal del recurrente, de conformidad con el art. 52 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que pudieran formular alegaciones.

5. El día 6 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que solicita la desestimación del recurso de amparo.

Reconoce que el art. 18.3 CE —único derecho de los que se invocan en la demanda que podría poseer a su juicio consistencia, en atención a la doctrina sentada por las SSTC 127/1996, de 9 de julio; 175/2000, de 28 de julio; y 107/2012, de 21 de mayo— prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las comunicaciones del interno con la autoridad judicial, con independencia de que el escrito se entregue para su curso en sobre abierto o cerrado. No obstante, en su opinión, dicha doctrina constitucional debería ser matizada, ya que no debe recibir el mismo tratamiento la entrega de un escrito de queja en sobre cerrado —con lo que se manifiesta la clara voluntad de que el contenido no sea conocido por la Administración penitenciaria—, que la que se produce en sobre abierto, pues en este caso no puede afirmarse que el remitente haya querido preservar la impenetrabilidad de la comunicación respecto de quienes intervengan en la transmisión del mensaje. Dicha diferenciación debería operar en esta ocasión, dado que, según afirma en otro lugar de su escrito, consta en las actuaciones (resolución instructora de 22 de julio de 2009) que el interno cursó la queja sin introducirla en sobre cerrado.

6. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de septiembre de 2012, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

7. El día 3 de octubre de 2012 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 18.3 CE, así como la anulación de la resolución sancionadora y de las resoluciones judiciales que la confirmaron.

Señala el Ministerio público que la demanda plantea un supuesto idéntico al analizado en la reciente STC 107/2012, dictada como consecuencia de un recurso de amparo formulado por el mismo recurrente y por iguales motivos a los ahora deducidos. Tras descartar que pueda prosperar el resto de las alegaciones, destaca, respecto de la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que el interno dirigió una instancia al órgano judicial, único destinatario, que fue examinada, sin embargo, por funcionarios de la prisión. El hecho de que la instancia se hallara o no en sobre cerrado no posee relevancia alguna, pues se trataba inequívocamente de un escrito de queja dirigido al Juez (así constaba en el encabezamiento del mismo) por un interno cuyas comunicaciones no estaban intervenidas con la preceptiva previa aprobación judicial, habiéndose arrogado con ello los responsables del centro penitenciario “la facultad de establecer una suerte de control previo sobre aquello que ha de ser examinado en exclusiva por la autoridad judicial”. De tan peculiar comportamiento se derivó, a mayor abundamiento, la incoación de un expediente disciplinario en el que los propios afectados sancionaron las expresiones que ellos mismos consideraron injuriosas, todo lo cual conduce a la estimación del recurso, al igual que hiciera la STC 107/2012, de 21 de mayo, en un supuesto idéntico que protagonizó el mismo recurrente.

8. Por providencia de 5 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos de 15 de septiembre de 2009 y 2 de diciembre de 2009 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía, que desestimaron los recursos de alzada y reforma, respectivamente, interpuestos por el recurrente contra el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario Puerto I, de 11 de agosto de 2009 (ED 452-2009-1101). La sanción impuesta al interno lo fue como consecuencia de las manifestaciones vertidas en un escrito de queja dirigido al Juez de vigilancia penitenciaria, a cuyo contenido accedieron los funcionarios del centro penitenciario y en función del cual se incoó el expediente disciplinario al interno. No existe constancia en las actuaciones acerca de si dicho escrito fue introducido en un sobre por el interno, ni de si el mismo, en su caso, estaba abierto o cerrado.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], a la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), y del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE. El Abogado del Estado interesa que se acuerde la desestimación de la demanda. El Ministerio Fiscal, por el contrario, solicita que se otorgue el amparo por vulneración del art. 18.3 CE, y que se anulen tanto la resolución sancionadora como los Autos judiciales recurridos que la confirmaron.

2. Pone de relieve con acierto el Ministerio Fiscal que la presente demanda plantea un supuesto en esencia idéntico al analizado en la reciente STC 107/2012, de 21 de mayo, dictada a raíz de un recurso de amparo formulado por el mismo recurrente y por motivos sustancialmente coincidentes.

Nos centraremos en la alegación relativa al art. 18.3 CE, puesto que, como dijimos en aquel pronunciamiento, adquiere también en este caso el carácter de queja principal de la demanda. En efecto, gravita ésta alrededor de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, de la que deriva, como se verá, la única prueba valorada en el expediente sancionador. Por tanto, en el caso de que dicha vulneración se hubiera producido, este Tribunal debería proceder directamente a su reparación, anulando el acuerdo sancionador y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que lo confirmaron, sin necesidad de entrar en un análisis de los mismos, que sólo tendría un efecto retardatorio para la tutela del derecho sustantivo en juego.

3. Del examen de las actuaciones se desprende que el demandante de amparo hizo constar expresamente en el encabezamiento de su escrito que se trataba de una queja contra el director de Puerto I que dirigía al Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía. Es pues evidente que nos encontramos ante una comunicación entre el interno y la autoridad judicial cuya intervención administrativa se encuentra constitucionalmente vedada, de conformidad con la doctrina recogida en aquel reciente pronunciamiento constitucional, según la cual:

“Dada la ausencia de habilitación legal y la prohibición reglamentaria expresa de la intervención administrativa de una comunicación dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluido en un centro penitenciario, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tal intervención se encuentra constitucionalmente proscrita y vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones del interno. Y ello con independencia de que el escrito se entregue para su curso en sobre abierto o cerrado o sin introducirlo en sobre alguno, pues en cualquier caso su destinatario es el Juez y la norma constitucional que garantiza el secreto de la comunicación se dirige inequívocamente a preservar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma. Así lo hemos declarado expresa e inequívocamente en las SSTC 127/1996, de 9 de julio, FJ 4; y 175/2000, de 26 de junio, FJ 4, y lo reiteramos ahora, destacando la irrelevancia de que el escrito se introduzca o no en un sobre por parte del interno, pues lo constitucionalmente vedado es el acceso a la comunicación entre el Juez y el interno.” (FJ 5)

Pese a ello, los funcionarios del centro penitenciario accedieron al contenido del escrito de queja, vulnerando de este modo el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente (art. 18.3 y 25.2 CE).

Lejos de detenerse en ello, a raíz de dicha intervención se incoó un procedimiento disciplinario contra el interno con el resultado sancionatorio descrito en los antecedentes de esta resolución. La STC 107/2012 estableció en relación con ese proceder que las garantías contenidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo al proceso penal, sino también, con las matizaciones derivadas de su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario; y que, entre las garantías aplicables *ex* art. 24.2 CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario, se encuentra la prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas con vulneración de un derecho fundamental (por todas, STC 175/2000, de 26 de junio, FJ 5), circunstancia que constituye, en primer término, una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque implica una ignorancia de las reglas propias de un proceso justo, y conlleva asimismo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia si la sanción se sustenta exclusivamente en dicha prueba.

En el presente caso, del examen del expediente sancionador se desprende inequívocamente que la sanción que se impone al demandante tiene como único hecho justificador ciertas expresiones vertidas en el escrito de queja dirigido al Juez de vigilancia penitenciaria. De otra parte, resulta plenamente acreditado que la única prueba en virtud de la cual se consideraron probados los hechos imputados vino constituida por el propio escrito del recurrente, cuyo contenido se recoge en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución y en el propio acuerdo sancionador. En atención a ello, hemos de declarar que con tal actuación la Administración penitenciaria vulneró no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente, sino también su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la medida en que la prueba que sirvió de base al acuerdo sancionador fue la obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

4. La constatación de las anteriores vulneraciones por parte de la Administración penitenciaria conduce al otorgamiento del amparo, declarando la nulidad tanto del acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario Puerto I, como de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía que lo confirman, en la medida en que las vulneraciones de derechos fundamentales no fueron reparadas en los mencionados Autos, desconociendo la función que al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria le corresponde a la hora de garantizar los derechos fundamentales de los internos (SSTC 97/1995, de 20 de junio, FJ 5; 175/2000, de 26 de junio, FJ 6; 237/2002, de 9 de diciembre, FJ 6; 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 6; y 59/2011, de 3 de mayo, FJ 7, entre otras muchas). Precisamente por ello debemos dejar bien claro, con el objetivo de evitar que actuaciones semejantes se sigan produciendo, que nuestra doctrina es inequívoca en el sentido de que las comunicaciones entre los reclusos y la autoridad judicial, se envíen en sobre cerrado o abierto, están siempre amparadas por el derecho que el art. 18.3 CE garantiza. Esta anulación hace innecesario un pronunciamiento acerca de las restantes vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Carlos Luis Trujillo Abreu y, en consecuencia:

1º Reconocer los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 y 25.2 CE), al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad del acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario Puerto I, de 11 de agosto de 2009 (ED 452-2009-1101), así como la de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía, de 15 de septiembre de 2009 y 2 de diciembre de 2009.

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

Dada en Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 231/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:231

Recurso de amparo 3869-2011. Promovido por don Jorge Gómez Muguruza en relación con las resoluciones del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense que inadmitieron su demanda de reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión arbitraria de demanda social fruto de la valoración de su calidad técnica y rigor expresivo.

1. El requerimiento de subsanación, mediante el que se recababa del demandante la supresión de expresiones coloquiales, superfluas o inapropiadas de un escrito procesal, que el órgano judicial entendía que en la demanda se contenían, y el archivo de ésta, desbordando las facultades que otorga el art. 81 LPL, sitúa al juzgador fuera de la legislación procesal aplicable, que no ha previsto el archivo de actuaciones por tal razón [FJ 3].

2. La legislación sobre requisitos procesales de las demandas no ha previsto el archivo de actuaciones por razón de la inclusión de expresiones coloquiales, superfluas o inapropiadas en ellas, por lo que el Auto que acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones, no solo ha incurrido en un formalismo enervante a la hora de interpretarla sin ajustarse al estricto canon que impone el principio *pro actione*, sino que además ha incurrido en arbitrariedad al inadmitir la demanda social con base en razones carentes de todo fundamento legal, vulnerando con ello el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 3].

3. El recurrente se opuso a la exigencia de subsanación en un escrito, que aún no presentado formalmente como recurso de reposición, explica las razones por las que es improcedente el requerimiento, con indicación de los preceptos vulnerados, con lo que el órgano judicial incurre en un rechazable formalismo enervante al no reconocer al escrito un efecto similar al del recurso de reposición, debiendo tener por impugnado el requerimiento y entrar en el fondo del asunto [FJ 3].

4. El órgano judicial no puede inadmitir una demanda en razón del tipo de lenguaje utilizado por que la legislación procesal no ha incluido este motivo entre los específicamente tasados, por ello, para declarar vulnerado el derecho de acceso al proceso el presente recurso, no hay ni tan siquiera que comprobar si los términos de la demanda son ofensivos o insultantes, sin perjuicio, en este último caso, de las consecuencias sancionadoras que de ello pudieran eventualmente derivarse [FJ 4].

5. Doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, *ex* art. 24.1 CE, en su concreta proyección sobre las decisiones de inadmisión de demandas laborales como consecuencia de la falta de subsanación de los defectos advertidos en las mismas por los órganos judiciales (SSTC 119/2007, 125/2010) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3869-2011, promovido por don Jorge Gómez Muguruza, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Sanromán López y asistido por el Abogado don José Antonio Pérez Fernández, contra el Auto de 11 de mayo de 2011 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado de 26 de abril de 2011, que acordó inadmitir la demanda presentada por el recurrente y el archivo de las actuaciones en autos de procedimiento ordinario 236-2011, sobre reclamación de cantidad, así como contra la diligencia de ordenación de 8 de abril de 2011 dictada en el mismo procedimiento. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido por fax en este Tribunal el día 4 de julio de 2011 y registrado el siguiente día 5, la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Sanromán López, actuando en nombre y representación de don Jorge Gómez Muguruza, presenta recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente de amparo presenta en 29 de marzo de 2011 demanda de reclamación de cantidad contra lo que denominaba “grupo familiar económico empresarial y de interés”, formado por un total de 26 personas físicas y jurídicas, que aparecen identificadas. Reclama una deuda de 2.357,75 €, correspondiente a siete días de salario no percibidos y a dieciocho días de vacaciones no disfrutadas, más los intereses moratorios y legales correspondientes; y solicita que se condene al pago a todos los codemandados, conjunta y solidariamente. En la citada demanda se vierten, entre otras, las siguientes consideraciones y expresiones:

— “Que el actor viene prestando servicios laborales por cuenta, orden, bajo la dependencia y dirección del dicho grupo familiar, económico-empresarial y de interés, pues tanto montan, montan tanto, unas como otras empresas, ya sea de forma conjunta, indistinta y/o sucesivamente, desde el 15/07/98, con la categoría profesional de arquitecto y un salario mensual líquido de 2.287 € mensuales, aunque una parte fuera de nómina (389,66 € netos o líquidos lo que se corresponde con 508,36 € brutos) y supuestamente en dinero negro o cuando menos no contabilizado oficialmente, lo que supondría un fraude.”

— Que “las personas físicas codemandadas son los administradores de hecho y/o de derecho, además de accionistas y/o socios, de las Cías. Mercantiles codemandadas, responsables de estos desaguisados y, en consecuencia, presuntos responsables de los mismos.”

— Que el actor fue objeto de un primer despido que fue declarado nulo por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense de 04/12/09, que la causa económica aducida era “ficticia, solo aparente” y que los problemas de las Sociedades codemandadas con la Agencia Tributaria y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social “vienen de lejos, al ser algo consustancial y consuetudinario del citado grupo familiar, económico-empresarial y de interés”. Que “es obvio que los hechos, datos y circunstancias genéricos y abstractos que se recogen en la carta de despido parten de falacias para llegar a conclusiones falsas. Las cuentas son lo que quieren en cada momento y según las circunstancias, los administradores, accionistas y socios, no reflejando la imagen fiel de las mismas. Meten de aquí, sacan de allá … todo de forma abusiva y fraudulenta.”

— Que se produjo seguidamente un segundo despido, del que señala que “resulta más de lo mismo y más de lo de siempre” y que fue declarado también nulo por el Juzgado de lo Social núm. 1 en Sentencia de 28/06/10. Tras señalar que con este segundo despido el grupo familiar “vuelve a la carga, aunque nunca la dejaron” y relatar las causas de su nulidad en los mismos términos que las del primero, añade que “ante este sostenella e no enmendalla, presunta tomadura de pelo, se entiende que los administradores, cuando menos, pudieran ser presuntamente culpables, ya que se está ante una presuntamente buscada insolvencia, con llevanza de doble contabilidad”. Añade que “tiene toda la pinta y esto pudiera llevar aparejada la presunta comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores”, así como que “las presuntas cuentas no son reales sino ficticias”, señalando que “ellos solitos se lo cocinan y se lo comen, haciendo y deshaciendo a su antojo”. “Esto —continúa— se lleva haciendo, se hizo y se seguirá haciendo”, pues “Padre & Madre & hijas & yerno, todo queda en el clan familiar”, “siendo más de lo mismo y más de lo de siempre”. Insiste en que los hechos de esa segunda carta de despido son también “inexactos e inciertos”, pues sólo están en “la imaginación maquiavélica de quien los ideó, sin existencia real ni verdadera”, partiendo de “falacias para llegar a conclusiones falsas y mendaces”. Concluye que “la misiva se antoja artificial, insustancial y vacía de contenido, manda carallo, como diría Er Carrabouxo ... Si no se pone un toque de humor ni de ironía uno se colgaría en un arbusto ante el drama y la tragedia que supone todo despido.”

— Que se produjo un tercer despido de 29 de julio de 2010, preguntándose si “será el último o el penúltimo”; despido declarado improcedente por Sentencia de 10 de diciembre de 2010 recurrida por el trabajador demandante.

— Finalmente, el demandante concreta la pretensión de la demanda de cantidad, recogiendo una breve relación de fundamentos de Derecho, el suplica y dos otrosíes, referidos a la representación y defensa en juicio por Letrado y a la proposición de medios de prueba.

b) Por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2011, el Secretario Judicial requiere al demandante para que en el plazo de cuatro días subsanara los defectos de la demanda consistentes. Se pide al recurrente, en particular, “que subsane la demanda eliminando de ella todas las expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal que en ella se contienen, advirtiéndole además a la parte demandante que, habida cuenta del número de demandados que en la demanda se expresan, vistos los precedentes jurisdiccionales que en ella se citan, la llamada al litisconsorcio de quien se evidencie no tener relación con el proceso planteado pudiera depararle la multa prevista en el art. 97.3 LPL de apreciarse temeridad procesal, bajo apercibimiento de que, de no verificarlo se dará cuenta al/a la Magistrado/a Juez pudiéndose acordar el archivo de las actuaciones”.

c) El 19 de abril de 2011, el actor presenta escrito en el que formulaba las siguientes consideraciones: Primera, que el estilo y redacción del escrito rector, como los de las anteriores demandas de despido, están dentro del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de libertad de expresión, opinión y derecho de defensa, desconociéndose a qué expresiones coloquiales, superfluas e impropias se refiere la diligencia, que no las cita, ni las precisa. Que a mayor abundamiento, dichas supuestas expresiones nunca pueden tener la consideración de defectos procesales de la demanda, según la propia norma adjetiva, la jurisprudencia y la doctrina constitucional consolidada, sobre la tutela judicial efectiva. Segunda, que el proceso ha de seguirse contra todos los demandados, que están bien llamados a la *litis*. No obstante, y sin perjuicio de la posibilidad de demandarlos *a posteriori*, se desiste de la demanda respecto de las personas físicas y de Euroford, S.A., al ser los pronunciamientos judiciales condenatorios anteriores conjuntos y solidarios. Que, por lo expuesto, con voluntad cumplidora, se solicita tener por cumplimentada la diligencia de ordenación.

d) Por Auto de 26 de abril de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones. El Auto fundamenta su decisión en, entre otras, las siguientes consideraciones:

— Que el actor, tras la diligencia de ordenación en la que se le requería la subsanación, “en lugar de proceder a dicha subsanación o a recurrir en reposición la diligencia, se limita a presentar escrito en el que efectúa ‘consideraciones’ … reiterando su demanda en la redacción inicial”. Afirma: “obliga pues el actor a este Juzgador a ser quien en efecto identifique las expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal que requirió de subsanación para su eliminación, pero no ha de ser el juzgador quien realice el trabajo de la parte y, en consecuencia, no le servirá para que después de identificadas, sea admitida la demanda, dada la actitud del actor que rehúsa los remedios procesales puestos a su disposición, debiendo hacer constar además que considera este Juzgador que los Tribunales de Justicia, aun cuando sea en el primer grado de la jurisdicción, merecen el respeto y la dignidad de trato propia de su función y, en consecuencia, no han de soportar cualquier expresión, máxime cuando se da a la parte la oportunidad de ajustar el texto dirigido al órgano juzgador a términos propios de la Administración de Justicia y sin que pueda permitirse que para dirigirse a un órgano jurisdiccional valga todo tipo de expresiones y excesos verbales, tanto por la dignidad de la función que el órgano jurisdiccional debe administrar, como por la de la contraparte, máxime en épocas como la presente de saturación de los órganos jurisdiccionales, situación que desde luego no alivia el hecho de que la parte requerida en lugar de ajustarse al requerimiento de subsanación o combatirlo por el remedio procesal correspondiente (recurso de reposición) ofrecido en la propia resolución, se reitere en su conducta volviendo hacia el juzgador la carga de un expurgo pormenorizado de la propia demanda que se requirió de subsanación.”

— Señala a continuación el Auto que, aunque es ciertamente “exceso literario”, no hay nada que objetar a la afirmación de que la demanda se apoya en los siguientes “hechos, datos y circunstancias”. Aunque coloquial, también es aceptable la expresión es de que las empresas codemandadas “tanto montan, montan tanto, ya sea de forma conjunta, indistinta y/o sucesivamente” y son “responsables de estos desaguisados”. También podría pasarse por alto, señala el Auto, lo escrito en el hecho segundo de “ingresándose fuera de lugar, tiempo y razón, una cantidad irrisoria en la cta. del demandante, no bastante e insuficiente”, “al parecer, estos problemas ante la Agencia Tributaria y las Entidades Gestoras de la SS vienen de lejos, al ser algo consustancial y consuetudinario del citado grupo familiar” y “meten de aquí, sacan de allá, todo de forma abusiva y fraudulenta”. También en el hecho 2, la afirmación del todo prescindible “pero esta familia erre que erre en su sostenella e no enmendalla”. El Auto destaca la existencia de más expresiones de este tipo.

— Señala el órgano judicial que, prescindiendo de otras expresiones similares, lo que en ningún modo cabe pasar por alto es la expresión casi al final del hecho 3: “la misiva se antoja artificial, insustancial y vacía de contenido, manda carallo, como diría Er Carrabouxo... Si no se pone un toque de humor ni de ironía uno se colgaría en un arbusto ante el drama y la tragedia que supone todo despido...”; expresiones que el juzgador considera que hacen a la demanda inadmisible como escrito iniciador y rector del procedimiento.

— En fin, prosigue el órgano judicial, el hecho 4 comienza con “Sobre el 3º despido ¿será el último o el penúltimo...?”. Para finalizar con un hecho 5 en que de modo escueto concreta cantidades que, según parece, son las reclamadas a los veintiséis codemandados “sin que este Juzgador pueda comprender a qué efectos vierte todo lo que expone la demanda en el largo relato de los cuatro hechos anteriores”.

— Afirma el Juzgado que es consciente de que “no es precisa la asistencia letrada en la instancia, de suerte que, *pro actione*, se ha de ser flexible en la admisión de las demandas, con sólo que sean comprensibles y cumplan sus requisitos esenciales, pero en la experiencia forense se han leído multitud de demandas que, sin asistencia letrada y sin importar la extracción social del demandante, cumplían dichos requisitos”. No considera que éste sea el caso de autos. El demandante esgrime su condición de Arquitecto y dice que asistirá al juicio asistido por un letrado, sin nombrarlo, pero indicando su domicilio. De este modo, “no le es disculpable que, vertidas las expresiones antedichas en la demanda y requerido para su subsanación, se reitere en todas ellas considerando que le ampara la ‘libertad de expresión, opinión y derecho de defensa’ pues nada tiene que ver con dichas libertades y su obstaculización, sino con el respeto y la dignidad debidas tanto al órgano jurisdiccional como a la contraparte, el requerimiento de subsanación”. “Es más —concluye el Juzgado—, el relato de la demanda, salpicado de las expresiones que se vienen de entresacar, resulta incomprensible porque con él no es posible determinar su verdadero objeto, pues en la mayor parte de ésta se vierten consideraciones que nada tienen que ver con las cantidades que al final parecen pedirse, de suerte que resulta imposible deslindar los hechos de las valoraciones.”

e) Contra dicho Auto el demandante interpone recurso de reposición, aduciendo la vulneración de los arts. 20 y 24.1 CE. El recurso fue desestimado por Auto del Juzgado de 11 de mayo de 2011, que rechaza la existencia de vulneración del art. 20 CE, dado que “el ejercicio de la libertad de expresión no se sobrepone a cualquier manifestación o forma de expresión”, especialmente “cuando se trata de un escrito procesal de presentación de una demanda”. Niega igualmente la violación del art. 24.1 CE, porque “no ha habido vulneración de la tutela judicial efectiva”, dado que “se dio al actor la posibilidad de subsanación de la demanda, que bien pudo asumir o, en su caso, recurrir en reposición” en lugar de “reiterarse en su comportamiento”.

3. El recurso de amparo impugna el Auto de 11 de mayo de 2011 y las resoluciones cronológicamente anteriores de las que trae causa con base en las razones que se resumen a continuación.

a) Aduce, en primer lugar, que dichas resoluciones infringen el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Considera que la inadmisión de su demanda ha supuesto una interpretación arbitraria e irrazonable de la legalidad aplicable al caso [arts. 80 y 81 de la Ley de procedimiento laboral (LPL)], a la luz de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia casacional. Se trata de una decisión rigurosa y desproporcionada, *contra legem* y contraria a Derecho. Es verdad que el órgano judicial, conforme al art. 81 LPL, puede advertir a la parte de los defectos u omisiones de la demanda, pero tiene la obligación de especificar y concretar de qué defectos se trata. Además, los defectos respecto de los que cabe el requerimiento de subsanación son sólo los relativos a los contenidos estrictos que para la demanda exige el art. 80 LPL, entre los que no se encuentran las “expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal”. Se trata de defectos u omisiones tasados, que deben ser interpretados restrictivamente. En el presente caso, se afirma, el escrito de demanda cumplía todas y cada una de las condiciones exigidas por el art. 80 LPL.

b) En segundo lugar, imputa a la diligencia de ordenación de 8 de abril de 2011 la violación del art. 24.1 CE, por falta de motivación y de fundamentación. El pronunciamiento requirió a la parte actora para que subsanara la demanda “eliminando de ella todas las expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal”, pero sin decir nada de esas expresiones. Sólo después el Auto posterior especifica cuáles son esas supuestas expresiones. En todo caso, tales expresiones no constituyen causa de inadmisión conforme al art. 80 LPL ni son técnicamente superfluas, coloquiales o inapropiadas. Según el diccionario de la Real Academia Española “superfluo” es que no es necesario, que está de más; “coloquial”, propio de una conversación informal y distendida; “impropio”, falto de las cualidades convenientes según las circunstancias. Pues bien, afirma el demandante que en ningún caso utilizó expresiones innecesarias, propias de conversaciones informales, ni faltas de las cualidades adecuadas a las circunstancias.

c) Finalmente, considera también infringido el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE), reforzado en el ámbito de la tutela judicial efectiva.

4. Por providencia de 16 de julio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acuerda conocer del presente recurso de amparo, admitiéndolo a trámite, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense a fin de que, en plazo no superior a diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 236-2011; debiendo previamente emplazarse a las demás partes del procedimiento para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el recurso de amparo, si lo desean.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 7 de septiembre de 2012 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. La representación procesal del demandante de amparo presenta alegaciones mediante escrito registrado el día 10 de octubre de 2012 en el que reitera en lo esencial los argumentos expuestos en la demanda de amparo, desarrollándolos y añadiendo consideraciones sobre la doctrina constitucional relativa a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada. Tal libertad, afirma, debe extenderse por razones obvias al ciudadano que comparece personalmente y que se defiende a sí mismo ante los Juzgados y Tribunales de Justicia y ha sido vulnerada por las resoluciones judiciales recurridas.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2012, interesando el otorgamiento del amparo, el reconocimiento del derecho fundamental del actor a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, en relación con el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, y la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales recurridas.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y a las alegaciones del recurrente, recuerda el Ministerio Fiscal que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el principio *pro actione* sirve de fundamento al trámite de subsanación en garantía de que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista del defecto o falta de los requisitos procesales que pudiera apreciarse. La obligación legal del órgano judicial a este respecto no puede confundirse con una facultad ilimitada. El criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación como la apreciación de los defectos que pueden determinar el archivo de las actuaciones exige la verificación de que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso.

A juicio del Fiscal, el asunto que ahora se suscita presenta un perfil propio, desde el momento en que el supuesto defecto procesal advertido se residencia en el empleo en la demanda de determinadas expresiones que el órgano judicial estima inapropiadas. De esta forma aparece comprometido el concreto modo mediante el cual el demandante en el proceso subyacente, sin valerse de asistencia letrada, tal como permite la normativa procesal, expone directamente sus pretensiones ante el órgano judicial. Este planteamiento hace que el objeto de la demanda de amparo no se limite meramente a un análisis desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino que compromete también inicialmente la libertad de expresión que protege el art. 20.1 a) CE.

El Fiscal trae a colación la doctrina constitucional relativa a las expresiones vertidas a lo largo del proceso por los Letrados o las partes intervinientes en el ejercicio del derecho de defensa (SSTC 157/1996, de 15 de octubre; 113/2000, de 5 de mayo; 155/2006, de 22 de mayo; y 41/2011, de 11 de abril). A su juicio, tal doctrina es extensible a un supuesto como el ahora analizado, en el que el uso de las expresiones cuestionadas está vinculado con la validez de los actos procesales y, más en concreto, con la posibilidad de aceptación de la correcta conclusión de un trámite fundamental, que condiciona y es causa principal de la propia existencia del proceso.

La garantía constitucional de la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, si está reforzada cuando se conecta con el derecho de defensa de los ciudadanos (art. 24.2 CE), según la doctrina constitucional, con más razón habrá de estarlo cuando aparece vinculada a la principal manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que es el derecho al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Delimitada, finalmente, la cuestión dentro del marco de un derecho fundamental sustantivo, cual es el de la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, afirma el Fiscal que, en principio, habría de examinarse la naturaleza y el alcance de cada una de las expresiones utilizadas en el escrito de demanda. Sin embargo, entiende que ese análisis es innecesario, puesto que el propio Juez de lo Social, al exteriorizar los motivos de la inadmisión de la demanda *ex* art. 81.1 LPL, capta las expresiones utilizadas por el demandante como “coloquiales”, “superfluas” o “impropias”. En modo alguna las considera insultantes, que es la calificación que podría permitir al juzgador invocar la doctrina constitucional que sitúa como límite de la libertad de expresión el insulto o la descalificación grave. De ahí que, según el Fiscal, pueda afirmarse directamente que la inadmisión a trámite de la demanda era injustificada.

8. Por providencia de 5 de diciembre de 2012 se señala para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales recurridas, al acordar la inadmisión de la reclamación de cantidad, por no haber subsanado el demandante los defectos de la demanda mediante la supresión de las expresiones captadas por el órgano judicial como “coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal”, han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad de expresión (art. 20 CE). A juicio del recurrente, la inadmisión de su demanda constituye una decisión rigurosa, desproporcionada, inmotivada y carente de fundamentación, basada en una interpretación arbitraria e irrazonable de la legalidad aplicable al caso que vulnera tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho a la libertad de expresión.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, al entender vulnerado el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, en relación con el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE.

2. El examen de la cuestión planteada en el presente recurso de amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), en su concreta proyección sobre las decisiones de inadmisión de demandas laborales como consecuencia de la falta de subsanación de los defectos advertidos en las mismas por los órganos judiciales en el trámite que al respecto preveía el art. 81.1 de la antigua Ley de procedimiento laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (en adelante, LPL), hoy art. 81.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Dicha doctrina, recogida, entre las más recientes, en las SSTC 119/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 52/2009, de 23 de febrero, FJ 2; y 125/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, puede resumirse en las siguientes consideraciones:

a) El Tribunal ha afirmado de manera constante que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Ha reiterado, no obstante, que, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley, si éste es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Las decisiones judiciales de terminación del proceso son constitucionalmente legítimas siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales conforme a la efectividad del derecho fundamental. Ahora bien, conforme al principio *pro actione*, los cánones del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales son más estrictos cuando se trata de acceso a la jurisdicción, a diferencia de aquellos supuestos en los que el recurrente ha obtenido ya una primera respuesta judicial. El derecho a la jurisdicción no consiente interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales caracterizadas por el rigorismo, el formalismo o la desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia del cierre del proceso que conllevan, con eliminación u obstaculización injustificada del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida.

No obstante, ese criterio antiformalista no puede conducir a prescindir de los requisitos que se establecen en las leyes y que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes. El principio *pro actione* no debe entenderse tampoco como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas aplicables.

b) Esta doctrina constitucional sobre el principio *pro actione* sirve de fundamento al trámite de subsanación de la demanda que en el proceso laboral se establece en el art. 81 LPL, respecto del cual ya ha declarado repetidamente este Tribunal que constituye la garantía de que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos procesales que pudiera imputársele a aquélla. No obstante también este Tribunal ha precisado que la obligación legal del órgano judicial contenida en el art. 81.1 LPL no puede confundirse con una facultad ilimitada del juzgador para la subsanación, por mucho que lo pedido pudiera mejorar en hipótesis la articulación del subsiguiente debate procesal. El art. 81.1 LPL se refiere en exclusiva a los contenidos estrictos que para la demanda dispone el art. 80 LPL, resultando improcedente en términos de acceso al proceso el archivo por defectuosa subsanación cuando lo requerido extralimite aquéllos, sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el requerimiento judicial. Del mismo modo ha declarado que no puede atribuirse la cualidad de defectos insalvables a los que, en relación con el supuesto concreto debatido, pueda estimarse que son cuestiones de fondo, cuya acogida o rechazo procesal proceda sólo en la Sentencia tras el oportuno debate contradictorio, que puede celebrarse sin vicio alguno por no faltar en la demanda sus elementos esenciales.

De suerte que el criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación, como la apreciación de los defectos que, en último término, pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, exige la verificación por parte de este Tribunal de que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso de modo reprochable en términos constitucionales.

c) En las circunstancias expresadas, por lo que concierne en especial a las decisiones de archivo en los casos de falta de subsanación o subsanación irregular de la demanda laboral, debe comprobarse si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta realmente indicada para proceder al archivo, evitando que una decisión rigurosa y desproporcionada sacrifique el derecho de acceso al proceso. En este extremo hemos de enjuiciar si la causa que el órgano judicial invocó para proceder al archivo podía, *ex lege*, justificarlo, y si debía *ad casum* llevarse a cabo, vistos los datos ofrecidos por la regulación legal, la entidad del defecto advertido, el comportamiento y las posibilidades de subsanación de la parte demandante y los perfiles del supuesto.

3. La aplicación de esta doctrina al caso considerado conduce necesariamente a apreciar la efectiva concurrencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

No es posible advertir que concurriera efectivamente en la demanda un incumplimiento de los requisitos procesales exigibles, susceptible de justificar, primero, el requerimiento de subsanación, y de determinar, después, el archivo de la demanda por la falta de subsanación. Afirma el demandante que su demanda cumplía todos los requisitos procesales establecidos en el art. 80 LPL, que son aquellos cuya omisión justificaría el requerimiento de subsanación contemplado en el art. 81 LPL, y, de hecho, la diligencia de ordenación del Secretario Judicial no hizo referencia a omisión o defecto formal alguno de los contemplados en dicho artículo, sino que recababa del demandante la supresión en la demanda de “todas las expresiones coloquiales, superfluas e impropias de un escrito procesal” que entendía que en ella se contenían.

El requerimiento de subsanación, desbordando las facultades que otorga el art. 81 LPL, se situaba en el terreno de la valoración de la calidad técnica y del rigor expresivo de la demanda y, en definitiva, de la forma mediante la que el demandante, que actuaba sin el concurso de la asistencia letrada, como posibilita la ley procesal aplicable, exponía sus pretensiones ante el órgano judicial. Consecuentemente, el juzgador, al inadmitir la demanda por incumplimiento del indicado requerimiento mediante el Auto de 26 de abril de 2001, se sitúa fuera de la legislación procesal aplicable, que no ha previsto el archivo de actuaciones por razón de la inclusión de expresiones coloquiales, superfluas o inapropiadas como, por lo demás, le advirtió oportunamente el ahora recurrente de amparo en el escrito de 19 de abril.

De este modo, el indicado Auto, no es ya que haya incurrido en un formalismo enervante a la hora de interpretar una norma procesal sin ajustarse al estricto canon que impone el principio *pro actione*, es que ha incurrido directamente en arbitrariedad al inadmitir la demanda social con base en razones carentes de todo fundamento legal. Por eso el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción ha sido vulnerado.

Se aprecia que el Auto de 11 de mayo de 2011 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense incurre en un formalismo excesivo, incompatible con el canon reforzado del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al desestimar la reposición planteada contra la inadmisión, aduciendo que el demandante, por no recurrir en reposición la diligencia de requerimiento de subsanación, no puede oponerse después al archivo de las actuaciones. Lo cierto es que en este caso (a diferencia del resuelto por el ATC 50/2000, de 16 de febrero), el recurrente en amparo se opuso a la exigencia de subsanación de las expresiones coloquiales, superfluas e inapropiadas de la demanda en su escrito de 19 de abril, que, aun no presentado formalmente como recurso de reposición, explica las razones por las que es improcedente el requerimiento con indicación de los preceptos vulnerados. Por lo demás, tal escrito fue formalizado dentro del plazo para recurrir en reposición y ante la autoridad judicial competente para conocer de este recurso, que era el mismo Juzgado. Consecuentemente, el órgano judicial incurre en un rechazable formalismo enervante al no reconocer al escrito un similar efecto. Inadmitida la demanda social y planteada la reposición contra el archivo de las actuaciones, debió tener por impugnada la diligencia de requerimiento y entrar en el fondo del asunto para estimar el recurso y admitir la demanda social por las razones expuestas.

4. Afirmada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, resulta innecesario abordar la alegación del recurrente y del Ministerio Fiscal en relación con el derecho a la libertad de expresión. En todo caso, la siguiente precisión resulta oportuna para evitar equívocos acerca de la doctrina de este Tribunal en casos como el presente.

La jurisprudencia constitucional sobre libertad de expresión invocada por el Ministerio Fiscal aborda un supuesto distinto, por lo que su doctrina no es extensible al presente caso. Tal jurisprudencia se refiere a sanciones impuestas a Letrados por las expresiones vertidas en el ejercicio del derecho de defensa (se citan, entre otras, las SSTC 113/2000, de 5 mayo; y 155/2006, de 22 de mayo). En estos asuntos, la norma sancionadora plantea un problema de interpretación que afecta a la libertad de expresión. La ley aplicable, al configurar como tipo sancionable la falta del respeto debido a la autoridad judicial o a cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso (art. 553.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), genera un riesgo para ese derecho fundamental. Por eso hemos declarado que la interpretación de este precepto debe ser compatible con la libertad de expresión, teniendo en cuenta que está reforzada por ejercerse en el contexto del proceso, dada su conexión instrumental con la tutela judicial efectiva. Esto implica que el órgano judicial debe interpretar la norma en el sentido de que son sólo sancionables las manifestaciones o actitudes insultantes o descalificadoras. Consecuentemente, la decisión de este género de recurso de amparo depende cabalmente de que las expresiones o actitudes castigadas sean o no catalogables como ofensivas.

En el presente asunto, no hay un problema de interpretación de una regulación que afecte o introduzca un riesgo de lesión a la libertad de expresión. La ley procesal aplicable no configura como motivo de inadmisión de la demanda la utilización de expresiones injuriosas o poco respetuosas. Si lo hiciera, podría entrar en juego este derecho, obligando a interpretar que sólo las demandas insultantes son inadmisibles, en línea con la jurisprudencia constitucional relacionada. Pero el legislador no ha previsto nada parecido. El órgano judicial no puede inadmitir una demanda en razón del tipo de lenguaje utilizado por la sencilla razón de que la legislación procesal no ha incluido este motivo entre los específicamente tasados. Por eso, para decidir el presente recurso, no hay que comprobar si los términos de la demanda son ofensivos, como propone el Fiscal y como efectivamente procedía en los casos que cita. Basta apreciar, según hemos razonado ya, que la autoridad judicial, al vedar el acceso a la jurisdicción sin apoyarse en causa legal alguna, ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva, y ello con entera independencia de que las expresiones de la demanda presentada ante la jurisdicción social sean simplemente vulgares o verdaderamente insultantes y sin perjuicio, en este último caso, de las consecuencias sancionadoras que pudieran eventualmente derivarse. Ciertamente, como afirma el Ministerio Fiscal, no parece que las expresiones de esa demanda social, reseñadas en los antecedentes de esta Sentencia, sean descalificadoras, pero este dato es aquí irrelevante. El otorgamiento del amparo procedería en todo caso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Debemos concluir, por todo ello, que el Auto de 26 de abril de 2011 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, que decretó la inadmisión de la demanda presentada en autos de procedimiento ordinario 236-2011 y el archivo de las actuaciones, por la falta de subsanación de los defectos advertidos en la diligencia de ordenación del Secretario Judicial de 8 de abril de 2011, y el Auto del mismo Juzgado de 11 de mayo de 2011, que desestimó el recurso de reposición presentado contra el Auto anterior, han vulnerado el derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE). Debemos, pues, otorgar el amparo solicitado, reconociendo al recurrente el derecho fundamental vulnerado y anulando las resoluciones judiciales recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 8 de abril de 2011, a fin de que se dicte nueva resolución en el trámite de admisión de la demanda respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jorge Gómez Muguruza y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos de 26 de abril y 11 de mayo de 2011 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, dictados en el procedimiento ordinario 236-2011, y de la diligencia de ordenación del Secretario Judicial de 8 de abril del 2011.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la adopción de esta última diligencia a fin de que se dicte nueva resolución en el trámite de admisión de la demanda presentada respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 232/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:232

Recurso de amparo 3251-2012. Promovido por don Hussein Salem Fawzi en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su extradición a la República Árabe de Egipto.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución jurisdiccional por la que se acuerda la extradición de nacional español, al apreciar un mantenimiento fraudulento de la nacionalidad española, que se funda en una argumentación incompatible con las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia (SSTC 205/2012 y 206/2012).

1. Las decisiones impugnadas por las que se concede la extradición incurren en irrazonabilidad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el mantenimiento de facto de la nacionalidad de origen no enerva la condición de español, puesto que la pérdida de la nacionalidad sólo se produce en los supuestos previstos en la ley, no siendo el “aprovechamiento” de la nacionalidad española ya adquirida causa de exclusión del principio de no entrega de los nacionales (SSTC 205/2012, 206/2012) [FJ 4].

2. En ausencia de Tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva, cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del taxativo tenor literal del mismo acceda a la extradición de un nacional (SSTC 87/2000, 181/2004) [FJ 4].

3. El principio de legalidad extradicional consagrado en el art. 13.3 CE no halla acomodo en el art. 25.1 CE, puesto que este principio se refiere a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, no a las procesales (SSTC 141/1998, 30/2006) [FJ 3].

4. Las resoluciones sobre extradición de un nacional español son revisables desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, si bien atendiendo al canon de motivación reforzado, pues este derecho se conecta con los derechos fundamentales a la libertad y a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado, ex arts. 17 y 19 CE, puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad (SSTC 87/2000, 412/2004) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco José Hernando Santiago, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3251-2012, promovido por don Hussein Salem Fawzi, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y asistido por los Letrados don Ignacio Ayala Gómez y don Florentino Orti Ponte, contra el Auto de 18 de mayo de 2012 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recaído en el recurso de súplica núm. 19-2012, interpuesto contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional el 2 de marzo de 2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la República Árabe de Egipto, representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Letrada doña Adriana de Buerba Pando. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento, por entender que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 CE), el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la vida privada familiar o intimidad familiar (art. 18.1 CE).

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

a) El demandante de amparo fue detenido en territorio español el 16 de junio de 2011, a consecuencia de una orden internacional de detención emitida por la Fiscalía General de Egipto, y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, quedando posteriormente en libertad bajo fianza acompañada de otras medidas cautelares.

b) El día 20 de junio de 2011 se recibió por vía diplomática nota verbal de la Embajada de la República Árabe de Egipto, solicitando la extradición del recurrente en relación con los casos núms. 3642-2011 y 189-2011, por tráfico de influencias y adjudicación fraudulenta de contratos públicos, ampliada más tarde al caso núm. 272-2011, por blanqueo de capitales.

c) El Juzgado Central de Instrucción núm. 6, al que correspondió la instrucción del proceso de extradición, dio audiencia al reclamado, que se opuso a la entrega, y el 15 de julio de 2011 dictó Auto elevando el expediente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que en el rollo núm. 22-2011 dictó el Auto de 2 de marzo de 2012, declarando procedente la extradición de don Hussein Salem Fawzi para ser juzgado por los delitos que en la resolución se detallan, con la condición de que por parte de las autoridades egipcias se aceptase en el plazo de treinta días que el reclamado sea juzgado por Tribunal de composición distinta a la que le enjuició en ausencia; que, en el supuesto de ser condenado, si lo solicita tendrá derecho a ser trasladado a España para cumplir la pena impuesta; y que la ejecución de la eventual pena de prisión a imponer no será indefectiblemente de por vida.

d) Contra esta resolución el demandante interpuso recurso de súplica, que fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Auto de 18 de mayo de 2012, que confirmó la resolución recurrida.

3. En la demanda de amparo se denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la vida privada familiar o intimidad familiar (art. 18.1 CE). Tales vulneraciones se hacen derivar de tres motivos:

a) En primer lugar, el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haberse accedido en fase judicial a la solicitud de extradición pese a su condición de nacional español, en contra de la prohibición contenida en el art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva (LEP), aplicable en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto. Señala que no resulta de aplicación a este supuesto la STC 181/2004, pues se refiere a un caso extradición a un Estado con el que existía Tratado de extradición. Por el contrario, en el presente caso ha de acudirse al art. 3.1 LEP, que de modo estricto establece que no procede la entrega de un nacional a menos que éste haya obtenido fraudulentamente tal condición.

b) En segundo lugar, se alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haberse accedido, en ausencia de tratado de extradición entre España y la República Árabe de Egipto, a la solicitud de extradición de un nacional español en contra de la necesaria concurrencia de reciprocidad sancionada en el art. 13.3 CE, así como en los arts. 1 párrafo 2 y 6 LEP. Señala el recurrente que la Constitución egipcia, en su art. 15, prohíbe la entrega de los nacionales que no aceptan la extradición. Además, añade, cuando Egipto firma tratados bilaterales de extradición incluye cláusulas prohibiendo expresamente la entrega de sus nacionales y en el pasado reciente ha informado a organismos internacionales de los que forma parte de que su Constitución prohíbe la entrega de nacionales y en tales casos procede a su enjuiciamiento en su propio territorio.

Señala que, a pesar de ello, la Audiencia Nacional ha declarado probada la reciprocidad jurídica en base exclusivamente a las declaraciones de representantes del Estado reclamante. La Audiencia Nacional, obviando sus propios pronunciamientos acerca del carácter jurídico de la verificación de la existencia de reciprocidad por parte de los Tribunales, en esta ocasión ha entendido que es suficiente con atender a las garantías gubernativas que Egipto ha presentado ante los Tribunales españoles. Considera que esta admisión de declaraciones gubernativas como medio para acreditar un elemento jurídico supone una quiebra del principio de legalidad extradicional y una infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE).

c) En tercer lugar, alega el recurrente distintas vulneraciones de derechos fundamentales, cada una de las cuales es analizada por separado en la demanda.

Así, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la integridad física y moral y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al haberse accedido en sede judicial a la entrega extradicional del recurrente a pesar de que la República Árabe de Egipto no haya ofrecido garantías suficientes de que no va a ser sometido a penas que atenten contra su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes (art. 4.6 LEP). Indica que, por el contrario, se han aportado pruebas contundentes de que, en la situación actual, Egipto es un país donde persisten violaciones manifiestas, patentes y masivas de los derechos humanos y, de verificarse la entrega, existe un riesgo cierto para su vida e integridad física.

Además, denuncia la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse accedido a la entrega extradicional del recurrente a pesar de existir un peligro cierto de que sea enjuiciado sin las más elementales garantías procesales, contraviniendo el art. 4.3 LEP, que dispone que no se concederá la extradición cuando la persona reclamada deba ser juzgada por un Tribunal de excepción. A su juicio, se habrá de denegar la extradición no sólo cuando se desprenda que la persona será juzgada por un tribunal de excepción en sentido estricto, sino también cuando está en riesgo la protección global de sus derechos fundamentales procesales. Señala que son ya varios los que se han vulnerado: el derecho de todo acusado a la defensa y a la asistencia de letrado, el derecho a ser debidamente informado de los hechos que se le imputan y a la tutela judicial efectiva, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la presunción de inocencia, el principio *ne bis in idem*, el principio de legalidad penal y la prohibición de condena en ausencia.

En tercer lugar, denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al haberse accedido a la entrega extradicional del recurrente a pesar de concurrir razones fundadas de que la solicitud de extradición atiende a consideraciones ideológicas y políticas, existiendo además el riesgo cierto de que su situación se vea agravada por ello (art. 5.1 LEP). Cree que ha quedado demostrado que las acusaciones contra él formuladas en Egipto se enmarcan en un proceso de persecución contra políticos y empresarios vinculados al expresidente Mubarak.

En último lugar, denuncia la vulneración del derecho a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la vida privada familiar o intimidad familiar (art. 18.1 CE), por cuanto se ha accedido en sede judicial a la entrega extradicional del recurrente ignorando su edad, estado de salud y situación familiar, las cuales debieron determinar conjuntamente la denegación de la extradición por razones humanitarias.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas.

5. En la misma providencia de 5 de junio de 2012 la Sala acordó, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Instrucción núm. 6 para que remitieran certificación o fotocopia adverada, respectivamente, del rollo núm. 25-2011 y del procedimiento de extradición núm. 16-2011, con emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, excepto el recurrente, para que pudieran comparecer en el proceso de amparo.

6. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 7 de junio de 2012 solicitó su personación en el presente proceso el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto bajo la dirección de la Letrada doña Adriana de Buerba Pando.

7. En posterior escrito registrado el 14 de junio de 2012, la representación procesal de la República Árabe de Egipto impugnó la medida de suspensión adoptada, en atención a que la misma provoca una grave perturbación de los intereses del Estado egipcio. Tras oír a las partes, la Sala dictó el ATC 150/2012, de 16 de julio, manteniendo la medida cautelar de suspensión acordada por la providencia de 5 de junio de 2012.

8. El 23 de julio de 2012 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal del recurrente, quien ratifica las expuestas previamente en su demanda de amparo.

9. El 25 de julio de 2012 el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, presentó el correspondiente escrito de alegaciones. Tras exponer los antecedentes del caso, señala que el recurso de amparo debe desestimarse por las siguientes razones:

a) En primer lugar, la Convención de las Naciones Unidad contra la corrupción resulta aplicable a este caso, conjuntamente con las disposiciones de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, tal como vienen a argumentar los Autos recurridos. A su juicio, la posibilidad de aplicar directamente las disposiciones de la Convención se establece expresamente en sus arts. 3 y 44.1, asimismo considera que aunque el art. 44.8 de la Convención se remite al Derecho interno del Estado parte requerido, de ningún modo lo hace de forma excluyente de la aplicación de las disposiciones de la propia Convención.

b) En segundo lugar, considera que la nacionalidad española del reclamado no es óbice para acordar su extradición, puesto que no hay por qué tratar por igual a quien ostenta la nacionalidad española y sólo la nacionalidad española, que a quien, además de aquélla, conserva y utiliza otra nacionalidad. Además, en este caso, se da la circunstancia de que esta otra nacionalidad es, precisamente, la del Estado que le reclama para juzgarle por delitos presuntamente cometidos aprovechando su nacionalidad de origen.

c) En tercer lugar, considera que concurren los requisitos necesarios para apreciar la reciprocidad jurídica entre España y la República Árabe de Egipto. A su juicio la interpretación que propugna el recurrente —que toda extradición conlleva una expulsión y que si está prohibida la expulsión de nacionales también lo está su extradición— no resulta admisible ni conforme a las disposiciones de Derecho egipcio unidas a la causa, ni conforme a las disposiciones de Derecho español, pues en ambos ordenamientos la expulsión del territorio nacional y la extradición son conceptos jurídicos perfectamente diferenciados. Añade que el hecho de que en el pasado Egipto no haya mostrado voluntad política de extraditar a sus nacionales no significa que no pueda dar cumplimiento, en el futuro, a la garantía formal de reciprocidad ahora concedida a España, pues ninguna norma jurídica de su ordenamiento se lo impide.

d) En cuarto lugar, señala que el ordenamiento egipcio es constitucionalmente homologable al español y que Egipto ha ratificado y sancionado los principales tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos. Afirma que no tiene conocimiento de la existencia en Egipto de Tribunales de excepción, pero su existencia en nada afectaría al solicitante de amparo quien, de ser extraditado, será juzgado por un tribunal ordinario, concretamente, el Tribunal de delitos graves de El Cairo. Recuerda además que la República Árabe de Egipto ha otorgado la garantía de que la composición personal del Tribunal que juzgue al reclamado, en caso de ser entregado, será distinta de la de aquel que se encargó de enjuiciarle en ausencia, y que se ha otorgado garantía de que la pena de prisión que le sea impuesta podría ser cumplida en España, en caso de solicitarlo el interesado. En consecuencia, a su juicio, ninguna vulneración de derechos fundamentales puede derivarse del hecho de haber sido enjuiciado el reclamado en ausencia ya que el propósito de la extradición ha sido siempre y sigue siendo el de poder someterle a enjuiciamiento en su presencia y con todas las garantías.

e) En quinto lugar, considera que los derechos del reclamado a la vida, a la integridad física y moral y a su vida privada y familiar quedan salvaguardados. Señala que el solicitante de amparo apoya su recurso en este punto, de manera general, en la situación política y social que, a su entender, existe actualmente en Egipto y que pretende justificar a través de noticias de prensa e informes obsoletos, pero no especifica en qué medida esa situación general del país puede afectarle a él.

f) En sexto lugar, afirma que no puede apreciarse identidad entre el objeto de las diligencias previas núm. 130-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y los procedimientos penales egipcios por los que es reclamado el solicitante en amparo, tal y como ha quedado acreditado por la documentación obrante en autos y expuesto tanto en el Auto de instancia como el posterior Auto del Pleno. Añade que no tendría sentido enjuiciar en España los hechos de los que se acusa al señor Salem cuando todos o casi todos los medios de prueba se encuentran en Egipto, donde las correspondientes investigaciones ya han concluido.

g) En último lugar, alega que no concurren motivaciones políticas en la solicitud de extradición y los delitos que se imputan al demandante de amparo son constitutivos de delito tanto en las leyes penales egipcias como en el Código penal español.

10. El 3 de septiembre de 2012 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que además de compartir el Voto particular al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia, expresa los siguientes razonamientos:

a) Comienza poniendo de relieve que la motivación que debe acompañar al juicio de extradición ha de ser reforzada, por la implicación de varios derechos fundamentales, además del derecho a la tutela judicial efectiva, pese a lo cual los órganos judiciales han hecho una interpretación de las normas sobre extradición que no se compadece con las pautas lógicas de enjuiciamiento, llevando a cabo una interpretación restrictiva de la excepción de extraditar españoles y ello pese a reconocer que no ha existido una adquisición fraudulenta de la nacionalidad española para evitar la extradición a Egipto.

b) En relación con el requisito de reciprocidad, en opinión del Ministerio Fiscal los órganos judiciales se han basado en la nueva Constitución egipcia llena de ambigüedades en cuanto a la extradición de sus nacionales, en ciertos compromisos de las autoridades administrativas egipcias frente a la rotundidad de la Ley de extradición pasiva y, por último, en una interpretación *contra legem* de las normas del Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción, que no introducen excepción alguna a la Ley de extradición pasiva.

c) Por último, en relación con los arts. 24.2 y 15 CE, el Fiscal considera que no se han vulnerado, por cuanto no hay prueba alguna que el demandante no vaya a gozar de un juicio justo e imparcial, ni de que haya riesgo de que sea sometido a tratos inhumanos y degradantes o a torturas.

11. Por providencia de 5 de diciembre de 2012, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto dilucidar si el Auto de la Sección Cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012 y el Auto del Pleno de la misma Sala de 11 de mayo de 2012, han vulnerado los arts. 9.3, 15, 18.1, 24.1 y 2 y 25.1 CE, al acceder a la extradición del recurrente a su país de origen, bajo ciertas condiciones, para ser juzgado por determinados delitos.

Así lo sostiene el demandante de amparo, quien bajo los mencionados preceptos constitucionales subsume tres quejas contra las resoluciones impugnadas: la infracción del principio de no extradición de nacionales, la infracción del principio de reciprocidad y la ausencia de garantías del Estado reclamante. El Ministerio Fiscal comparte las dos primeras apreciaciones, por lo que solicita la concesión del amparo, mientras que, por el contrario, la representación procesal de la República Árabe de Egipto se opone a su otorgamiento.

2. Según ha quedado expuesto, el demandante de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haber accedido las resoluciones judiciales impugnadas a la concesión de su extradición, pese a tener nacionalidad española, en contra de la prohibición contenida en el art. 3.1 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, aplicable en los casos de ausencia de tratado de extradición.

En el examen de esta queja debemos partir de que, ciertamente, no existiendo tratado de extradición entre el Reino de España y la República Árabe de Egipto, son de aplicación las disposiciones de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (en adelante, LEP), cuyo art. 3.1 establece que “no se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el Ordenamiento nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el Tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento jurídico español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición”.

Pese a este acogimiento por la Ley de extradición pasiva del principio de no entrega de los nacionales, sin embargo el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012, confirmado por el Pleno de la Sala, accede a la extradición del demandante de amparo, en lo que ahora importa con la siguiente argumentación [fundamento jurídico cuarto A) *in fine*]:

“La descrita ambivalencia en el uso de los pasaportes egipcios y español por parte del reclamado, unido a sus incesantes viajes y largas permanencias en el país de su nacimiento, implica que deje de surtir efectos denegatorios de la extradición la nacionalidad española del interesado, pues también ostenta y ejerce la nacionalidad egipcia. Y ello a pesar de que no se ha acreditado que adquiriera la nacionalidad española con el propósito de frustrar venideras peticiones de entrega procedentes de su país de origen, aparte de que ningún español está obligado a permanecer en nuestro país, a menos que así lo exija alguna resolución judicial o administrativa legalmente adoptada.

Esta situación de doble nacionalidad efectivamente ejercida por el reclamado, impide conceder primacía a lo establecido en el art. 3.1 de la Ley de Extradición Pasiva, sobre prohibición de extraditar a los nacionales españoles, ya que se reitera que el reclamado también es nacional egipcio por voluntad propia. Obrar de otro modo, como pretende la defensa del interesado, crearía un espacio de impunidad contrario a los principios de respeto a las reglas de la buena fe y de proscripción del abuso del derecho, respectivamente consagrados en los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7.2 del Código Civil.

En definitiva, no puede ampararse al reclamado ante la situación de dualidad de nacionalidades creada por sus propios actos de manera totalmente consciente. Consta que el reclamado, aun después de obtener la nacionalidad española y de renunciar a su nacionalidad egipcia, siguió utilizando de manera continuada su nacionalidad de origen. En este punto conviene tener presente lo indicado en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, cuando realiza la distinción entre nacionalidad efectiva y nacionalidad residual, siendo esta última en el caso examinado la española. También es procedente hacer referencia al apartado de dicha resolución que alude al diferente trato que ha de dispensarse en materia de extradición a los españoles sin ninguna otra nacionalidad y los españoles que disfrutan de otra nacionalidad, que es el caso que nos ocupa, siendo precisamente esta última la nacionalidad de origen. Distinción que en absoluto supone una discriminación, ya que tal diferenciación ha sido buscada y fomentada por el propio sujeto interesado, en este supuesto para intentar evitar su entrega a las autoridades egipcias, lo que desde luego no puede amparar este Tribunal.”

Así pues, la Audiencia Nacional, pese a haber admitido la condición de español del recurrente y haber descartado que la adquisición de la nacionalidad española fuera fraudulenta, sin embargo accede a la extradición argumentando que el recurrente no ostenta como única nacionalidad la española sino que mantiene *de facto* la nacionalidad egipcia de origen, produciéndose una situación de abuso del derecho rechazada por la STC 181/2004, de 2 de noviembre.

3. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento en lo que atañe al primer motivo de impugnación —la infracción del principio de no entrega de nacionales— debemos fijar el canon con el que abordaremos el control de constitucionalidad sobre el procedimiento extradicional, que no deja de ser un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado, o incluso concluido, en otro Estado.

Desde esta perspectiva la pretendida infracción del principio de legalidad extradicional consagrado en el art. 13.3 CE no halla acomodo en el art. 25.1 CE, puesto que este principio se refiere a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, no a las procesales (STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3). Ello implica, por tanto, la ausencia de fundamento de la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad penal plasmado en el citado precepto, y la necesaria reconducción del reproche relativo a la infracción del principio de legalidad extradicional a los parámetros establecidos en el art. 24.1 CE (STC 30/2006, de 30 de enero, FJ 4).

En definitiva, como señalamos en la STC 87/2000, de 27 de marzo (FJ 5), las resoluciones sobre extradición de un nacional español son revisables “desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, desde la óptica del derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, si bien atendiendo al canon de motivación reforzado, pues este derecho se conecta con otros derechos fundamentales: con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE), puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad” (en el mismo sentido, la STC 412/2004, 2 de noviembre, FJ 2, y las que en ella se citan).

4. Descendiendo a las circunstancias del caso, debemos anticipar que las recientes Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal 205/2012 y 206/2012, ambas de 12 de noviembre, que han resuelto sendos recursos de amparo (núms. 3250-2012 y 3252-2012), interpuestos por dos hijos del ahora demandante de amparo, han apreciado que la decisión de la Audiencia Nacional incurre en irrazonabilidad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE).

A la misma conclusión llegamos en el presente caso, habida cuenta de que el recurrente, de nacionalidad egipcia de origen, adquirió la nacionalidad española por residencia superior a diez años, mediante resolución del Ministerio de Justicia de 27 de febrero de 2008, habiendo realizado el acto de juramento y renuncia a la nacionalidad anterior en comparecencia de 5 de mayo de 2008. Se cumplieron, por tanto, los requisitos constitutivos del art. 23 del Código civil, entre ellos el de renuncia a su anterior nacionalidad y, frente a esa resolución, no se ha entablado ninguna de las acciones a que se refiere el art. 25.2 del Código civil para los supuestos de falsedad, ocultación o fraude.

Por tanto, y desde la perspectiva del Derecho interno, el recurrente ostenta únicamente la nacionalidad española, por cuanto renunció a su nacionalidad anterior y no existe Tratado de doble nacionalidad con Egipto.

Pues bien, ya en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, advertimos que “en ausencia de Tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de Extradición Pasiva cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional. Como se declara en la exposición de motivos de esta Ley, dicha prohibición se sustenta en la propia soberanía estatal, de manera que tanto por razón de ello como porque los jueces están sometidos al imperio de ley, los órganos judiciales, encargados exclusivamente del control de la legalidad de la extradición, no pueden ir más allá de la legalidad que tienen obligación de aplicar”. Tales consideraciones se reafirmaron en las posteriores SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8; y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10.

No obstante el tenor de la Ley y el sentido de nuestra jurisprudencia, las resoluciones judiciales inaplican el principio de no entrega de nacionales fijado en el art. 3.1 LEP, al entender que, de lo contrario, se “crearía un espacio de impunidad contrario a los principios de respeto a las reglas de la buena fe y de proscripción del abuso del derecho, respectivamente consagrados en los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7.2 del Código Civil”. En consecuencia, es sobre la razonabilidad de esta argumentación sobre lo que debe versar nuestro juicio de constitucionalidad.

Pues bien, en primer lugar, debe descartarse que la denegación de la extradición implique por sí misma la impunidad de los hechos perseguidos por las autoridades egipcias, dado que el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial afirma la competencia de los Tribunales españoles para conocer de hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables sean españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho. Tan es así, que en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se siguen las diligencias previas núm. 130-2011, tal y como se refleja en los antecedentes de la presente resolución.

En segundo lugar, en relación con la concurrencia de una situación de mala fe o abuso del derecho, el propio art. 3.1 LEP supedita la no entrega de nacionales a que la nacionalidad española “no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición”. En este punto las resoluciones judiciales admiten en relación con el demandante que “no se ha acreditado que adquiriera la nacionalidad española con el propósito de frustrar venideras peticiones de entrega procedentes de su país de origen”, de lo que se deriva que para los órganos judiciales se trata de una mala fe sobrevenida a la adquisición de la nacionalidad española, que infieren de la “ambivalencia en el uso de los pasaportes egipcio y español por parte del reclamado, unido a sus incesantes viajes y largas permanencias en el país de su nacimiento”. Pero a ello debe objetarse que el lugar de residencia y los desplazamientos de los españoles están amparados por las libertades fundamentales de residencia y libre circulación (art. 19 CE) y que, por otra parte, la admisión por el Estado de origen de determinados actos vinculados a la condición de nacional y el ejercicio por el interesado de tales actos no llevan lógicamente a la conclusión de mantenimiento fraudulento o abusivo de la nacionalidad española cuando mantiene parcialmente un vínculo con su Estado de origen, por admitirse tal posibilidad desde la perspectiva interna de dicho Estado.

En todo caso, la circunstancia de que el demandante realizara actos que, a juicio de los órganos judiciales, implican el mantenimiento *de facto* de la nacionalidad de origen, no enerva la condición de español del recurrente en el momento de solicitarse la extradición, puesto que la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad sólo se produce en los supuestos previstos en la ley, según preceptúa el art. 11.1 CE. Y, según resulta del art. 3.1 LEP, no es el “aprovechamiento” de la nacionalidad española ya adquirida lo que se constituye en causa de exclusión del principio de no entrega de los nacionales, sino la adquisición con “el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición”, circunstancia que, hemos de repetir, descartan los propios órganos judiciales.

Finalmente, no es trasladable, como pretenden las resoluciones impugnadas, la doctrina fijada en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, en relación a quien ostentaba la doble nacionalidad española y venezolana, puesto que en el referido caso existía un Tratado de extradición entre el Reino de España y la República de Venezuela, de 4 de enero de 1989, lo cual llevó a este Tribunal a entender que el supuesto de hecho se situaba fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 LEP, por ser aplicable el art. 8.1 del citado Tratado, que contemplaba la no entrega del nacional en términos facultativos, y no imperativos como hace el citado art. 3.1 LEP. Antes al contrario, la indicada STC 181/2004, de 2 de noviembre, afirma en relación con el caso en ella resuelto que “hemos de partir de la existencia de Tratado, lo que nos sitúa fuera del marco de la hipótesis de aplicación directa del art. 3.1 de la Ley de extradición pasiva —que prohíbe la extradición de nacionales—, respecto de la cual en la STC 87/2000 declaramos que difícilmente podría considerarse fundada en Derecho una resolución judicial que no denegara la extradición de un nacional”.

Por cuanto antecede, debemos concluir que la argumentación de los Autos recurridos para aplicar una excepción a la prohibición de entrega de nacionales fuera del tenor del art. 3.1 LEP, no satisface las exigencias de compatibilidad con los derechos fundamentales implicados.

5. La apreciación de que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante y los efectos que tal reconocimiento provoca, hacen innecesario un pronunciamiento de este Tribunal acerca de los restantes motivos de amparo aducidos en la demanda, consistiendo nuestro amparo, conforme al art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en declarar vulnerado el referido derecho fundamental y restablecerle en el mismo mediante la anulación de los Autos de la Audiencia Nacional que acordaron la entrega del recurrente al Estado egipcio para su enjuiciamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Hussein Salem Fawzi, y en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2012 (rollo núm. 25-2011) y del Pleno de dicha Sala de 18 de mayo de 2012 (recurso de súplica núm. 19-2012).

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

Dada en Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 233/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:233

Recurso de inconstitucionalidad 5019-2000. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Límites a los decretos leyes; competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía, bases del régimen energético y urbanismo: preceptos estatales relativos al régimen urbanístico de los espacios ubicados en grandes establecimientos comerciales que se destinen al suministro de combustible a vehículos que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias (STC 170/2012). Voto particular.

1. Los preceptos enjuiciados que establecen previsiones netamente urbanísticas –volumen edificable y de ocupación en instalaciones para el suministro de productos petrolíferos en establecimientos comerciales, y obligación de costear y ejecutar la conexión con los sistemas generales exteriores– vulneran las competencias autonómicas en materia de urbanismo, sin que el Estado encuentre en los títulos competenciales de los apartados 13 y 25 del art. 149.1 CE amparo para su regulación (SSTC 61/1997, 170/2012) [FFJJ 2, 4].

2. La disposición impugnada que establece un régimen de silencio positivo para el otorgamiento de las licencias municipales necesarias para la construcción y funcionamiento de instalaciones para el suministro de productos petrolíferos encuentra cobertura competencial en los apartados 13 y 25 del art. 149.1 CE, máxime teniendo en cuenta que la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer las competencias reservadas al Estado *ex* art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia autonómica (STC 148/2012) [FJ 4].

3. El artículo impugnado, según el cual las licencias municipales otorgadas a grandes establecimientos comerciales llevarán implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos, no vulnera las competencias autonómicas, ya que no excluye que hayan de concurrir otras autorizaciones preceptivas que resulten procedentes para este tipo de instalaciones de acuerdo con la normativa vigente sobre seguridad industrial y aquella otra que sea de aplicación (STC 170/2012) [FJ 2].

4. El artículo impugnado, en tanto que establece un mecanismo para el cumplimiento de las finalidades que el legislador estatal tiene encomendadas *ex* apartados 13 y 25 del art. 149.1 CE en relación con la necesaria diversificación de la oferta de combustibles petrolíferos a vehículos, constituye un complemento necesario para la consecución del objetivo básico perseguido de liberalizar el mercado, ampliando la oferta de los puntos de distribución de combustibles, en el subsistema de la distribución al por menor (STC 170/2012) [FJ 2].

5. No constituye un uso abusivo o arbitrario de la facultad para aprobar un decreto-ley, la adopción de decisiones dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, pues corresponde al Gobierno apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar dichas decisiones, dada su importancia para el desarrollo de la actividad económica (STC 170/2012) [FJ 2].

6. Las medidas impugnadas, que pretenden acrecentar el grado de competencia en el sector e incrementar los puntos de venta de combustibles al por menor, mediante la ampliación del número y cualidad de oferentes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos, no son patentemente inadecuadas para alcanzar dicha finalidad, al no poder negarse que guardan una conexión de sentido con los propósitos liberalizadores en el sector energético que justificaron su adopción (STC 170/2012) [FJ 2].

7. Procede declarar la pérdida sobrevenida de objeto respecto a la impugnación planteada sobre el artículo referente a los horarios comerciales y, consecuentemente, sobre el párrafo de la disposición final segunda referente al carácter básico de dicho artículo, al haber sido declarado inconstitucional y nulo en la STC 31/2011 [FJ 2].

8. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos constitucionales de carácter competencial (SSTC 163/2012, 170/2012) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5019-2000 interpuesto por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears contra los arts. 3, 43, disposición transitoria primera e incisos primero y octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 21 de septiembre de 2000 el jefe del Departamento jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 3, 43, disposición transitoria primera e incisos primero y octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

En la impugnación se distinguen dos materias distintas, la relativa a las instalaciones de suministro de productos petrolíferos en los grandes establecimientos comerciales, que comprende el art. 3, la disposición transitoria primera y el inciso primero de la disposición final segunda, y la concerniente a los horarios comerciales que integra el art. 43 y el inciso octavo de la disposición final segunda.

En cuanto a la primera de ellas, la demanda admite que podría resultar aceptable la conexión entre la potenciación de la competencia en la distribución minorista mediante la instalación de estaciones de servicio en grandes establecimientos comerciales con la competencia estatal del art. 149.1.13 CE, pero los términos en que se regula se entienden contrarios a las competencias autonómicas en materia de urbanismo, en el caso de la disposición transitoria primera, y esa misma competencia y la de desarrollo y ejecución del régimen minero y energético en el supuesto del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000. La única excepción a ese planteamiento es la previsión relativa a la prohibición de contratos de suministro en exclusiva, que encontraría amparo en la competencia estatal sobre defensa de la competencia y bases de coordinación general de la actividad económica, en tanto que medida de liberalización económica conducente a eliminar los acuerdos o prácticas entre empresas susceptibles de falsear la libre competencia. El apartado 2 del art. 3, en cuanto vincula la obtención implícita de la licencia autonómica para las instalación de estaciones de servicio al otorgamiento de las licencias municipales requeridas para la construcción y establecimiento, desconoce y vulnera las competencias de desarrollo y ejecución del régimen minero y energético. Por su parte, los tres apartados de la disposición transitoria primera serían contrarios a la competencia autonómica en materia de urbanismo, pues todas ellas son reglas urbanísticas de carácter detallado y concreto que no pueden ampararse en las competencias estatales, ya que la incomputabilidad a efectos de volumen edificable y la obligación de costear los sistemas generales se enmarcan en la gestión urbanística y el establecimiento de un plazo específico en materia de silencio no puede ser considerado “procedimiento administrativo común”, en tanto se engloba en uno especial en materia de urbanismo.

La demanda examina a continuación la concurrencia del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad en relación al art. 3 y la disposición transitoria primera estimando que no se ha cumplido el requisito de acreditar lo exigido por el art. 86.1 CE, tanto desde la perspectiva de los artículos en sí mismos considerados, como desde el prisma de su inserción en la globalidad de la norma en la que se integran e, incluso, del total de medidas liberalizadoras contenidas en otros reales decretos-leyes aprobados en la misma fecha.

En cuanto al art. 43, relativo a los horarios comerciales, la demanda alude, en primer lugar, a la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, que, en sus arts. 2 y 3, regula la plena libertad de horarios de un modo similar al precepto ahora impugnado, si bien introduciendo determinadas modificaciones. Por otro lado recuerda que las SSTC 225/1993, 228/1993, 264/1993 y 284/1993, en las que declaró la inconstitucionalidad de diversas leyes autonómicas que regularon los horarios comerciales en forma no coincidente con la libertad que entonces establecía la norma estatal cuentan con Votos particulares en lo que se discrepa de tal decisión. Seguidamente, tras glosar el contenido del precepto impugnado, se alega su inconstitucionalidad formal por no concurrir el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad requerida por el art. 86.1 CE así como por considerar que con esta regulación se está modificando lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996, lo que no podría realizarse por decreto-ley.

Igualmente se argumenta en torno a la inconstitucionalidad material del art. 43 y del inciso octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, por cuanto se estima contrario a la competencia exclusiva autonómica en materia de comercio interior, sin que pueda entenderse amparado en las competencias estatales del art. 149.1.13 CE, pues no cabría aquí una aplicación automática de la doctrina constitucional en materia de horarios comerciales a la que ya se ha hecho referencia. A ello añade que el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996 estableció que la libertad de horarios comerciales debía hacerse conjuntamente por el Gobierno del Estado con cada Comunidad Autónoma, de suerte que, afirma la demanda, se transfirió una competencia estatal a la Comunidad Autónoma, sin que pueda ahora el Estado modificar los términos de aquella transferencia. Tampoco la regulación estatal constituye una exigencia derivada de la unidad de mercado, que, además, resulta injustificada en el caso de las Illes Balears, atendiendo al hecho insular y, por otra parte, agota la materia a regular. Asimismo estima que este precepto da lugar a dos sistemas contrapuestos, el de libertad absoluta de horarios en caso de inactividad autonómica y el de intervención pública en la determinación de horarios y días de trabajo en caso de producirse una intervención autonómica al respecto, de los que no puede afirmarse, simultáneamente su carácter básico.

2. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2000 se acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, a través de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 3 de noviembre de 2000 se registró en el Tribunal Constitucional un escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

4. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2000, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 24 de noviembre de 2000, instando la desestimación del recurso planteado conforme a los siguientes argumentos:

a) El Abogado del Estado formula una alegación previa sobre el contenido, objeto y finalidad de la medidas adoptadas por el Real Decreto-ley 6/2000, indicando que forman parte de un conjunto de medidas que venían a dar respuesta a una situación que requería de una reacción urgente, en cuanto que existían síntomas que indicaban que la economía española estaba llegando su máximo umbral de crecimiento. Por ello, para el sostenimiento de la fase expansiva de la economía española resultaba imprescindible adoptar medidas de forma inmediata como las contenidas en los reales decretos-leyes de junio de 2000. Señala que forman un conjunto exhaustivo y coherente de medidas que inciden de forma directa en la totalidad de los sectores productivos que presentan limitaciones a la competencia, tratándose, por tanto, de un conjunto sistemático y exhaustivo de medidas que inciden de forma complementaria en la capacidad de reacción de la oferta agregada de nuestro país.

b) El representante del Gobierno considera, en segundo lugar, que se cumple el supuesto de hecho habilitante para que las normas impugnadas puedan contenerse en un decreto-ley, pues indica que su exposición de motivos pone de manifiesto que se trata de un gran número de medidas sobre distintos sectores que, adoptadas simultáneamente, van a producir un efecto inmediato que impedirá que la situación económica, unida al cambio de legislatura, perturbe los objetivos económicos obtenidos en la anterior evitando así la producción de efectos perjudiciales para la situación económica. Esta justificación de la urgente necesidad es plenamente legítima y constitucional ya que persigue evitar que una circunstancia temporal e inevitable pueda influir negativamente en el desenvolvimiento de la situación económica. Seguidamente indica que la concurrencia del presupuesto habilitante hay que analizarlo en relación con la totalidad de las medidas adoptadas pues está claro que los objetivos a conseguir dependen de todas las medidas incluidas, además de en el ahora enjuiciado, en los Reales Decretos-leyes 3/2000, 4/2000, 5/2000 y 7/2000 todos ellos dictados para aplicar medidas liberalizadoras de actividades empresariales y comerciales que, en cuanto adecuadas para alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país como consecuencia de coyunturas económicas determinadas, son susceptibles de ser adoptadas por decreto-ley. Finalmente indica que, conforme a la doctrina constitucional, en el enjuiciamiento de esta cuestión ha de tenerse presente, tanto el peso que ha de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado como el hecho de que se trata de una actuación urgente de un nuevo Gobierno con una situación parlamentaria distinta a la de la legislatura anterior.

c) En cuanto a la medida referida a las instalaciones de suministro de productos petrolíferos en los grandes establecimientos comerciales, indica que el legislador estatal ha adoptado una decisión que tiene una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y que responde efectiva y estrictamente a la planificación general de la economía, extremos ambos que, a su juicio, se reconocen en la demanda. Por otro lado, el Abogado del Estado señala que la incidencia en la ordenación urbana que la medida supone no deja de ser modesta en su alcance, limitada a una medida singular, dentro de un espacio también singular. Descarta igualmente el Abogado del Estado que se vulneren las competencias autonómicas en materia de industria, pues lo único que ha sucedido es que ha suprimido la exigencia de autorización de los establecimientos en los que se desarrolle la actividad de distribución en el ejercicio de la competencia normativa que corresponde al Estado y con la finalidad de evitar la superposición de actos autorizatorios.

d) Descarta a continuación la vulneración de la reserva de ley orgánica en relación con la Ley Orgánica 2/1996. Así, con cita de la STC 127/1994, concluye que la doctrina constitucional permite considerar que los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996 no tienen esa naturaleza, pues en ellos el Estado se limita a ejercitar su competencia en materia de horarios comerciales. De este modo la naturaleza orgánica de los distintos preceptos de la Ley Orgánica 2/1996 solamente podría predicarse con seguridad de su art. 1, que expresamente remite al art. 150.2 CE, mientras que los arts. 2 y 3 serían susceptibles de modificación por ley ordinaria. Por otra parte señala que el precepto establece un sistema de decisión conjunta para el establecimiento de la plena libertad horaria que ha de ser considerado como una forma de ejercicio por el Estado de su competencia sobre horarios comerciales. Forma de ejercicio de una competencia estatal que el Estado puede legítimamente alterar, tanto desde el punto de vista de su contenido como de su implantación temporal. La conclusión de todo ello es que el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 tiene plena virtualidad jurídico-constitucional, al tener por objeto una materia que no está sometida a reserva de ley orgánica por la Constitución.

e) En lo que respecta a la alegación competencial sobre la constitucionalidad de la regulación de los horarios comerciales *ex* arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE indica que la invocación del primero de ellos juega un papel complementario al previsto en el art. 149.1.13 que atribuye la competencia básica estatal sobre la planificación general de la actividad económica. Por lo que se refiere a este último señala que la argumentación en la que se basa el recurso trasluce una diferencia de criterio entre el recurrente y el Tribunal Constitucional por considerar el primero que el respeto al título autonómico sobre comercio interior ha de restringir la competencia estatal sobre horarios comerciales hasta hacerla desparecer. Por ese motivo alega que la argumentación del recurso queda desvirtuada con la aplicación de la doctrina contenida en la STC 225/1993, de 8 de julio, al presente caso. Como consecuencia de dicha aplicación se concluye que las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 6/2000 son liberalizadoras, por cuanto aumentan el número de horas de apertura, el número de domingos y festivos y el número de comercios sujetos a la libertad horaria, y no vacían de contenido las competencias autonómicas sino que persiguen su ejercicio mediante su desarrollo y ejecución. Incluso en el caso de que las vaciasen, señala que este Tribunal ha reconocido la constitucionalidad de tal medida entre otras en la STC 284/1993. Por ello señala que la regulación de horarios comerciales contenida en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 cumple todos los requisitos propios de la normativa básica, pues establece una sola regulación de los horarios comerciales con una previsión alternativa para el caso de que la primera no se aplicable por la falta de desarrollo autonómico de lo básico. Por último, en relación a determinadas consideraciones del escrito de demanda, señala el Abogado del Estado que la competencia estatal en materia de horarios comerciales alcanza a su regulación, incluso cuando ésta no permita un ulterior desarrollo autonómico, sin que el régimen de decisión conjunta para alcanzar la libertad de horarios constituya el reconocimiento de una facultad competencial autonómica, sino una forma de regular esta materia. Por otra parte, estima que la denuncia de inconstitucionalidad por no ser el régimen de decisión conjunta del Estado y Comunidades Autónomas compatible con el art. 149.1.13 CE, al permitir que no se dé al mismo tiempo la consecución del objetivo de la libertad absoluta de horarios, es infundada y prematura, ya que es necesario esperar a que venza el plazo que el precepto fija para verificar cuál es la situación definitiva y comprobar si es o no compatible con el ámbito que el art. 149.1.13 CE reserva al Estado. Finalmente descarta que el hecho insular al que alude la demanda tenga trascendencia alguna en materia de horarios comerciales y defiende que le Estado puede establecer la libertad horaria respecto de determinados establecimientos comerciales.

6. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears contra los arts. 3, 43, disposición transitoria primera e incisos primero y octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes el Consejo de Gobierno de las Illes Balears alega que los preceptos impugnados vulneran el régimen constitucional de los decretos-leyes, ya que no existe en este caso situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que los mismos den respuesta, con lo que se infringe el art. 86.1 CE. Asimismo reprocha al art. 3 y a la disposición transitoria primera la invasión de las competencias autonómicas en materia de régimen minero y energético y urbanismo, pues una regulación como la contenida en dichos preceptos no puede entenderse amparada por los arts. 149.1.13 y 149.1.25 CE, como se pretende en el inciso primero de la disposición final segunda. Por último, entiende que la regulación de los horarios comerciales vulnera la competencia exclusiva autonómica en materia de comercio interior ya que no puede encontrar apoyo en el art. 149.1.1 y 13 CE, según refiere el inciso octavo de la disposición final segunda.

El Abogado del Estado, por su parte, niega, en primer lugar, que la norma no responda a una situación de urgente necesidad señalando que no puede ser objeto de consideración separada sino que la urgencia y necesidad ha de encontrarse, desde un punto de vista global, en la necesidad de promover un conjunto de medidas de liberalización económica que, para garantizar la continuidad de los resultados económicos, se contienen en diversos reales decretos-leyes aprobados en la misma fecha que el que incluye las disposiciones que ahora se cuestionan. En cuanto a la medida referida a las instalaciones de suministro de productos petrolíferos en los grandes establecimientos comerciales considera que la misma persigue una finalidad de competencia estatal, como es un incremento en el volumen de oferta y el número de oferentes, sin que tenga una intención ordenadora de los establecimientos comerciales ni de regulación del sector de distribución de productos petrolíferos. Respecto a los horarios comerciales indica que su regulación, vinculada al vencimiento de la regulación transitoria sobre esta materia contenida en la Ley Orgánica 2/1996, ha de entenderse dictada al amparo de lo que dispone el art. 149.1.13 CE.

2. Antes de proceder al examen de cada una de las impugnaciones aducidas es preciso que nos pronunciemos respecto a la incidencia que sobre el objeto de este proceso constitucional tengan las SSTC 31/2011, de 17 de marzo, y 170/2012, de 4 de octubre.

En la primera de ellas este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 por vulneración del art. 86.1 CE, estimando igualmente que la impugnación del párrafo octavo de la disposición final segunda había decaído al anularse el citado art. 43. De acuerdo con ello y conforme a nuestra doctrina (al respecto, STC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas) ha de estimarse que ha desaparecido sobrevenidamente el objeto de este proceso constitucional en relación con la impugnación de los dos preceptos citados.

Por otra parte, en cuanto a la impugnación del art. 3, disposición transitoria primera e inciso primero de la disposición final segunda, es de señalar que las cuestiones planteadas en el presente recurso, con las únicas excepciones de la cobertura competencial de los apartados b) y c) de la disposición transitoria primera, han sido ya resueltas en la STC 170/2012, de 4 de octubre, en los términos que pasamos a exponer.

Por lo que hace a la denunciada vulneración del art. 86.1 CE que se imputa al art. 3 y a la disposición transitoria primera, basta con la simple remisión al fundamento jurídico 6 de la citada STC 170/2012, de 4 de octubre, para descartarla. Allí consideramos, en relación a la concurrencia del presupuesto habilitante de ambas normas, que “la importancia del sector energético para el desarrollo de la actividad económica en general determina que su ordenación, introduciendo reformas en el mismo a fin de mejorar el funcionamiento de los distintos subsectores que lo integran, sea susceptible de constituir una necesidad cuya valoración entra dentro del ámbito de atribuciones que corresponde al Gobierno, al que corresponde apreciar cual es el momento o la coyuntura económica más apropiada para adoptar sus decisiones en este caso dirigidas a introducir un mayor grado de liberalización de las actividades en el sector petrolero, circunstancia que puede hacer necesaria la aprobación de disposiciones legislativas provisionales y de eficacia inmediata como las contenidas en un decreto-ley excluyendo que se trate de un uso abusivo o arbitrario de dicha facultad”. Asimismo, por lo que hace a la conexión de sentido entre las medidas concretamente impugnadas y la situación de urgencia a la que se pretende atender con su aprobación, concluimos que “las medidas impugnadas, que pretenden incrementar el grado de competencia en el sector mediante la ampliación del número y cualidad de oferentes que actúan en el mercado de la distribución de hidrocarburos líquidos, no son patentemente inadecuadas para alcanzar dichas finalidades, tratándose de una medida que, prescindiendo de su mayor o menor incidencia cuantitativa, en tanto que persigue el incremento de puntos de venta de combustibles al por menor no puede negarse que guarda conexión de sentido con los propósitos liberalizadores en el sector energético que justificaron su adopción”.

Igualmente, en cuanto a la vulneración competencial denunciada, también con remisión a lo ya decidido en la STC 170/2012, de 4 de octubre, hemos de descartar las que se imputan al art. 3.1 y al inciso inicial de la disposición transitoria primera, pues, en cuanto al primero, ya establecimos que “en tanto que, mecanismo diseñado por el legislador estatal para el cumplimiento de las finalidades que tiene encomendadas *ex* arts. 149.1.13 y 25 CE en relación específicamente con la necesaria diversificación de la oferta de este tipo de combustibles, constituye un complemento necesario para la consecución del objetivo básico perseguido de liberalizar el mercado, ampliando la oferta de los puntos de distribución de combustibles, en concreto en el subsistema de la distribución al por menor” (FJ 10). En el mismo fundamento jurídico 10 alcanzamos idéntica conclusión respecto del párrafo inicial de la disposición transitoria primera pues “del propio tenor del precepto resulta que no se imponen equipamientos a los establecimientos comerciales de manera que la norma estatal formalmente básica no desciende, en virtud de su falta de contenido prescriptivo, a un grado de detalle que no permita el desarrollo autonómico, porque la Comunidad Autónoma podría obligar a la instalación. Ello muestra que nada impide a la Comunidad Autónoma recurrente adoptar determinaciones propias respecto a la cuestión de la consideración de las instalaciones de suministro de combustibles como uno de los equipamientos que pueden, eventualmente, incluirse como propios de un establecimiento comercial ya existente, lo que conduce derechamente a la desestimación de su impugnación”.

También hemos de desestimar la impugnación del art. 3.2, según el cual las licencias municipales llevarán implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos, pues ya entendimos que el ámbito de actuación que, conforme a las propias normas estatales, corresponde a las Comunidades Autónomas no se ve puesto en cuestión por este precepto el cual, “rectamente interpretado, no excluye que hayan de concurrir otras autorizaciones preceptivas que resulten procedentes para este tipo de instalaciones, de acuerdo con la normativa vigente sobre seguridad industrial y el resto que sea de aplicación, tal como, por otra parte, recuerda el último párrafo del artículo 3.1, lo que determina que no se produzca la denunciada vulneración de las competencias autonómicas” (FJ 11).

Finalmente, en el fundamento jurídico 12 nos pronunciamos sobre la letra a) de la disposición transitoria primera, que establece que el espacio que ocupen las instalaciones y equipamientos que resulten imprescindibles para el suministro no computará a efectos de volumen edificable ni de ocupación. Concluimos entonces, y debemos reiterar ahora, que “el precepto introduce previsiones afectantes a técnicas urbanísticas concretas, propios de la competencia sectorial sobre el urbanismo, y teniendo presente que en nuestra STC 61/1997 negamos la competencia estatal, entre otras cuestiones, sobre el planeamiento urbanístico, su establecimiento —en su caso— corresponde únicamente a las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias urbanísticas, sin que el Estado encuentre en los títulos competenciales de los arts. 149.1.13 y 25 CE amparo para su regulación”.

3. Resta por examinar la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias que se imputa a las letras b) y c) de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, dado que la impugnación del inciso octavo de la disposición final segunda no es autónoma, en tanto la misma se limita a hacer referencia a los títulos competenciales, arts. 149.1.13 y 25 CE, que darían cobertura a los dos preceptos citados, cuestionando la consideración de básicos que a los mismos se atribuye.

El tenor literal de los preceptos, tal como fueron aprobados en su momento por el Gobierno, es el que sigue:

“Disposición transitoria primera. Instalaciones de suministro de productos petrolíferos en grandes establecimientos comerciales que dispongan de licencia municipal de apertura.

Los grandes establecimientos comerciales que a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley estuvieren en funcionamiento disponiendo al efecto de la oportuna licencia municipal de apertura, podrán incorporar entre sus equipamientos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del presente Real Decreto-ley, una instalación para el suministro de productos petrolíferos, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El espacio que ocupen las instalaciones y equipamientos que resulten imprescindibles para el suministro no computará a efectos de volumen edificable ni de ocupación.

b) Las licencias municipales necesarias para la construcción de instalaciones y su puesta en funcionamiento se entenderán concedidas por silencio administrativo positivo si no se notifica la resolución expresa dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha de la presentación de su solicitud.

c) En todo caso, el establecimiento comercial deberá costear y ejecutar las infraestructuras de conexión de la instalación de suministro de productos petrolíferos con los sistemas generales exteriores de acuerdo con los requisitos y condiciones que establezca el planeamiento.”

Con carácter previo a su enjuiciamiento hemos de referirnos a dos cuestiones de orden procesal.

La primera es la relativa a que, durante la pendencia del presente proceso, la disposición transitoria primera se ha visto afectada en su redacción por el art. 44 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Ya señalamos en la STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 3, el alcance de dicha reforma, que formalmente ha implicado la sustitución total del precepto, en cuanto que el mismo ha quedado reemplazado por el redactado conforme al art. 44 de la Ley 25/2009, que ha consistido en sustituir las referencias a los grandes establecimientos comerciales por la mención a establecimientos comerciales en línea con los cambios introducidos en el art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por el artículo Único.2 de la Ley 1/2010, de 1 de marzo. Es obvio que esa modificación ha mantenido la controversia, centrada en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de urbanismo, por lo que debemos pronunciarnos sobre ella.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina [STC 163/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 b), por todas], las cuestiones que se controvierten se decidirán considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de las Illes Balears que puedan ser de aplicación, si bien, en este caso, es de advertir la identidad existente entre el art. 30.3 del vigente Estatuto de Autonomía (que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de “ordenación del territorio, incluyendo el litoral, urbanismo y vivienda”) con el art. 10.3 del Estatuto de Autonomía de 1983, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/1999, de 8 de enero.

4. Señalado lo anterior estamos ya en condiciones de pronunciarnos acerca de las vulneraciones competenciales denunciadas, para lo cual comenzaremos examinando la previsión de la letra b) de la disposición transitoria primera, relativa al establecimiento de un régimen de silencio positivo para el otorgamiento de las licencias municipales necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento de instalaciones para el suministro de productos petrolíferos.

En este caso conviene advertir que la norma no se refiere exclusivamente a un aspecto urbanístico, sino que la cuestión del régimen aplicable a las licencias municipales abarca tanto la relativa a la construcción de la instalación como aquellas otras de ámbito municipal necesarias para su puesta en funcionamiento. Ello determina que podemos considerar esta previsión como una especialidad procedimental *ratione materiae*, vinculada al concreto régimen sustantivo de la materia de que se trate, admitida por nuestra doctrina [STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c) y resoluciones allí citadas], máxime teniendo en cuenta que ya hemos declarado que la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material (así, STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 3, y doctrina allí citada). Por consiguiente, en tanto que previsión relativa al sector específico de la actividad administrativa a que viene ordenada, podemos considerar que la misma encuentra cobertura competencial en los arts. 149.1.13 y 25 CE, tal como afirma el inciso primero de la disposición final segunda.

No sucede lo mismo, sin embargo, con la letra c) de la disposición transitoria primera por cuanto, de modo similar a lo que ya apreciamos en el fundamento jurídico 12 de la STC 170/2012, de 4 de octubre, estamos aquí ante una previsión netamente urbanística, puesta de manifiesto tanto por su contenido, la determinación del obligado a costear las infraestructuras de conexión de la instalación con los sistemas generales exteriores, como por su remisión a los requisitos y condiciones que establezca el planeamiento. Todo ello conduce derechamente a la estimación de la impugnación, pues tampoco los títulos competenciales estatales aducidos, los del art. 149.1.13 y 25 CE (disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000), proporcionan amparo competencial a una previsión como la descrita.

FALLO

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

Ha decidido

1º La extinción del recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto del art. 43 y del párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

2º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que los apartados a) y c) de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5019-2000.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi disentimiento parcial con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada que, sin perjuicio del mantenimiento de la declaración de extinción del recurso por desaparición sobrevenida del objeto respecto del art. 43 y del párrafo octavo de la disposición final segunda de la disposición impugnada, debió de declarar la nulidad de los restantes preceptos objetados por la manifiesta vulneración del art. 86.1 CE por parte de la norma de urgencia sometida al control de conformidad constitucional ante este Tribunal.

En cuanto a las razones de mi discrepancia, me remito a los argumentos que expuse en los puntos 2 y 3 del Voto particular que formulé a la Sentencia 170/2012, de 4 de octubre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5013-2000, que desestimó la tacha de inconstitucionalidad del art. 3, de la disposición transitoria primera y del párrafo primero de la disposición final segunda vertida sobre los mismos pasajes de la misma norma objeto del presente recurso de inconstitucionalidad; esto es, en relación con el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce

SENTENCIA 234/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:234

Recurso de inconstitucionalidad 4288-2001. Interpuesto por sesenta y cinco Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en relación con la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo.

Principios de interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y protección del medio ambiente: nulidad de la disposición legal que procede a una nueva delimitación territorial de espacios naturales protegidos en términos que generan incertidumbre acerca de qué concretas partes del territorio autonómico son acreedoras de protección ambiental.

1. La disposición impugnada, que redelimita los espacios naturales protegidos murcianos, es inconstitucional, pues genera inseguridad jurídica al resultar de imposible conocimiento cuál es el efecto real de tal redelimitación sobre los espacios naturales protegidos que menciona, toda vez que no se puede siquiera saber si los espacios naturales protegidos en cuestión mantienen, amplían o reducen su ámbito territorial [FJ 8].

2. La disposición impugnada vulnera el principio de seguridad jurídica, pues genera en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, tanto para los titulares los terrenos incluidos en la delimitación de los espacios naturales protegidos, los titulares de terrenos adyacentes y, en último término, para todos los ciudadanos en cuanto que posibles usuarios de dichos espacios naturales [FJ 8].

3. La disposición impugnada supone, dado su ámbito material, generar inseguridad jurídica en cuanto a las concretas partes del territorio autonómico acreedoras de protección ambiental, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva, en particular en un ámbito en el que está en juego la preservación del medio ambiente *ex* art. 45 CE [FJ 8].

4. Doctrina sobre el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE (SSTC 15/1986, 136/2011) [FJ 8].

5. La declaración de un espacio natural protegido debe ofrecer una precisa delimitación territorial de las áreas que abarca, lo que le vincula, además de con la finalidad de preservar el patrimonio natural y la biodiversidad, con las consecuencias que de tal declaración se derivan, no sólo para los terrenos inmediatamente incorporados a la delimitación, sino también, para los terrenos adyacentes, a través de las figuras de las zonas periféricas de protección y de las áreas de influencia socioeconómica (STC 102/1995) [FJ 6].

6. Corresponde a las Comunidades Autónomas elaborar una lista de lugares situados en sus respectivos territorios que puedan ser declarados como zonas especiales de conservación, lista que, por el órgano estatal competente, se propondrá a la Comisión Europea, a quien compete seleccionar y aprobar en forma definitiva la lista de lugares de importancia comunitaria [FJ 7].

7. Las categorías de “espacio natural protegido” y de “lugar de importancia comunitaria” no son equivalentes, aunque pueden llegar a coincidir en un mismo espacio territorial, pues encajan en ámbitos normativos diversos, son fruto de procedimientos de declaración distintos y están sometidas a regímenes jurídicos de distinto alcance, correspondiendo la declaración de los segundos a las autoridades europeas, siendo tan solo la función de la autoridad nacional la de propuesta [FJ 7].

8. La disposición recurrida no resulta arbitraria por el mero hecho de haber sido introducida mediante una enmienda de adición, pues guarda una conexión mínima de homogeneidad con la iniciativa legislativa, por cuanto, desde el punto de vista de los usos posibles del suelo no es indiferente la existencia de zonas del territorio autonómico sometidas a algún tipo de régimen de protección ambiental [FJ 4].

9. Doctrina sobre la regularidad constitucional del ejercicio del derecho de enmienda (SSTC 119/2011, 136/2011) [FJ 4].

10. La representación del Comisionado parlamentario puede acreditarse mediante un poder notarial otorgado en términos generales, siempre que se acompañe de un acuerdo o documento en donde quede expresa la voluntad de los Diputados firmantes de presentar el concreto recurso de inconstitucionalidad de que se trate en cada caso (SSTC 42/1985, 239/1992) [FJ 2].

11. La derogación del concreto precepto recurrido no conlleva la extinción sobrevenida del objeto del proceso, toda vez que el precepto impugnado ha sido reproducido literalmente en el nuevo texto refundido (SSTC 173/2005, 7/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4288-2001, promovido por sesenta y cinco Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso representados por el comisionado don Roberto Granizo Palomeque contra la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo. Han comparecido y formulado alegaciones el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y la Asamblea Regional de Murcia. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. . El 25 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito suscrito por sesenta y cinco Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, representados por un Comisionado designado al efecto, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 45 CE.

2. El precepto recurrido dispone: “Los límites de los Espacios Naturales Protegidos incluidos en la disposición adicional tercera y Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000.”

En la consideración de los Diputados recurrentes, este precepto incurriría en inconstitucionalidad por tres razones, las dos primeras por vulneración del art. 9.3 CE y la última, de forma conexa, por vulnerar directamente el art. 45 CE, ya que sería fruto de un ejercicio arbitrario, irrazonable e indebidamente motivado del poder público legislativo, desconocedor de la regla de la seguridad jurídica e incurso en incongruencia legislativa, en frontal oposición con la defensa y protección del medio ambiente sancionada constitucionalmente.

Por lo que hace a la supuesta infracción del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder legislativo, el escrito de interposición del recurso parte de la doctrina constitucional al respecto (con cita específica de las SSTC 73/2000, de 14 de marzo, y 181/2000, de 29 de junio) para afirmar que el precepto recurrido incurre en arbitrariedad, en primer lugar, por su propio origen, al responder única y exclusivamente a una enmienda de adición presentada por una Diputada autonómica en la fase terminal del procedimiento legislativo, sin que traiga causa o descanse en un estudio previo proveniente del Gobierno regional impulsor del proyecto normativo o de cualquier órgano de estudio o análisis encuadrado en la Administración autonómica. Resultaría así que, a la vista de la “única aseveración, que no fundamentación, de la enmienda en su día presentada”, la procedencia del precepto habría quedado huérfana de una argumentación “mínimamente plausible”.

En la enmienda que está en el origen del precepto, a los efectos de justificar su introducción se afirmaba lo siguiente: “Como consecuencia de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de medio ambiente, se han declarado límites territoriales como lugares de protección comunitaria que coinciden, en su mayoría, con los espacios naturales protegidos por la legislación regional. Es por tanto aconsejable ajustar los límites de estos últimos a los Lugares de Importancia Comunitaria, lo que permitirá a su vez la redacción de los documentos de gestión de estos espacios, de acuerdo con la normativa comunitaria”. En opinión de los Diputados recurrentes, la afirmación misma de la coincidencia territorial se ofrece “ayuna de cualquier dato”, a lo que se suma que la “disposición finalmente promulgada equipara de manera caprichosa e injustificada dos realidades absolutamente diferentes en el marco de la ordenación territorial de la Región de Murcia: los espacios naturales protegidos y los lugares de importancia comunitaria”, con la consecuencia de reducir de forma muy considerable los límites territoriales de los espacios naturales establecidos y delimitados con arreglo a la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio.. En concreto, se produciría la desprotección automática de unas 11.000 hectáreas de la red básica regional de espacios protegidos, particularmente en algunas zonas que se especifican, a falta de mayores precisiones por no ser reconocibles, a juicio de los recurrentes, los límites de los lugares de interés comunitario por las carencias del acuerdo del Consejo de Gobierno al que se remite el precepto impugnado.

La falta de justificación racional para la equiparación territorial entre los espacios naturales protegidos y los lugares de importancia comunitaria derivaría, en opinión de los Diputados recurrentes, de la distinta entidad de una figura y otra. La primera, la de los espacios naturales protegidos, se constituiría, en el marco de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales y de flora y fauna silvestres (LCEN), a la que aquélla se remite, como instrumento dirigido a “articular una política medioambiental de carácter integral capaz de racionalizar los criterios y las reglas aplicables sobre el entero territorio murciano dotado de valores naturales”, lo que se traduciría en la exigencia de que estos espacios se articulen con una dimensión territorial “lo suficientemente representativa para llevar a cabo la totalidad de los objetivos pretendidos” (cfr. art. 10 de la Ley 4/1989). Por el contrario, los lugares de importancia comunitaria tendrían, a la vista de las previsiones de la Directiva 92/43/CE, de 21 de mayo, un objetivo circunscrito y limitado dentro del cuadro general de la ordenación de los recursos naturales: la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre de interés comunitario (art. 2.2 de la Directiva). De ello deducen los recurrentes que la dimensión territorial de estos lugares es “mucho menor que la tenida en cuenta a la hora de fijar los espacios naturales protegidos configurados con arreglo a la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia”, a lo que suman la divergencia de los criterios a aplicar a los efectos de determinar unos y otros y las diferencias en los regímenes de protección que les son aplicables. Todo lo cual redunda, a juicio de los recurrentes, en la falta de justificación de la equiparación establecida en la disposición recurrida, que respondería a la “pura voluntad del legislador”, máxime si se tiene en cuenta que los lugares de interés comunitario no están siquiera determinados ni delimitados definitivamente, teniendo en cuenta también que su aprobación corresponde a la Comunidad Europea y que el acuerdo del Consejo de Gobierno no especifica su delimitación territorial, lo que genera inseguridad jurídica.

Por otra parte, la norma recurrida sacrificaría arbitrariamente los valores vinculados al art. 45 CE en relación con las cerca de 11.000 hectáreas de terreno que, por efecto de la equiparación señalada, quedan excluidas de la protección otorgada por la red básica regional de espacios protegidos, con el efecto de permitir su transformación física en los términos de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en lectura conjunta con el art. 66 de la propia Ley del suelo de la Región de Murcia.

Recuerdan los recurrentes que el art. 45 CE identifica el principio de protección y mejora del medio ambiente adecuado al libre desarrollo de la persona como uno de los principios rectores de la política económica y social. Siendo esto así, y sin perjuicio de la necesaria ponderación de todas las exigencias establecidas en la Constitución, “la simple redelimitación sin apoyatura en los elementos de juicio mínimamente indispensables para poder valorar la procedencia del levantamiento de toda protección de la naturaleza en una superficie muy amplia supone así una infracción del orden constitucional analizado justamente por inexistencia de cualquier motivación o justificación”, máxime a la vista de la desprotección que el precepto recurrido genera —según su criterio— sobre los terrenos excluidos de la equiparación territorial. A lo que se sumaría, como una infracción autónoma del principio de interdicción de la arbitrariedad, la omisión total de la lógica del proceso decisional que determina la sujeción y, por ende, también la liberación del régimen de protección que comporta la identificación de un espacio natural protegido, por cuanto el legislador murciano, en cuanto que simple “redelimitador” de los concretos espacios naturales protegidos, ha desconocido el régimen por él mismo establecido para adoptar tales decisiones, en el plano competencial y sustantivo, obviando los elementos de juicio y ponderación que estuvieron en la base de la previa delimitación de los espacios y produciendo una regresión del nivel de protección que hubiera requerido una justificación razonable y suficiente (a efectos de lo cual citan las SSTC 102/1995, de 31 de julio, y 196/1996, de 28 de noviembre).

Asumen, en definitiva, los recurrentes que “el sacrificio gratuito de la defensa y mejora del medio ambiente proclamado en el art. 45 CE” entroncaría con la noción de arbitrariedad establecida por la doctrina constitucional, y en particular la decantada por las SSTC 66/1985, de 23 de mayo; 108/1986, de 29 de julio; 99/1987, de 11 de junio, y 73/2000, de 14 de marzo, puesto que “el sacrificio impuesto a la protección de bienes constitucionales dispensada a través de la técnica de los Espacios Naturales Protegidos es en cualquier caso radical y manifiestamente desproporcionada”, por no guardar una mínima y plausible relación con el fin de “coordinar” ámbitos territoriales que no tendrían por qué coincidir. Lo que, además, se vería agravado por no haber contemplado la Ley ningún régimen transitorio.

A lo anterior se suma que la disposición recurrida habría vulnerado el sistema previsto constitucionalmente para la declaración de los parques y reservas en que se concretan los espacios naturales protegidos, tal y como ha quedado establecido en el art. 15.1 LCEN (de carácter básico) y en el art. 48.6 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de acuerdo con el cual “la declaración de los parques y reservas exige la previa elaboración y aprobación del correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales de la zona”. En la medida en que la disposición recurrida “altera inmediata y arbitrariamente” la delimitación territorial del ámbito en que debe operar el régimen de protección construido por dicho bloque normativo, estaría ejerciendo “un ataque directo al sistema programado de toma de decisiones sobre el que gira por entero el sistema de ordenación racional de los recursos naturales en nuestro orden constitucional”.

Afirman, finalmente, los Diputados recurrentes que la disposición recurrida introduce además, incurriendo en una nueva vulneración del art. 9.3 CE, una evidente inseguridad en el ordenamiento jurídico por cuanto dejaría en situación de radical incertidumbre el régimen aplicable de buena parte del territorio murciano de interés ecológico. Previa cita de la STC 46/1990, de 15 de marzo, advierten los recurrentes que la complejidad inherente al ordenamiento en que pretende integrarse la disposición recurrida, compuesto de múltiples normas de diversos rangos y procedencias sometidas a reformas y modificaciones, se ve agravada notoriamente por “la ausencia de la mínima precisión necesaria en la propia disposición adicional (no determinación de los nuevos límites de los espacios naturales protegidos afectados por ella) y la ausencia de cualquier previsión intertemporal para absorber sus consecuencias sobre la pluralidad de los instrumentos en vigor y en tramitación afectados por la misma”. La disposición recurrida se habría despreocupado de ofrecer unas mínimas previsiones para facilitar su integración en el ordenamiento, de modo que los destinatarios del precepto no podrán siquiera conocer los límites de los espacios naturales protegidos en función del vago criterio ofrecido por el precepto por referencia a “los límites de los lugares de importancia comunitaria”, cuya propia identificación resulta especialmente confusa, máxime teniendo en cuenta que el acuerdo del Consejo de Gobierno al que la disposición recurrida se remite no tiene otro objetivo que integrarse en un procedimiento que sólo culminará mediante una decisión de la Comisión Europea, no siendo descartable que la propuesta autonómica sufra modificaciones durante la tramitación.

La inseguridad jurídica generada por la disposición recurrida encontraría una última manifestación. Su introducción produce, a juicio de los recurrentes, una incoherencia interna en el seno de la propia Ley 1/2001, de 24 de abril, por cuanto su art. 65 indica el deber de preservar del proceso urbanizador todo suelo que goce de un valor medioambiental especialmente relevante según la legislación sectorial, como sería el caso de los espacios naturales protegidos, de modo que la menor extensión de aquellos espacios operada por la disposición recurrida determinará la injustificada desprotección de los terrenos excluidos, lo que choca, en definitiva, con el entero espíritu de la propia Ley.

Mediante otrosí solicitaron los recurrentes la adopción de una medida cautelar consistente en que se mantuviese provisionalmente la vigencia de los límites territoriales de los espacios naturales protegidos establecidos conforme a la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio.

3. Mediante providencia de 16 de octubre de 2001 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, así como al Gobierno y a la Asamblea de la Región de Murcia, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Descartado por la Sección que hubiese lugar a la adopción de la medida cautelar solicitada por la parte recurrente, acordó en la misma providencia publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”.

4. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de octubre de 2001, el Abogado del Estado se personó en el procedimiento advirtiendo que no presentaría alegaciones por ser objeto del recurso una ley autonómica impugnada por motivos que no afectan a los intereses o competencias del Estado.

5. Con fecha 2 de noviembre de 2001, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que se da traslado del acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara conforme al cual se decide comunicar al Tribunal que el Congreso no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de noviembre de 2001, la Presidenta del Senado pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 13 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del director de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Murcia, por el que, en ejercicio de la encomienda formulada por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, se persona en el procedimiento y presenta alegaciones en representación del Gobierno de la Comunidad solicitando que se desestime totalmente el recurso de inconstitucionalidad.

A juicio del Gobierno autonómico, las afirmaciones vertidas en el recurso de inconstitucionalidad no responden a la realidad, limitándose a expresar una mera discrepancia política insuficiente para sustentar una tacha de inconstitucionalidad contra el precepto recurrido, siendo así que escapa del control de constitucionalidad encomendado al Tribunal Constitucional la valoración política o de oportunidad de las opciones del legislador (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, y 142/1993, de 22 de abril).

Tras glosar la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de los principios contenidos en el art. 9.3 CE invocados por los recurrentes, con cita de las SSTC 27/1981, de 20 de julio; 73/2000, de 14 de marzo; 104/2000, de 13 de abril; y 235/2000, de 5 de octubre, y asumiendo que el control de la arbitrariedad de las leyes se agota en la comprobación de si en ellas concurre una justificación racional, afirma el Gobierno murciano que la norma impugnada posee una finalidad razonable, con lo que descarta que incurra en inconstitucionalidad por arbitraria. Señala que los recursos naturales no son algo estático, de modo que el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio, en la que se identifican y, en algunos supuestos que se precisan, se delimitan territorialmente varios espacios naturales (disposición adicional tercera y anexo), ha dado lugar a la modificación de las circunstancias económicas y sociales y a la evolución natural de los espacios invitando a la adaptación de su regulación a los nuevos datos, respecto de los que los avances técnicos permiten, por otra parte, ofrecer parámetros más precisos para lograr un correcto equilibrio entre conservación del medio ambiente y crecimiento socioeconómico, tal y como demandan los arts. 45.2 y 40.1 CE.

Ofrece sucesivamente el escrito del Gobierno de Murcia una descripción del proceso de adopción y del contenido preciso del acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, al que la disposición recurrida se remite, a los efectos de lo cual acompaña copia de la documentación técnica en la que se sustentó. En dicho acuerdo se designan determinados espacios como lugares de importancia comunitaria de conformidad con lo previsto en el art. 4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Con ello pretende demostrar que la designación de los lugares de importancia comunitaria no puede reputarse arbitraria, gratuita o caprichosa, sino tributaria de un proceso cuidadoso y prolijo sustentado en estudios técnicos y plenamente conforme con los planteamientos de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y la flora y fauna silvestres, que aquel real decreto traspone y en cuyo contenido se detiene el escrito del Gobierno murciano.

Resultaría, en definitiva, para el Gobierno de la Región de Murcia que el proceso de determinación de los lugares de interés comunitario responde a criterios y parámetros científicos muy superiores a los que en su día se utilizaron con ocasión de la aprobación de la Ley regional 4/1992 para identificar los espacios naturales protegidos, de modo que la voluntad del legislador de reajustar la delimitación geográfica de éstos para hacerlos coincidir con aquéllos “no sólo no carece de explicación racional, sino que responde a un lógico propósito de coordinar la política de protección medioambiental de acuerdo con los criterios imperantes en la Unión Europea”. Con ello, además, no se produciría merma alguna en la protección del medioambiente, y ello por una doble razón: Por una parte, porque las propias normas en las que se enmarca la declaración de espacios naturales protegidos (el propio Real Decreto 1997/1995; la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio y la Ley 4/1989) configuran un conjunto armónico presidido por los principios medioambientales comunitarios; por otra, porque la incidencia concreta que la disposición impugnada produce en la delimitación de los distintos espacios protegidos de la Ley 4/1992 conduce a la conclusión de que en la mayoría de los casos la superficie de los lugares de interés comunitario coincide o incluso es superior a la establecida para los espacios en la Ley 4/1992 o por los planes de ordenación de los recursos naturales aprobados con posterioridad, mientras que en otros “la Ley 4/1992 no realizó ninguna delimitación, por lo que no se ha operado alteración alguna o, al no existir Lugares de Importancia Comunitaria, tampoco se ha modificado aquélla” o, finalmente, en los supuestos en los que sí son reconocibles diferencias de superficie, las mismas responden a terrenos forestales, algunos de los cuales constituyen montes públicos, o se encuentran protegidos por tratarse de zonas de especial protección integrantes de la red Natura 2000 o se trata de pequeñas zonas agrícolas sin valor ambiental.

Para apoyar esta conclusión el escrito ofrece un desglose de las distintas zonas afectadas del que deduce que, mientras que las hectáreas protegidas en la delimitación de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992 eran menos de 80.000, los lugares de importancia comunitaria designados comprenden más de 164.000 hectáreas de superficie terrestre y más de 185.000 de superficie marina.

Rechaza finalmente el Gobierno murciano que la disposición recurrida infrinja el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), tal y como ha sido interpretado por la doctrina constitucional en las Sentencias que cita (SSTC 150/1990, de 4 de octubre; 121/1992, de 28 de octubre; 134/1996, de 22 de julio, y, particularmente, 104/2000, de 13 de abril y 235/2000, de 5 de octubre). Resulta, para él, patente que no es una norma incierta o falta de la indispensable claridad, ni contradice la jerarquía normativa o se ha obviado su publicación, ni incide en ninguna clase de irretroactividad desfavorable de los derechos individuales o restrictiva de situaciones jurídicas preexistentes y consolidadas: su objetivo claro es incorporar un pronunciamiento legislativo expreso según el cual, sean cuales sean los avatares sucesivos en el seno de la Unión Europea, la delimitación de los lugares de importancia comunitaria efectuada por la Administración regional se unifica con la de los espacios naturales protegidos. Es más, esta unificación ofrecería un grado superior de seguridad jurídica al remitir a los poderes públicos y a los ciudadanos a una única delimitación geográfica.

Concluye a modo de síntesis el escrito afirmando que “la disposición adicional octava de la Ley regional 1/2001 no incurre en arbitrariedad o en inseguridad jurídica, ni produce una menor protección medioambiental, sino que se limita a ajustar con una mayor precisión los límites territoriales de los espacios naturales protegidos a los de los LIC (Lugares de Importancia Comunitaria), con los que ya coincidían en buena parte, dando lugar a una beneficiosa unificación de criterios puesto que los parámetros científicos, técnicos y medioambientales utilizados para la designación de los LIC son muy superiores a los que se tuvieron en cuenta en su día a la hora de redactar la Ley 4/1992 de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia”.

8. El 13 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Letrado de la Asamblea Regional de Murcia, por el que, en su representación, se persona en el procedimiento y formula alegaciones para sustentar su solicitud de que el recurso sea desestimado.

Con carácter previo a cualquier consideración sobre el fondo, la Asamblea regional llama la atención sobre la posible concurrencia en el recurso de un óbice procesal. Advierte que de la copia del poder notarial de la que se le dio traslado, por estar incompleta, no puede deducirse si se le otorgó al comisionado poder para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, sea en general, sea en relación con el concreto recurso interpuesto, si bien hace mención a los pliegos de firmas que se acompañan a la demanda constatando la voluntad de los Diputados recurrentes para la interposición del concreto recurso. Siendo esto así, la Asamblea insta al Tribunal a la comprobación de tal circunstancia para que, en caso de ser cierta, actúe en consecuencia, inadmitiendo el recurso si el vicio no fuera susceptible de subsanación.

De forma subsidiaria aporta la Asamblea Regional diversas consideraciones sobre el fondo. Descarta, en primer lugar, que pueda sostenerse que la disposición recurrida incurra en arbitrariedad por el sólo hecho de tener su origen en una enmienda de adición que no estaría suficientemente justificada, tanto por la limitada trascendencia de la indagación sobre el origen de los preceptos como por cuanto tal consideración implica desconocer el sentido y alcance del derecho de enmienda y de su debida justificación en trámite parlamentario. A ello se añadiría que la propia justificación de la enmienda, si bien sucinta, es suficientemente específica y evoca la justificación última, que excluye que la medida adoptada a través del precepto sea arbitraria, irrazonable o poco motivada: se encuentra justificada en los estudios técnicos realizados para el Ejecutivo murciano al hilo de la determinación de los lugares de importancia comunitaria, los cuales, a partir de medios y procedimientos más sofisticados que los empleados para identificar y delimitar originalmente los espacios naturales protegidos, invitaron a redelimitar estos espacios bajo el criterio de su unificación con los límites de los propios lugares de interés comunitario, “con el fin de posibilitar una mejor gestión ambiental de los Espacios Naturales y de las futuras Zonas Especiales de Conservación (ZECs) al hacerlos coincidir en un mismo espacio territorial, ámbito en el que serán de aplicación, por tanto, dos regímenes distintos de protección”. Siendo esta decisión, por otra parte, formal y legítimamente correcta, por haberse adoptado con respeto al proceso decisional previsto en el art. 48.3 y la disposición adicional tercera, punto 5, de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio, perfectamente acorde, por otra parte, con las previsiones de la Ley 4/1989.

Se desglosa sucesivamente en el escrito de alegaciones el impacto concreto de la medida de equiparación territorial establecida en la disposición recurrida, a lo que se suman una serie de puntualizaciones respecto de las concretas referencias contenidas en el escrito de los recurrentes sobre los espacios singularmente afectados. Todo lo cual conduciría a la conclusión de que los territorios que han quedado excluidos de la nueva delimitación operada por el precepto objeto de recurso son mínimos y, o bien están sometidos a otros instrumentos de protección, o tienen escaso valor medioambiental. De lo que deduce que no puede afirmarse que de la disposición recurrida se derive infracción alguna del principio constitucional de protección y mejora del medio ambiente, consagrado en el art. 45 CE, siendo como es su intención —no, como afirman los recurrentes, desautorizar la decisión previa del legislador—, sino depurarla, completarla y mejorarla en consideración al carácter dinámico del proceso técnico de delimitación de los espacios naturales. Y ello en el bien entendido de que la equiparación territorial de los espacios naturales y los lugares de importancia comunitaria implica la aplicación concurrente a los correspondientes territorios de los regímenes de protección de una y otra categoría, y no exclusivamente de esta última, como parecen dar a entender los recurrentes.

Descarta finalmente la Asamblea Regional que la aprobación de la disposición recurrida implique infracción del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE. Observa que, en contra de lo afirmado por los recurrentes, la disposición recurrida no presenta dificultades de integración en el ordenamiento, ya que sólo afectará a los planes de ordenación de los recursos naturales, y no genera ni agrava por sí misma una dificultad de incardinación que se deriva de la complejidad intrínseca a un ordenamiento sectorial en el que concurren distintos sujetos con competencias normativas al respecto y que es generalizada en el ordenamiento jurídico actual. De hecho, una operación de similar virtualidad fue la operada por la propia disposición adicional tercera de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992 sin que hubiera sido objeto de impugnación. Sin que pueda acogerse, por otra parte, la afirmación de que el precepto recurrido deje en situación de radical incertidumbre la situación jurídica de buena parte del territorio murciano de interés ecológico, particularmente por cuanto la determinación de los lugares de interés comunitario depende de la aprobación de la Comisión Europea, ya que —aparte de que dicho proceso se encuentra en una fase tan avanzada que permite reconocer “una casi total estabilidad” a la lista contenida en el acuerdo al que se remite la disposición recurrida— esta misma remisión tiene carácter recepticio.

9. Mediante providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En este proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y cinco Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo.

Los Diputados recurrentes alegan que este precepto incurriría en inconstitucionalidad por vulneración del art. 9.3 CE y, de forma conexa, del art. 45 CE, por cuanto sería fruto de un ejercicio arbitrario, irrazonable e indebidamente motivado del poder público legislativo, desconocedor de la regla de la seguridad jurídica e incurso en incongruencia legislativa, en frontal oposición con la defensa y protección del medio ambiente sancionados constitucionalmente. A estas consideraciones se oponen el Gobierno de la Región de Murcia y la Asamblea Regional murciana, que solicitan la desestimación del recurso, si bien, esta última, de forma subsidiaria a su posible inadmisión por falta de representación procesal de los recurrentes.

2. Antes de formular consideración alguna sobre las alegaciones de fondo sostenidas por las partes debemos hacer dos puntualizaciones. Una, en primer lugar, para advertir que, por más que el precepto recurrido haya sido formalmente derogado, mantiene su vigencia en el seno del actual texto refundido de la Ley del suelo de la región de Murcia, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Y otra para descartar que concurra el posible óbice procesal puesto de manifiesto por la Asamblea Regional en su escrito de alegaciones.

En lo que a lo primero respecta, el precepto objeto del presente recurso de inconstitucionalidad ha sido formalmente derogado, como toda la Ley murciana 1/2001, en la que se incardina, por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo de la Región de Murcia (apartado 1 de su disposición derogatoria). A pesar de ello, tratándose de un texto refundido, el efecto derogatorio se explica precisamente por la incorporación al nuevo texto, entre otras, de la Ley murciana 1/2001, lo que se concreta, por lo que ahora interesa, en que la disposición adicional octava del texto refundido vigente mantiene intacta la dicción de la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001 contra la que se dirigió, en su momento, el recurso que nos ocupa. Debemos concluir, por ello, parafraseando la STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 1 a), que la derogación del concreto precepto recurrido “no conlleva en esta ocasión la extinción sobrevenida del objeto del proceso”, toda vez que el precepto impugnado de la Ley murciana 1/2001 “ha sido reproducido literalmente, con la misma numeración ... en el nuevo texto refundido” (en el mismo sentido STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 1).

En el óbice procesal planteado por la Asamblea Regional de Murcia, se pone en duda, a la vista de la copia del poder notarial otorgado por los Diputados recurrentes al comisionado de la que en su momento se le dio traslado, la suficiencia de tal poder a los efectos de interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, razón por la cual insta a este Tribunal a comprobarlo y, en su caso, a inadmitir el recurso si, de existir tal óbice, éste resultase insubsanable. Resulta, sin embargo, constatado que, a la luz de la doctrina sentada en la STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 1, no concurre el óbice denunciado, toda vez que al escrito de interposición del recurso se acompaña poder notarial por el que los Diputados recurrentes designan a un comisionado para que pueda plantear —y seguir o desistir por todos sus trámites— recursos de inconstitucionalidad, poder al que se acompaña documento firmado por todos ellos en el que “manifiestan a los efectos del artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, su voluntad expresa de impugnar mediante recurso de inconstitucionalidad ante ese Tribunal contra la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia”. Queda con ello, en efecto, suficientemente cumplido el requisito de postulación puesto en duda por la Asamblea murciana, dado que, tal y como se afirmó en la Sentencia más arriba citada, “como se deduce de la doctrina que este Tribunal ha formulado al respecto (STC 42/1985, ATC 205/1989, entre otras resoluciones), la representación del Comisionado parlamentario puede acreditarse mediante un poder notarial otorgado en términos generales, siempre que se acompañe de un acuerdo o documento en donde quede expresa la voluntad de los Diputados firmantes de presentar el concreto recurso de inconstitucionalidad de que se trate en cada caso”.

3. Señalado lo anterior, el presente recurso se dirige contra la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo, precepto hoy vigente como disposición adicional octava del texto refundido de la Ley del suelo de la Región de Murcia aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Dicha norma establece lo siguiente: “Los límites de los Espacios Naturales Protegidos incluidos en la disposición adicional tercera y Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000.”

Para los Diputados recurrentes, este precepto incurre en vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica contenidos en el art. 9.3 CE, así como —de forma conexa— de la obligación de defender y proteger el medio ambiente contenida como principio rector de la política social y económica en el art. 45 CE. Según su razonamiento, el precepto recurrido, en la medida en que equipara en su dimensión territorial dos categorías de protección medioambiental de origen y contenido radicalmente distintos —los espacios naturales protegidos y los lugares de importancia comunitaria—, abocaría a la desprotección de más de 11.000 hectáreas de terrenos que hasta el momento de su entrada en vigor estarían protegidos bajo la cobertura formal de su declaración como espacios naturales protegidos, siendo así que tal equiparación produciría las vulneraciones constitucionales señaladas por las razones que se sistematizan seguidamente:

A.- Las vulneraciones del principio de arbitrariedad vendrían sustentadas en tres tipos de razones.

El precepto recurrido incurriría en arbitrariedad, en primer lugar, por su propio origen, al haber sido introducido mediante una enmienda de adición presentada por una Diputada autonómica en la fase terminal del procedimiento legislativo, sin que encuentre sustento —al decir de los Diputados recurrentes— en estudio previo alguno del Gobierno regional o de cualquier órgano de estudio o análisis encuadrado en la Administración autonómica, lo que redundaría en su falta de justificación.

En segundo lugar, los Diputados recurrentes fundamentan su alegación de arbitrariedad en un argumento sustantivo. La equiparación establecida por el precepto entre dos categorías de protección ambiental que difieren en su origen, en sus objetivos, en los criterios a aplicar para su determinación y en los regímenes de protección que les son aplicables carecería, por esos mismos datos, de toda justificación, siendo, en consecuencia, fruto de la “pura voluntad del legislador”, con la consecuencia de sacrificar arbitrariamente y de forma desproporcionada los valores vinculados al art. 45 CE en relación con las cerca de 11.000 hectáreas de terreno que, por efecto de la equiparación señalada, quedarían excluidas de la protección otorgada por la red básica regional de espacios protegidos, con el efecto de permitir su transformación física.

En tercer y último lugar, como una infracción autónoma del principio de interdicción de la arbitrariedad, los Diputados recurrentes apuntan a la omisión total del sistema previsto constitucionalmente para la declaración de los parques y reservas en que se concretan los espacios naturales protegidos, tal y como ha quedado establecido en el art. 15.1 de la Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (LCEN), de carácter básico, y en el art. 48.6 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de modo que el legislador murciano habría obviado los elementos de juicio y ponderación que estuvieron en la base de la previa delimitación de los espacios con la consecuencia de producir una regresión del nivel de protección que hubiera requerido una justificación razonable y suficiente.

B.- En lo que se refiere a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, esta derivaría, en opinión de los Diputados recurrentes, del hecho de que los lugares de interés comunitario no están siquiera determinados ni delimitados definitivamente en el precepto objeto del recurso, teniendo en cuenta que su aprobación corresponde a la Comunidad Europea y que el acuerdo del Consejo de Gobierno no especifica su delimitación territorial. Resultaría así que la disposición recurrida dejaría en situación de radical incertidumbre el régimen aplicable de buena parte del territorio murciano de interés ecológico, tanto por no precisar en absoluto los nuevos límites territoriales de los espacios afectados, como por no incluir previsión intertemporal alguna “para absorber sus consecuencias sobre la pluralidad de los instrumentos en vigor y en tramitación afectados por la misma”. A ello se sumaría, finalmente, una incoherencia interna en el seno de la propia Ley 1/2001, por cuanto su art. 65 indica el deber de preservar del proceso urbanizador todo suelo que goce de un valor medioambiental especialmente relevante según la legislación sectorial, de modo que la reducción operada por la disposición recurrida en la extensión de los espacios naturales protegidos, que pertenecerían a tal categoría, vendría a determinar la injustificada desprotección de los terrenos excluidos, lo que chocaría, en definitiva, con el entero espíritu de la propia ley.

Todos estos argumentos son rebatidos por el Gobierno de la Región de Murcia y la Asamblea Regional en sus escritos de alegaciones, que vienen a coincidir en considerar que la disposición recurrida no incurre en arbitrariedad o en inseguridad jurídica, ni produce una menor protección medioambiental, puesto que se limita a ajustar con una mayor precisión, como resultado de estudios rigurosos sustentados en la evolución natural, socio-económica y científica en el tratamiento de unas categorías de protección que no serían, por definición, estáticas, los límites territoriales de los espacios naturales protegidos a los de los lugares de interés comunitario, definidos en función de parámetros científicos, técnicos y medioambientales muy superiores a los que se tuvieron en cuenta en su día a la hora de redactar la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992.

De forma más precisa sobre la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, el Gobierno murciano, apelando a la doctrina constitucional habida al respecto, descarta que la disposición recurrida incurra en ninguno de los supuestos en los que se habría perfilado tal vulneración, siendo como es su objeto claro e, incluso, favorecedor de aquel principio al remitir a los poderes públicos y a los ciudadanos a una única delimitación geográfica. La Asamblea Regional, por su parte, descarta que la disposición recurrida presente dificultades de integración en el ordenamiento, ya que sólo afectará a los planes de ordenación de los recursos naturales, sin generar o agravar por sí misma una dificultad de incardinación que se deriva de la complejidad intrínseca a ese ordenamiento sectorial. Del mismo modo que rechaza que la pendencia de la definitiva aprobación, por la Comisión Europea, de los lugares de interés comunitario deje en situación de incertidumbre la situación jurídica de parte del territorio murciano de interés ecológico, dado que el proceso se encontraría en fase muy avanzada y la remisión que contiene el precepto recurrido tendría carácter recepticio.

A este planteamiento general suma la Asamblea Regional un doble argumento para rebatir la supuesta tacha de arbitrariedad de la disposición recurrida derivada del solo hecho de tener su origen en una enmienda de adición que no estaría suficientemente justificada: aparte de llamar la atención sobre la limitada trascendencia de la indagación sobre el origen de los preceptos y sobre el alcance del derecho de enmienda, se precisa que la propia justificación de la enmienda, si bien sucinta, es suficientemente específica y evocadora de la justificación última de la disposición recurrida.

4. Así planteados los términos del presente recurso de inconstitucionalidad, comenzaremos examinando la primera de las tachas que se le formulan al precepto, la alegada arbitrariedad que se desprendería del origen mismo de la disposición recurrida, ya que, de ser aceptada, deberíamos concluir que el precepto es inconstitucional, sin necesidad de hacer indagación alguna sobre su contenido.

Alegan los Diputados recurrentes que la disposición recurrida resulta arbitraria por el mero hecho de haber sido introducida mediante una enmienda de adición presentada por una Diputada autonómica en la fase terminal del procedimiento legislativo, sin apoyo alguno en estudios o análisis del Gobierno regional o de la Administración murciana, huérfana de una argumentación “mínimanente plausible”. Planteamiento al que se opone la Asamblea Regional cuando —a la vez que relativiza la trascendencia que para la apreciación de la constitucionalidad de los preceptos legales tenga su origen— afirma que la enmienda de la que el precepto procede es suficientemente explícita por cuanto permitiría deducir que su introducción se encuentra justificada en los estudios técnicos realizados para el Ejecutivo murciano al hilo de la determinación de los lugares de importancia comunitaria.

En el análisis de esta tacha debemos partir de las circunstancias en que el precepto fue incorporado a la Ley que lo integró en su momento, dado que en esta última cuestión se centra ahora el debate.

La disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del suelo, hoy vigente como disposición adicional octava del texto refundido de la Ley del suelo de la Región de Murcia aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, fue introducida mediante una enmienda de adición propuesta por el Grupo Parlamentario Popular, la V-8555 (“Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia”, V Legislatura, núm. 73, de 28 de marzo de 2001, pp. 3235-3236). Dicha enmienda recogía como justificación la siguiente: “Como consecuencia de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de medio ambiente, se han declarado límites territoriales [*sic*] como lugares de protección comunitaria que coinciden, en su mayoría, con los espacios naturales protegidos por la legislación regional. Es por tanto aconsejable ajustar los límites de estos últimos a los Lugares de Importancia Comunitaria, lo que permitirá a su vez la redacción de los documentos de gestión de estos espacios, de acuerdo con la normativa comunitaria”.

La doctrina de este Tribunal sobre la regularidad constitucional del ejercicio del derecho de enmienda se recoge en las SSTC 119/2011, de 5 de julio y 136/2011, de 13 de septiembre. En particular el fundamento jurídico 7 de la segunda de ellas señala:

“Aunque este Tribunal había señalado que ‘no existe ni en la Constitución ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley’ [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 b)] y que los arts. 90.2 CE y 107 ‘no limitan el alcance de las enmiendas senatoriales que modifiquen el texto del proyecto enviado por el Congreso de los Diputados’ (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 3), sin embargo, también había afirmado que uno de los requisitos de los que debe revestirse el ejercicio de la facultad de enmendar es el de que ‘versen sobre la materia a que se refiere el proyecto de ley que tratan de modificar’, de modo tal que haya una ‘correlación entre proyecto y enmienda’ (STC 23/1990, de 15 de febrero, FJ 5). Correlación material entre la enmienda y el texto enmendado, indicábamos, que ‘es inherente al carácter subsidiario o incidental, por su propia naturaleza, de toda enmienda respecto al texto enmendado’, no bastando para cumplir con este requisito ‘una genérica correlación material entre la enmienda y el texto enmendado’, al ser necesario no sólo ‘que se inscriban en el mismo sector material’, sino también ‘que verse sobre el mismo objeto que el del texto enmendado’ o, lo que es lo mismo, que haya ‘una relación de homogeneidad’ entre las enmiendas y el texto enmendado y que aquéllas sean ‘congruentes’ con éste (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4).

Con el objeto de revisar y clarificar la anterior doctrina, la reciente STC 119/2011, de 5 de julio, ha analizado las diferentes resoluciones dictadas en la materia, tanto en procesos de control de constitucionalidad de disposiciones con rango de ley como en recursos de amparo, concluyendo, en primer lugar, y con carácter general, que desde la perspectiva constitucional cabe extraer una ‘exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar’ que derivaría ‘del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado’, habida cuenta que ‘la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad’, razón por la cual, ‘[l]a enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa’.”

Conforme a dicha doctrina, el fundamento jurídico 8 de la STC 136/2011 recalca que “el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que a través del procedimiento parlamentario se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo. En consecuencia, no caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma.”

A la vista de la doctrina sentada por este Tribunal acerca del alcance de la facultad de enmienda, fácilmente se colige que la alegación que nos ocupa no puede ser estimada, pues es evidente que la enmienda introducida guarda una conexión mínima de homogeneidad con la iniciativa legislativa en cuestión, por cuanto, desde el punto de vista de los usos posibles del suelo no es indiferente la existencia de zonas del territorio autonómico sometidas a algún tipo de régimen de protección ambiental, teniendo presente además que, como se infiere del art. 66 tanto de la Ley 1/2001 como del Decreto Legislativo 1/2005, todo suelo que no tenga la calificación de urbano o deba preservarse del proceso urbanizador, por, entre otras razones, las medioambientales, tiene la condición de urbanizable.

5. La respuesta a los otros dos motivos de inconstitucionalidad exige la formulación de una serie de consideraciones previas pues, partiendo de que el precepto recurrido tiene como objeto la equiparación territorial de los espacios naturales protegidos con los lugares de importancia comunitaria “a que se refiere el acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”, sólo podremos valorar su verdadero alcance, a fin de responder a las restantes quejas planteadas después de analizar una y otra figuras, en especial, en lo relativo a la determinación de sus límites territoriales.

Procede ahora advertir que la disposición adicional tercera de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio, recoge en sus distintos apartados, con distinto alcance y precisión, una serie de espacios naturales protegidos, a los que se otorgan distintas categorías de protección ambiental. En lo que ahora importa, esta disposición adicional tercera y el anexo de la Ley murciana 4/1992, a los que se remite la disposición objeto del presente recurso cuando se refiere a los espacios naturales protegidos, identifican una serie de espacios, bajo distintas categorías, precisando, en la gran mayoría de los casos, de forma minuciosa, sus límites territoriales. Tales límites territoriales, por efecto de la disposición objeto del presente recurso, quedan equiparados a los de “los lugares de importancia comunitaria a que se refiere el acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”, por lo cual hemos ahora de acudir a ese acuerdo de referencia, publicado en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” núm. 181, de 5 de agosto de 2000. En el mismo se advierte que en el apartado primero se acuerda “designar los siguientes lugares de importancia comunitaria en la Región de Murcia, susceptibles de ser aprobados por la Comisión Europea y declarados posteriormente como zonas especiales de protección, con una superficie total de 164.066 hectáreas de superficie terrestre y 185.279 hectáreas de superficie marina, de conformidad con el artículo 4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres”, encabezamiento que da entrada a un listado de cincuenta nombres, acompañados por un código alfanumérico, distribuidos en dos grandes apartados “medio terrestre” y “medio marino”, sin que, para ninguno de ellos, se haga precisión alguna, ni directa ni por remisión, respecto de su ámbito territorial.

Sin entrar ahora en más indagaciones, del texto transcrito se desprende con toda claridad que el objetivo de la disposición recurrida es lograr la equiparación territorial entre los espacios naturales protegidos ya existentes y los lugares de importancia comunitaria en trámite de designación. Se trata, en definitiva, de identificar los límites territoriales de “los espacios naturales protegidos incluidos en la disposición adicional tercera y anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia” con los de “los lugares de importancia comunitaria a que se refiere el acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”, de modo que el alcance pleno del precepto sólo queda completado si nos remitimos a uno y otro textos de referencia.

6. Los espacios naturales protegidos son reconocibles como la figura más clásica de las incorporadas a nuestro ordenamiento para la protección de la naturaleza. En los términos del art. 10.1 de la Ley 4/1989, sustancialmente volcado en el vigente art. 27.1 de la Ley 42/2007, del patrimonio natural y la biodiversidad, se consideraban como espacios naturales protegidos “aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes” que fueran “declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta Ley”. En definitiva, con esta definición el legislador ha asumido la caracterización ya clásica de los espacios naturales protegidos, que distingue en los mismos un elemento territorial —la delimitación territorial del espacio—, un elemento formal —su declaración expresa como tal— y un elemento teleológico —primordialmente, la preservación de sus cualidades ecológicas, sin perjuicio de posibilitar su disfrute y fomentar el desarrollo socioeconómico del entorno—, se hace evidente que la más precisa delimitación del territorio abarcado por la declaración de espacio natural protegido es imprescindible para acotar la zona concreta sometida al peculiar régimen derivado de tal declaración.

El primer elemento, pues, de los espacios naturales protegidos, como se deriva de su propia denominación, es su condición espacial, territorial, geográfica. En los términos de la STC 102/1995, de 31 de julio, un espacio natural protegido se identifica como una “zona localizada e individualizada”, siendo, en definitiva, criterio determinante de la declaración de una determinada zona como espacio natural protegido la más precisa delimitación de su ámbito, lo cual se explica, precisamente, por las consecuencias derivadas de dicha declaración. Esta caracterización de los espacios naturales protegidos, que hace crucial la máxima precisión en su delimitación geográfica, se demuestra en relación con sus distintas clases, identificadas en el momento de interposición del recurso por el art. 12 LCEN (cuyo carácter básico, en conexión con el art. 21.2, ratificó la STC 102/1995, FJ 17), y actualmente en el art. 29 de la Ley 42/2007, así como por el todavía vigente art. 48 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio, cuando recoge cada una de las figuras de protección por referencia a la Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, norma estatal vigente en el momento de su aprobación.

La exigencia de fijación precisa de la delimitación geográfica de las áreas declaradas como espacios naturales protegidos se vincula, además de con la finalidad de preservar el patrimonio natural y la biodiversidad, con las intensas consecuencias que de tal declaración se derivan, no sólo para los terrenos inmediatamente incorporados a la delimitación del espacio, sino también, en su caso, para los terrenos adyacentes, a través de las figuras de las zonas periféricas de protección y de las áreas de influencia socioeconómica. Las primeras pretenden “evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior” (art. 37 de la Ley 42/2007, trasunto del art. 18 LCEN). Las segundas, en los términos del art. 38 de la Ley 42/2007 que recoge lo anteriormente dispuesto por el citado art. 18 LCEN, se establecen con el fin de contribuir al mantenimiento de los espacios naturales protegidos y favorecer el desarrollo socioeconómico de las poblaciones locales de forma compatible con los objetivos de conservación del espacio, y estarán integradas, al menos, por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y su zona periférica de protección, con especificación del régimen económico y las compensaciones adecuadas al tipo de limitaciones. Se trata en ambos casos, como puso de manifiesto la STC 102/1995, FJ 17, de crear una “zona de influencia, con la ampliación espacial (del ámbito de los espacios) que tiene una función de escudo o muralla, efecto eventual, inducido por la declaración de un espacio natural como protegible”. Se demuestra así, a la vista de todo lo anterior, que en la declaración de un espacio natural protegido resulta del todo imprescindible que se ofrezca la más precisa delimitación territorial de las áreas que abarca el espacio de que se trate, tal como apreciamos en la STC 102/1995 (FJ 17), en la que insistimos que la declaración de una determinada área territorial como espacio natural protegido es el factor formal que, junto con el factor material “consistente en la configuración topográfica con sus elementos geológicos, botánicos, zoológicos y humanos”, configura la “calidad de espacio natural protegido”.

7. Los lugares de importancia comunitaria, por su parte, se explican por su integración en la “red ecológica europea Natura 2000”, creada por la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre —conocida como Directiva hábitats—. Para la transposición de la citada directiva se aprobó el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, vigente en el momento de interponerse el presente recurso de inconstitucionalidad. En la actualidad la norma que regula esta cuestión es la Ley 42/2007, del patrimonio natural y la biodiversidad, en cuyo capítulo III del título II se incorporan previsiones sobre lo que se califican como “espacios protegidos red Natura 2000”, si bien se mantiene, sin embargo, la vigencia del Real Decreto 1997/1995.

Conviene resaltar que la figura de los lugares de importancia comunitaria es transitoria, pues se pretende que su declaración desemboque en la creación de una zona de especial conservación, esto es, los lugares propicios para el mantenimiento en un estado de conservación favorable o el restablecimiento de un tipo de hábitat natural de interés comunitario o de una especie de interés comunitario. A tales efectos los lugares de importancia comunitaria se definen como “aquellos espacios del conjunto del territorio nacional o de las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, aprobados como tales, que contribuyen de forma apreciable al mantenimiento o, en su caso, al restablecimiento del estado de conservación favorable de los tipos de hábitat naturales y los hábitat de las especies de interés comunitario” [art. 42.1 de la Ley 42/2007 y, en similares términos, art. 2 k) del Real Decreto 1997/1995]. A las Comunidades Autónomas cumple elaborar una lista de lugares situados en sus respectivos territorios que puedan ser declarados como zonas especiales de conservación, lista que, por el órgano estatal competente, se propondrá a la Comisión Europea, a quien compete seleccionar y aprobar de forma definitiva la lista de lugares de importancia comunitaria en un plazo máximo de seis años desde la notificación de la Directiva, de modo que los correspondientes espacios sólo estarán propiamente sometidos al régimen previsto en la Directiva para los lugares de importancia comunitaria una vez se haya aprobado la correspondiente lista de lugares por parte de la Comisión.

La aprobación por la Comisión Europea de la lista de lugares correspondiente a la región biogeográfica mediterránea, a la que pertenece la Región de Murcia, no tuvo lugar hasta el 19 de julio de 2006, mediante Decisión 2006/613/CE (DOCE L259/1, de 21 de septiembre de 2006). Esta lista ha sido sucesivamente sustituida por las aprobadas mediante Decisiones 2008/335/CE, de 28 de marzo de 2008; 2009/95/CE, de 12 de diciembre; 2011/85/UE, de 10 de enero y Decisión 2012/9/UE, de 18 de noviembre de 2011, por la que se adopta una quinta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea, siendo esta última la actualmente vigente, siendo así que en todas ellas se incorporan, sin alteración alguna, como lugares de importancia comunitaria los mencionados en el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia de 28 de julio de 2000, al que se remite la disposición que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. En las listas aprobadas por la Comisión Europea, los lugares se identifican con el mismo código de referencia, añadiendo información sobre su superficie, en hectáreas, y sobre sus coordenadas geográficas, lo que se corresponde con la naturaleza misma y con el régimen jurídico que les es aplicable a estos espacios. Téngase en cuenta, a este respecto, que el concepto mismo de “lugar” sobre el que se proyecta su posible calificación como “lugar de importancia comunitaria”, requiere una clara precisión geográfica si nos atenemos a la definición de la Directiva hábitats, que especifica que se trata de “un área geográfica definida, de superficie claramente delimitada”.

A la vista de todo lo anterior, podemos avanzar una primera conclusión relevante para el presente proceso, pues resulta que las categorías de “espacio natural protegido” y de “lugar de importancia comunitaria” no son equivalentes, aunque pueden llegar a coincidir en un mismo espacio territorial. Una y otra categorías encajan en ámbitos normativos diversos, son fruto de procedimientos de declaración distintos y están sometidas a regímenes jurídicos de distinto alcance, y lo que es más importante, a los efectos que ahora interesan, la declaración de los segundos corresponde a las autoridades europeas, siendo la función de la autoridad nacional la de propuesta, y en tales términos tiene que ser entendido el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia al que la disposición que enjuiciamos hace referencia.

8. Señalado todo lo anterior estamos ya en condiciones de plantearnos si la disposición objeto del presente recurso puede resultar, por su contenido, tal y como sostienen los Diputados recurrentes, vulneradora de los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica y, por ende, de los valores medioambientales sancionados constitucionalmente. En el planteamiento de los recurrentes, estas alegaciones, el carácter arbitrario de la norma impugnada y su contradicción con el principio de seguridad jurídica consagrado por el art. 9.3 CE, en ambos casos en relación con el art. 45 CE, se presentan separadas. Sin embargo es posible apreciar que guardan una estrecha relación, pues la concreción del fundamento de la decisión del legislador, determinante de la alegada arbitrariedad de la norma, se vincula a la indeterminación que el precepto introduciría respecto a la delimitación territorial de los espacios naturales protegidos en la Región de Murcia. Indeterminación territorial que es, a su vez, fundamento de la queja relativa a la vulneración del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, lo que, en suma, nos obliga a examinar esta última alegación con preferencia a la otra.

Para responderla debemos partir de la finalidad del precepto cuya intención es, como ya hemos establecido, redelimitar los espacios naturales protegidos mencionados en la disposición adicional tercera y anexo de la Ley murciana 4/1992 para equipararlos a “los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”, lo que —así planteado y por las razones que pasamos a exponer— supone una vulneración del principio de seguridad jurídica.

Ya ha quedado antes descrito que el acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, al que se remite la disposición recurrida, se limita a especificar una lista de cincuenta nombres, acompañados de un código alfanumérico, encabezados por un texto en el que se advierte que el Consejo de Gobierno murciano ha acordado “designar los siguientes lugares de importancia comunitaria en la Región de Murcia, susceptibles de ser aprobados por la Comisión Europea y declarados posteriormente como zonas especiales protección, con una superficie total de 164.066 hectáreas de superficie terrestre y 185.279 hectáreas de superficie marina, de conformidad con el artículo 4 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres”. Se trata de la lista de lugares de importancia comunitaria propuestos por la Comunidad Autónoma murciana para su traslado, por parte del Ministerio competente, a la Comisión Europea para su definitiva aprobación como tales y, sucesivamente, en el plazo máximo de seis años, para su declaración como zonas de especial conservación por parte de la propia Comunidad Autónoma murciana. Todo ello en cumplimiento de la Directiva hábitats.

A pesar de que el art. 4 del Real Decreto 1997/1995, al que el acuerdo de referencia se remite, advierte —en plena sintonía con la Directiva hábitats— que la lista elevada propuesta por la Comunidad Autónoma “irá acompañada de información relativa a cada lugar, que incluirá un mapa del mismo, su denominación, su ubicación y extensión”, ninguno de estos datos se ha hecho público a través del acuerdo del Consejo de Gobierno al que se remite la disposición recurrida. Resulta, por ello, de imposible conocimiento cuál es el efecto real de la redelimitación operada por la disposición recurrida sobre los espacios naturales protegidos que menciona. Frente a la precisión con la que la disposición adicional tercera y anexo de la Ley murciana 4/1992 establecen, en la mayoría de los casos, la delimitación de los espacios naturales en cuestión, el acuerdo de 28 de julio de 2000 no contiene precisión alguna al respecto, de modo que se hace imposible conocer el efecto real de la redelimitación supuestamente operada por la disposición recurrida sobre los espacios naturales protegidos, siendo así que no se han hecho públicos datos referenciadores de la extensión de los lugares de importancia comunitaria mencionados en aquel acuerdo hasta la publicación de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2006 para la adopción de una primera lista de lugares de importancia comunitaria para la región biogeográfica mediterránea, a la que corresponde la Región de Murcia (Decisión 2006/613/CE, DOCE L259/1, de 21 de septiembre de 2006).

Tal y como hemos afirmado recientemente en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, sistematizando nuestra doctrina anterior respecto del principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente en el art. 9.3 CE, dicho principio “ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)”. Exigencias, todas ellas, consustanciales al Estado de Derecho y que, por lo mismo, han de ser escrupulosamente respetadas por las actuaciones de los poderes públicos, incluido el propio legislador. Es más, sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre. Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los Tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico. “De tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5)”. Lo cual sucede, precisamente, con la disposición que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

Resulta, en efecto, evidente que la disposición objeto del recurso que nos ocupa suscita confusión o duda generadora en sus destinatarios de una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, tanto para los titulares de los terrenos incluidos en la delimitación de los espacios naturales protegidos establecida por la Ley 4/1992, y que la disposición recurrida pretende modificar, como para los titulares de terrenos adyacentes, sometidos —como hemos visto— a un régimen peculiar dirigido a la protección de aquéllos, y, en último término, para todos los ciudadanos en cuanto que posibles usuarios de los espacios naturales protegidos. Del mismo modo que genera incertidumbre sobre sus efectos, que resultan desconocidos toda vez que, a la vista de la disposición recurrida, no se puede siquiera saber si los espacios naturales protegidos en cuestión mantienen, amplían o reducen su ámbito territorial. La nueva delimitación de los espacios naturales protegidos supuestamente operada por la disposición recurrida no es, en efecto, deducible de la dicción literal del acuerdo de 2000 al que ella misma se remite. De haber sido más específico al respecto este acuerdo, y a la vista de la literalidad de la disposición objeto del recurso, podría descartarse que la disposición produzca confusión o incertidumbre en cuanto a sus efectos, con independencia del curso sucesivo que hubiera seguido la tramitación del procedimiento de declaración de los lugares de importancia comunitaria en sede europea. No siendo así, y partiendo de los argumentos ofrecidos por el Gobierno murciano y la Asamblea Regional para descartar que la norma produzca lesión alguna del principio de seguridad jurídica, apelando al carácter recepticio de la remisión y a lo avanzado del proceso de declaración de los lugares de importancia comunitaria, debemos concluir que en tal caso la inseguridad producida por la norma es todavía mayor, habiendo quedado la delimitación definitiva de los espacios naturales protegidos operada por la disposición recurrida en suspenso durante más de cinco años, desde su aprobación en abril de 2001 hasta la aprobación por la Comisión Europea de la primera lista de lugares de la región mediterránea en septiembre de 2006.

Resulta así que la disposición objeto del presente recurso de inconstitucionalidad genera inseguridad jurídica sobre todos sus destinatarios, lo que supone, dado su ámbito material, generar inseguridad jurídica, en último término, sobre todos los ciudadanos en cuanto a las concretas partes del territorio autonómico acreedoras de protección ambiental, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva, en particular en un ámbito en el que está en juego la realización de un bien constitucional como la preservación del medio ambiente *ex* art. 45 CE. En el fundamento jurídico sexto de esta resolución analizamos el sentido y alcance de la declaración de una determinada zona como espacio natural protegido, tanto para los titulares de los terrenos incluidos en su ámbito, como para los titulares de los terrenos colindantes, como, en último término, para los ciudadanos en general, cuyo disfrute presente y futuro de los valores medioambientales que incorpora es uno de los objetivos de su declaración, sin perjuicio de las posibles restricciones a su uso y disfrute en garantía de su protección.

La conclusión alcanzada acerca de la indefinición del concreto alcance de la redelimitación de los espacios naturales protegidos murcianos supuestamente operada por la disposición objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es, por sí misma, determinante de su inconstitucionalidad. Esta indefinición impide, además, hacer valoración alguna sobre las alegaciones de arbitrariedad sustancial de la norma vertidas por los Diputados recurrentes, basadas en todo caso en la interpretación de que la disposición recurrida ha operado una reducción del ámbito de los espacios naturales protegidos que resultaría lesiva del medioambiente. Tal y como hemos concluido, la disposición objeto de recurso, como tal, es absolutamente imprecisa en cuanto al alcance de la redelimitación pretendida, de modo que toda apreciación sobre la alegada arbitrariedad en la que incurriría se movería en el terreno de la pura hipótesis, pues no es posible, apreciado lo anterior, realizar un análisis de las motivaciones posibles de la norma y de sus eventuales consecuencias.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nula la disposición adicional octava del texto refundido de la Ley del suelo de la Región de Murcia, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 235/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:235

Recurso de inconstitucionalidad 1870-2003. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Competencias sobre Administración de Justicia, aeropuertos, telecomunicaciones y televisión: nulidad de los preceptos legales que atribuyen a la Administración del Estado el ejercicio de competencias de supervisión sobre formación de cadenas televisivas y emisión en cadena cuando estas actividades se desarrollen en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

1. La directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE y referidos de algún modo al derecho a comunicar y recibir información y a la libertad de expresión, hace que tanto la radio como la televisión configuren un fenómeno, en esencia, no distinto a la prensa, por lo que juega, en estos casos, el art. 149.1.27 CE como regla de distribución competencial (SSTC 5/2012, 244/1993) [FJ 6].

2. Los aspectos técnicos atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas— quedan dentro de la competencia estatal exclusiva, *ex* art. 149.1.21 CE, para ordenar el dominio público radioeléctrico, dominio que es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión (SSTC 5/2012, 244/1993) [FJ 6].

3. El art. 146.2 EAC, al proclamar la competencia compartida de la Generalitat en materia de medios de comunicación, expresa de manera inequívoca que dicha competencia autonómica se somete a las bases correspondientes que dicte el Estado *ex* art. 149.1.27 CE (STC 31/2010) [FJ 6].

4. La concreción de la competencia autonómica de regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual a las emisiones que se dirijan específicamente al público de Cataluña es adecuado al orden constitucional de competencias, pues hay que entender que se trata de emisiones que parten de Cataluña y allí se reciben (STC 31/2010) [FJ 6]. [FJ 6].

5. La regulación de la televisión digital local se encuadra en el ámbito competencial regido por el art. 149.1.27 CE, ya que la distribución del espectro radioeléctrico sobre la base de criterios de población no encuentra fundamento en razones técnicas, que sería reconducible a la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.21 CE, sino a garantizar la libertad de información para el mayor número de habitantes, conectando por tanto con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, lo que justifica asimismo su condición de normativa básica [FJ 7].

6. La aprobación por el Estado del plan técnico nacional de la televisión digital local es una consecuencia lógica de la configuración de las telecomunicaciones como una competencia exclusiva del Estado, *ex* art. 149.1.21 CE, y de las facultades estatales para dictar las normas que delimiten la utilización del espacio radioeléctrico y permitan coordinar la prestación de los servicios en virtud de sus características técnicas y de los compromisos internacionales (SSTC 168/1993, 127/1994) [FJ 7].

7. La titularidad de la competencia autonómica para la inspección y, en su caso, imposición de sanciones o para la adopción de medidas provisionales, viene determinada por su competencia sobre el otorgamiento de las concesiones de televisión local por ondas terrestres, en virtud de la naturaleza de la concesión en cuanto acto administrativo a partir del cual se establece una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la gestión del servicio (SSTC 26/1982, 5/2012) [FJ 8].

8. La limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a los órganos autonómicos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional, ya que el hecho de que el ejercicio de las competencias tenga una repercusión supraautonómica no determina que la titularidad de las mismas haya de atribuirse al Estado, salvo que así lo determine la Constitución (SSTC 37/1981, 195/1996) [FJ 8].

9. La delimitación de la competencia compartida sobre la regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual dirigidos al público de Cataluña, recogida en el art. 146.1 b) EAC, determina que sea el Estado el que haya de establecer los puntos de conexión y los mecanismos de cooperación o coordinación que permitan su ejercicio en términos respetuosos con las competencias de las Comunidades Autónomas colindantes, por lo que resulta inconstitucional el desplazamiento, sin más, de la titularidad de la competencia controvertida al Estado en el supuesto de que se las emisiones se realicen en un ámbito supraautonómico (STC 31/2010) [FJ 9].

10. El hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, creada por el artículo cuestionado está desvinculado de las competencias autonómicas relativas a la provisión de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la función judicial, correspondiendo por tanto al Estado la competencia para establecerla así como su gestión y recaudación (STC 162/2012) [FJ 3].

11. Aplica la doctrina sobre a la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, de la STC 162/2012 [FJ 3].

12. Corresponde al Estado disponer de los rendimientos que produzcan las cuentas a disposición de los órganos judiciales, y en esa facultad de disposición encaja sin ninguna dificultad alguna la regulación de la generación de ingresos a favor del Ministerio de Justicia que ahora se cuestiona (STC 50/2006) [FJ 4].

13. Aplica la doctrina sobre la titularidad de los ingresos procedentes de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, de la STC 50/2006 [FJ 4].

14. Los apartados del artículo cuestionado se limitan a regular aspectos instrumentales de la gestión de los helipuertos previamente calificados de interés general cuya competencia corresponde al Estado, el cual podrá desarrollar su gestión y explotación a través de la forma jurídica que considere más idónea, sin que quepa apreciar por ello invasión alguna de la competencia autonómica sobre los helipuertos que no sean calificados de interés general (STC 68/1984) [FJ 5].

15. Aplica la doctrina sobre delimitación de competencias en materia de helipuertos de interés general, de la STC 68/1984 [FJ 5].

16. En el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, carecería de sentido un pronunciamiento sobre normas ya expulsadas de dicho ordenamiento, si bien cuando lo que se traba en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva (STC 204/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1870-2003, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Letrado del Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de marzo de 2003, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 35, apartados 1.2 en el inciso “sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus respectivas competencias financieras”; 3.2 c) y d); 7.l y 2, en el inciso “sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo”, y 8; 70; 82, apartados 1 y 2, en cuanto a la mención de los “helipuertos”; 109, apartados 2, 3, 4, 5, 7 y 10; 114, en relación con la disposición final tercera; y 120, apartado 6, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (en adelante, Ley 53/2002).

Los motivos alegados de inconstitucionalidad, resumidamente expuestos, son los siguientes:

a) El art. 35 de la Ley 53/2002 crea una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, cuyo hecho imponible no es, pese a su denominación, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en abstracto, sino el servicio que, a través de un conjunto de elementos personales y materiales, se presta al ciudadano en cada concreto proceso o recurso, a cuya naturaleza y cuantía se atiende para fijar la cuota. En cada uno de ellos, entra en juego una actividad administrativa consistente en la provisión de los medios personales y materiales necesarios para su desarrollo, siendo el coste global de esta actividad en su conjunto lo que justifica la tasa. El ejercicio de la potestad jurisdiccional (de la competencia sobre Administración de Justicia en sentido estricto) por sí solo no justificaría la tasa, y por ello la definición del hecho imponible resulta un tanto artificiosa e, incluso, desde la perspectiva tributaria, tiene difícil encaje en la definición que de las tasas hace la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos.

Lo anterior se confirma si se observa que el ingreso de la tasa debe realizarse en el tesoro público, sin que esté prevista la afectación de las cantidades recaudadas a ningún órgano del Poder Judicial. Se trata, pues, de un ingreso público más del Estado, gestionado por el Ministerio de Hacienda, y no de un recurso propio del Consejo General del Poder Judicial ni de ningún otro órgano integrante del Poder judicial.

También aduce en apoyo de su tesis que, produciéndose el devengo de la tasa en el momento de presentarse los primeros escritos de cada procedimiento, ello significa el reconocimiento implícito de que, desde ese momento, se inicia la actividad gravada, mediante un acto que lo que realmente pone en marcha es el funcionamiento de la oficina judicial. En el mismo sentido, la existencia de bonificaciones por el uso de medios telemáticos en la presentación de los escritos procesales constituiría una evidencia más de que la tasa en cuestión se relaciona directamente con el uso y el coste de los medios materiales al servicio de la potestad jurisdiccional.

Como consecuencia de los traspasos a Cataluña en materia de medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia, en virtud de la cláusula subrogatoria contenida en el art. 18.1 Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), afirma el recurso que el coste de la Administración de Justicia (comprendido el de la “administración de la Administración de Justicia”) es compartido entre el Estado y la Generalitat, cifrando aproximadamente el coste financiado por la hacienda autonómica en el 80 por 100 del total.

Por estas consideraciones, entiende que cabe defender y exigir que el beneficio que se obtenga de la tasa regulada en el art. 35 de la Ley 53/2002 se distribuya en la misma proporción que el gasto, de acuerdo con el principio de equivalencia previsto en el art. 9 de la citada Ley 8/1989, según el cual las tasas tienden a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya el hecho imponible.

Estando destinada la tasa a financiar los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia, correspondería a las Comunidades Autónomas, que se han subrogado en la mayor parte de las competencias ejecutivas, la gestión de la tasa y la titularidad de lo recaudado en el porcentaje correspondiente a las funciones asumidas. Se cita al respecto el art. 7.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), que prevé la transferencia automática a las Comunidades Autónomas de las tasas que graven servicios prestados por ellas, y el art. 37.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), según el cual podrá atribuirse a las Comunidades Autónomas la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno en el apartado 1 sobre provisión de medios necesarios para el desarrollo de la función jurisdiccional, cuando los respectivos Estatutos de Autonomía las faculten en esta materia.

Al no entenderlo así el legislador, que en el art. 35.7.1 establece el ingreso de la tasa en el tesoro público, en opinión de la Comunidad recurrente se margina íntegramente a la hacienda de la Generalitat en detrimento de los ingresos que corresponden a ésta, vulnerando así el orden financiero en su correspondencia con el orden competencial constitucionalmente establecido.

Igualmente considera que el art. 35.8 no resulta acorde con las consecuencias que el orden competencial tiene en materia tributaria, al atribuir la gestión de la tasa al Ministerio de Hacienda.

La cláusula “sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus respectivas competencias financieras” contenida en el art. 35.1.2 no sería obstáculo legítimo para alcanzar esa conclusión, dado que el art. 6.2 LOFCA prohíbe que los tributos autonómicos recaigan sobre hechos imponibles gravados por el Estado. Resulta por ello inconstitucional al crear una situación de inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE.

b) Los restantes apartados del art. 35 que son objeto del recurso se impugnan por motivos no competenciales. El apartado 7.2 se impugna por resultar contrario al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, al establecer que el Secretario Judicial no dará curso al escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible del tributo que no venga acompañado del justificante del pago de la tasa, salvo que la omisión fuera subsanada en el plazo de diez días.

Con cita de la STC 141/1988, de 12 de julio, FJ 7, considera que la prohibición contenida en este precepto resulta una inconstitucional interferencia en el contenido esencial del derecho a la acción, incluido en el art. 24.1 CE, sin que la posibilidad de subsanación reste trascendencia al obstáculo fiscal, al originar una dilación y eventualmente la caducidad de la acción, afectando a la esencia misma de la tutela judicial efectiva. No obstante, circunscribe la impugnación al inciso “sin el cual el Secretario judicial no dará curso al mismo”, al entender que, eliminado éste, no se produciría la paralización del proceso judicial.

En cuanto al art.35.3.2, se imputa a sus apartados c) y d), que eximen de la tasa a las personas físicas y a los sujetos pasivos que tengan la consideración de entidades de reducida dimensión a efectos del impuesto sobre sociedades, la vulneración del principio de generalidad de la tasa y los principios de igualdad y capacidad económica a que se refieren los arts. 14 y 31.1 CE.

Invoca las SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6, 46/2000, de 17 de diciembre, FJ 4, y 96/2002, de 25 de abril, FFJJ 7 y 8 para argumentar que la exclusión del gravamen a estos colectivos no tiene en cuenta la capacidad económica real de los afectados, al eximirse a las personas físicas con independencia de su situación económica y a las entidades según su cifra de negocio y no de los beneficios que obtengan. Por la particular carga objetiva que posee la igualdad en materia tributaria, la circunstancia de ser persona física o jurídica no es un dato que permita diferenciar a los dos colectivos, como tampoco lo es la dimensión de las entidades sometidas o exentas a la tasa, introduciendo así el precepto una discriminación no justificada entre grupos o categorías que se encuentran en situación homogénea. La forma jurídica o el volumen de negocio no tienen ninguna incidencia en el servicio que se presta al ciudadano por la Administración de Justicia, apreciación que se reforzaría por la lectura del art. 35.5, que fija la base imponible en función de la cuantía del procedimiento judicial, sin tomar en consideración el eventual volumen de negocio de los sujetos pasivos.

Al no existir por tanto una finalidad de interés general que pueda justificar esta exención, se vulneraría el principio de igualdad, según la citada doctrina constitucional.

c) El art. 70, que regula una generación de crédito en el Ministerio de Justicia derivada de los ingresos trimestrales procedentes de los rendimientos de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, redundaría en la lesión competencial que el sistema de gestión de tales cuentas y depósitos supone para las Comunidades Autónomas que están gestionando los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia, y que dio lugar al conflicto positivo de competencia núm. 2832-1997.

De conformidad con lo previsto en los arts. 18.1 EAC y 37.3 LOPJ, se trataría de una materia en la que debe subrogarse la Generalitat de Cataluña, como también deriva de los reales decretos de traspasos de medios materiales y económicos, que declaran traspasados no solamente los bienes y las obligaciones, sino también los derechos afectados por las funciones asumidas por la Generalitat, con una expresión tan omnicomprensiva que eliminaría cualquier interpretación que pueda considerarse excluyente de la competencia sobre las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales. Extiende en consecuencia los argumentos aplicables a la anterior controversia competencial, trabada en torno a la gestión y apertura de dichas cuentas, a la adjudicación de los intereses y rendimientos dimanantes de las mismas, objeto de regulación en el precepto impugnado en el presente proceso constitucional.

Se descarta en el escrito de demanda que puedan oponerse a esta pretensión las competencias reservadas al Estado en materia de legislación procesal y hacienda general (art. 149.1, 6 y 14, CE), para reivindicar que las facultades que comprende el sistema de apertura y gestión de las tan repetidas cuentas, así como la adjudicación y destino de sus rendimientos, se encuadran en la materia de “administración de la Administración de Justicia”, resultando por ello de competencia autonómica.

d) Los apartados 1 (que modifica el art. 82.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 1990), y 2 del art. 82 de la 53/2002, se impugnan por la mención que contienen a los helipuertos, que vulneraría la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, *ex art*. 9.15 EAC, comprensiva de todos los aeropuertos y helipuertos que no sean de interés general.

Con cita de la STC 68/1984, de 11 de junio, FJ 3, la Comunidad recurrente considera que se ha producido una extralimitación competencial, al encomendar a la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena) una serie de funciones, así como la gestión y cobro de determinadas tasas en relación con los helipuertos, que no pueden ser objeto de regulación estatal, al menos con el carácter genérico con que lo hace el precepto impugnado. De acuerdo con la citada jurisprudencia, entiende que si, motivada y excepcionalmente, un helipuerto entra en el ámbito de gestión de Aena, ha de ser porque previamente el Estado le haya otorgado singularmente la calificación de interés general, que podrá ser impugnada y revisada por la jurisdicción competente. Pero no cabe que los helipuertos, como categoría general, se mencionen en un texto legal como uno de los ámbitos que se encomienda como propio a la actuación de Aena. Sería por tanto la referencia genérica del art. 82.1 a los helipuertos la que vulneraría la competencia autonómica, sin negar que Aena pueda ejercer las funciones que se le encarguen sobre aeropuertos, aeródromos u otras superficies aptas para el transporte aéreo que tengan la calificación de interés general.

Las mismas consideraciones se aplican al art. 82.2, en cuanto regula las tasas percibidas por Aena por la utilización por terceros de los helipuertos cuya gestión se le encomiende, y por los servicios prestados por la citada entidad en dichos recintos. La nueva regulación del hecho imponible de las tasas estatales no puede abarcar un supuesto que no queda comprendido en la competencia estatal *ex* art. 149.1.20 CE, de modo que la exigencia y el cobro de las tasas correspondientes a los servicios públicos que se prestan en los helipuertos corresponden a la Generalitat.

e) En materia de televisión local, el recurso dirige su impugnación a la modificación de diversos preceptos de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres (en adelante, Ley 41/1995), contenida en el capítulo V de la Ley 53/2002.

Los arts. 3 y 4 de la Ley 41/1995 se impugnan por atribuir al Estado la determinación del ámbito territorial de cobertura de la televisión local, a través del plan técnico nacional de televisión digital local. Aceptando que la competencia exclusiva estatal para la aprobación de dicho plan, *ex* art. 149.1.21 CE, comporta la determinación de los aspectos técnicos relativos al dominio público radioeléctrico con el objetivo de regular de forma unitaria las telecomunicaciones (STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 2), la actora considera que la decisión acerca del ámbito de cobertura, basada en un criterio de población, puede ser relevante desde la perspectiva de la viabilidad económica, pero no encuentra fundamento en razones técnicas, derivadas del paso de la tecnología analógica a la digital, que impidan la delimitación por la Comunidad Autónoma de las áreas territoriales de cobertura de las concesiones del servicio de televisión local.

Tras el examen de la jurisprudencia constitucional (SSTC 278/1993, de 23 de septiembre, FJ 2; 244/1993, de 15 de julio; y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8) que deslinda los títulos competenciales relativos a telecomunicaciones y medios de comunicación social, concluye que la delimitación del régimen de prestación del servicio de televisión local se enmarca en el título competencial del art. 149.1.27 CE, que atribuye al Estado las bases y permite a las Comunidades Autónomas asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, como es el caso del art. 16.1 EAC, sin que la remisión del precepto estatutario al Estatuto de radio y televisión pueda suponer el vaciamiento de las competencias autonómicas (STC 168/1993, FJ 5).

A partir de este encuadramiento, se rechaza que la controvertida delimitación del ámbito territorial de cobertura de las concesiones del servicio de televisión local pueda ser considerada una norma básica, porque no estaría justificada por criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico, ni se aprecia cuál sea el interés superior al que se pretende dar protección, ni garantiza la igualdad en el acceso a los medios de comunicación social.

Además, la nueva regulación supone que las Comunidades Autónomas no pueden introducir las peculiaridades que consideren necesarias en el marco de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución, ya que determina los criterios en los que deben basar sus propuestas de cobertura, lo que resulta contrario a la doctrina constitucional (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16).

Reivindica en consecuencia la competencia para delimitar el territorio en el que deba prestarse el servicio de televisión local, partiendo de la voluntad del municipio o municipios afectados, y dentro de los límites del espacio radioeléctrico configurado por el Estado, y considera en consecuencia inconstitucionales los apartados 2 y 3 del art. 3 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

Los apartados 4 y 5 del art. 7 de la Ley 41/1995 resultarían asimismo inconstitucionales al atribuir al Estado la autorización de las emisiones en cadena que abarquen el territorio de más de una Comunidad Autónoma, así como el control para la formación de las cadenas. En ambos casos, se trataría de funciones que forman parte de la competencia ejecutiva en materia de medios de comunicación social, que corresponde a la Comunidad Autónoma.

Invocando la STC 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, recuerda que los efectos extraterritoriales de un acto no justifican, por sí solos, la intervención estatal, pues en estos casos la competencia no revierte al Estado cuando dicha actuación pueda llevarse a cabo bien a través de mecanismos de cooperación, bien determinando el punto de conexión que el Estado considere oportuno. En cuanto a la formación de las cadenas, está legalmente prohibida y, por ello, el control simplemente supone velar por el cumplimiento de la propia ley.

Entiende que no resulta aplicable a la televisión local (cuyo ámbito de cobertura viene determinado por el municipio o por una agrupación de municipios) el criterio, validado por la STC 127/1994, de atribución al Estado de la competencia para otorgar concesiones de televisión privada, basado en su ámbito territorial estatal y en el número limitado de concesiones que imposibilitaba un hipotético régimen de compartición entre las Comunidades Autónomas.

Por los mismos motivos, y en atención a la STC 108/1993, de 25 de marzo, FJ 3, resulta inconstitucional el art. 17 de la Ley 41/1995, en cuanto atribuye al Estado la potestad sancionadora de las infracciones cometidas por operadores de televisión local por ondas terrestres cuyos efectos excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Por último, se examinan los plazos establecidos en la disposición transitoria segunda de la Ley 41/1995 para que los municipios acuerden si llevarán a cabo la gestión directa de la televisión local y, en su defecto, para que las Comunidades Autónomas procedan a la tramitación de los correspondientes concursos.

Para las entidades locales, la brevedad del plazo previsto supone una dificultad para alcanzar un acuerdo del Pleno municipal sobre la gestión directa del servicio y la modalidad de gestión que resulte más adecuada, dificultad que aumenta si el acuerdo debe adoptarse por varias entidades locales para llevar a cabo una gestión conjunta. Supone así un obstáculo para el reconocimiento y desarrollo de la televisión local como sistema de participación de los ciudadanos, con arreglo a los principios que informan la propia Ley 41/1995 (art. 6) y la Ley de bases de régimen local, y por tanto un límite a la autonomía local, según ha sido definida por este Tribunal (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3; 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 4; y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 13), que configura el derecho de los municipios a intervenir en asuntos de su propia competencia. Deberían ser en todo caso las Comunidades Autónomas las que determinaran el plazo, dentro del máximo fijado por el Estado, en ejercicio de su competencia en materia de medios de comunicación social.

En cuanto al plazo fijado en la misma disposición transitoria para que las Comunidades Autónomas convoquen y adjudiquen las concesiones, es una decisión que compete a las Comunidades Autónomas, puesto que dicha facultad deriva como accesoria de la facultad principal de otorgar la concesión (STC 127/1994, FJ 7).

f) En materia de radiodifusión, se impugna la modificación de la disposición adicional sexta, apartado 2 a), de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones (en adelante, Ley 31/1987), en la redacción dada por el art 114 de la Ley 53/2002.

La modificación suprime la decisión autonómica en la renovación de las concesiones de radiodifusión sonora, renovación que pasa a ser automática, salvo incumplimiento de las obligaciones esenciales de la concesión o condena firme del titular por vulneración de algún derecho fundamental. Nuevamente se cita la STC 168/1993, FJ 5, para enmarcar la cuestión en la materia de “medios de comunicación social”, recordando asimismo que en su fundamento jurídico 9 se determinó el carácter básico del plazo de las concesiones, y la STC 127/1994, en cuyo fundamento jurídico 8 se afirma que el establecimiento de la posibilidad de renovación es accesoria de la facultad principal de otorgamiento de la concesión.

Se alega asimismo que la legislación básica en materia de contratos y concesiones, *ex* art. 149.1.18 CE, constituida por el texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio, establece en veinticinco años el plazo máximo de duración del contrato de gestión de servicios públicos, remitiendo al pliego de cláusulas administrativas la fijación de su duración y las prórrogas de que pueda ser objeto, sin considerar que el régimen de renovación de las concesiones de servicios públicos pueda tener la consideración de normativa básica.

g) En materia de costas se impugna el art. 120.6 de la Ley 53/2002, que añade un párrafo segundo al art. 114 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, para establecer que la competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral “alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores”.

Recordando la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4, y numerosas Sentencias posteriores, y en particular lo declarado por la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 7 b), sobre la redacción original del art. 114 de la Ley de costas, considera que el párrafo añadido procede a una redefinición en abstracto del orden competencial, algo vedado al legislador ordinario. La norma estatal supondría por tanto una injerencia y restricción de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma *ex* art. 9.9 EAC, al delimitar el orden competencial en esta materia sin título para ello.

Tras repasar el Derecho internacional y la legislación estatal aplicables al mar territorial y a las aguas interiores, y partiendo de que su calificación como bienes de dominio público marítimo-terrestre no impide el ejercicio de las competencias [STC 149/1991, FJ 4 A)], considera inconstitucional y lesivo para el orden competencial que el legislador estatal establezca límites a las mismas, estableciendo con pretensiones normativas de validez general una interpretación genérica y en abstracto que excluye toda eventual incidencia de la competencia autonómica sobre tales espacios físicos.

Sugiere la conveniencia de revisar la doctrina recogida en la STC 149/1991, FJ 1 a), sobre el alcance de la competencia en materia de ordenación del litoral, por entender que su inclusión en el art. 9.9 EAC, junto a la de ordenación del territorio, ha de servir para legitimar que la ordenación autonómica abarque las aguas interiores, como soporte físico en el que se proyecta su competencia en materia de puertos naturales o de refugio, de acuerdo con las previsiones del art. 148.1.6 CE, y sin perjuicio de su carácter demanial.

En otrosí se solicita en la demanda que se tenga por planteada la recusación del Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera en el presente recurso de inconstitucionalidad, invocando la concurrencia de la causa prevista en el art. 219.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Por providencia de 29 de abril de 2003, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo, en cuanto a la recusación del Excmo. Sr. Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, se acordó la formación de pieza separada. Por último, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito de 16 de mayo de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

4. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 27 de mayo de 2003, instando la desestimación del recurso en atención a la argumentación que se sintetiza seguidamente:

a) La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo creada en el art. 35 de la Ley 53/2002 responde a la prestación de un servicio derivado de la Administración de Justicia, que se puede clasificar como servicio que satisface intereses privados suministrados públicamente en régimen de monopolio por parte del Estado, quedando garantizada la justicia gratuita para quien carezca de medios económicos a través de lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, que cumple el mandato del art. 119 CE.

La jurisprudencia constitucional (SSTC 56/1990, de 29 de marzo y 62/1990, de 30 de marzo) ha determinado de forma clara que el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una competencia estatal y el coste de la prestación de la función demandada a instancia de parte, por imposición de las propias leyes procesales, puede ser financiado en parte a través de un tributo como el cuestionado.

El contenido esencial de la competencia autonómica en materia de “administración de la Administración de Justicia” es la provisión de medios humanos de carácter auxiliar y de medios materiales, en todo caso adjetivos al estricto ejercicio de la potestad jurisdiccional, que se desarrolla por medios humanos aportados por el Estado. Con ello, se cumple la exigencia constitucional de que la competencia para crear la tasa por servicios derive necesariamente de la que se ostente para crear las instituciones y los servicios correspondientes. Las Comunidades Autónomas podrían establecer un tributo para financiar el servicio que prestan y cuyo hecho imponible sería distinto al del ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin que la prohibición del art. 6.2 LOFCA les afectara al tratarse de hechos imponibles distintos.

El art. 7 LOFCA impide lo que implícitamente se desprende de la demanda como es el compartir la tasa pues, según el mismo, ésta será estatal o autonómica, e igualmente impide el establecimiento por el Estado de una tasa bifásica.

La memoria económica pone de manifiesto que las previsiones de recaudación de la tasa creada por el art. 35 quedan muy lejos de la previsión de gastos que en la ley de presupuestos se autorizan para los programas de la Administración de Justicia, ejercicio de la potestad jurisdiccional, asumidos por el Estado, con total exclusión del gasto asumido por las Comunidades Autónomas.

b) En cuanto a las tachas de inconstitucionalidad que se dirigen al art. 35 por motivos no competenciales, con cita de las SSTC 27/1981, de 20 de julio, 37/1987, de 26 de marzo, y 209/1988, de 10 de noviembre, el Abogado del Estado alega en primer lugar que la igualdad a que se contrae el principio constitucional atiende a un tratamiento diverso de los contribuyentes, de suerte que la igualdad ante una ley tributaria resulta indisociable del principio de capacidad económica. Cuando las circunstancias de la tasa lo permiten, es conveniente y aconsejable que ésta se acomode al criterio de capacidad económica, aunque una tasa no tiene por qué ser tachada de injusta o ilegal si no fuera así.

La regulación controvertida establece criterios objetivos de exención, comenzando por la no previsión de tasas en los órdenes penal y social, y por la exención en los procesos promovidos por personas físicas, procesos que afectan a derechos personales, fundamentales o imprescindibles para la vida privada y social del demandante. Los criterios de exención permiten que el devengo de la tasa se dé sólo para aquellas entidades con ánimo de lucro de cierta dimensión económica, diferencia que, atendiendo al criterio de capacidad económica, cumple con el principio de igualdad sin que pueda, a su vez, constituir obstáculo alguno a la demanda de tutela judicial efectiva. Por otra parte, los gastos procesales son fiscalmente deducibles para las personas jurídicas, no necesariamente para las personas físicas, criterio que justifica también la diferencia tributaria entre contribuyentes en virtud del principio de capacidad económica.

En segundo lugar, respecto del inciso impugnado del art. 35.7, se arguye, con apoyo en la Orden del Ministerio de Hacienda 661/2003, de 24 de marzo, que regula la presentación de la autoliquidación, que el Secretario judicial no es gestor del tributo, aunque, como cualquier organismo o autoridad pública, tiene la obligación de colaborar en la exacción y comprobación de la tasa, *ex* arts. 111.1 y 112.1 de la Ley general tributaria.

La cuestión fundamental que afecta a la constitucionalidad del precepto consiste en determinar si el plazo de subsanación lesiona el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, pues la falta de subsanación no impide la admisión de la demanda o del recurso, ni la invocación en el proceso de un derecho o interés legítimo de contenido material, como se comprueba en la Orden 661/2003 citada, a cuyo tenor, transcurrido el plazo de subsanación sin haberse presentado la autoliquidación, el Secretario judicial deberá comunicar dicha circunstancia a la Administración tributaria, que será quien proceda a la recaudación del tributo, precisamente devengado por la iniciación del proceso y la continuación del trámite. Por ello, no resultaría de aplicación la doctrina de la STC 141/1988, de 12 de julio, que se invoca en la demanda, sin que el plazo de diez días para la subsanación de la presentación de la autoliquidación pueda considerarse irrazonable o desproporcionado, o calificarse de vulneración al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dado que coincide en su extensión con plazos similares de subsanación previstos en las leyes procesales y no depara ninguna consecuencia, salvo la apertura de la vía de apremio en caso de incumplimiento de la obligación tributaria.

c) Respecto del art. 70, el Abogado del Estado da por reproducidas las alegaciones contenidas en la contestación al conflicto positivo de competencia núm. 2832-1997. Añade que, en virtud de lo dispuesto en el art. 473.3 LOPJ, la actividad del Secretario judicial en relación con los depósitos y consignaciones forma parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional y, por tanto, su gestión y administración es sin duda competencia del Estado. En consecuencia, los rendimientos de las cuentas en las que se ingresan tales depósitos y consignaciones judiciales constituyen derechos económicos de la Hacienda estatal y deben ingresarse en el tesoro público, aplicándose a la atención de las necesidades del Estado.

d) Compartiendo el análisis del escrito de demanda en cuanto a la distribución competencial aplicable a la materia regulada en los apartados 1 y 2 del art. 82, el Abogado del Estado rechaza que esta regulación invada la competencia autonómica en materia de helipuertos.

Las tasas que se regulan se extienden a la prestación de servicios y utilización del dominio público aeroportuario de los aeródromos, helipuertos y demás superficies aéreas aptas para el transporte aéreo que gestione Aena, por lo que resulta evidente que se refieren únicamente a las infraestructuras aeroportuarias de interés general, que son precisamente las que puede gestionar la precitada entidad, bien por aplicación de la disposición transitoria del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, bien por haber sido posteriormente declarados de interés general, conforme a los criterios establecidos en la misma norma. Queda en todo caso franca la competencia autonómica sobre aeropuertos y helipuertos, que podrá desarrollarse estableciendo sus propias tasas por el ejercicio de esta actividad.

e) Aborda a continuación el Abogado del Estado las impugnaciones relativas a los arts. 3 y 4 de la Ley 41/1995, modificados por el art. 109, apartados 2 y 3, de la Ley 53/2002, considerando que la determinación por el plan técnico nacional de la televisión digital local de los canales múltiples necesarios destinados a la difusión de los servicios de televisión local, y de sus ámbitos de cobertura, se encuadra en la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, *ex* art. 149.1.21 CE. A partir de la doctrina recogida en la STC 168/1993, de 27 de mayo, entiende que tales cuestiones, así como la garantía de una reserva de canales múltiples para atender a determinados núcleos de población, son cuestiones que afectan a la capacidad del espectro radioeléctrico y de las condiciones técnicas para una mejor distribución del mismo, que no sólo no limitan la libertad de información, sino que pretenden garantizarlo para el mayor número de habitantes.

Quedan intactas las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de televisión local, que podrán legislar y decidir con respeto a las citadas garantías técnicas, pues corresponde a las Comunidades Autónomas decidir el alcance espacial de las concesiones del servicio, y los preceptos impugnados sólo pretenden establecer garantías de que el servicio podrá extenderse al mayor número de habitantes que el espectro permita.

En cuanto a los apartados 4 y 5 del art. 7 y al art. 17 de la Ley 41/1995, alega el Abogado del Estado que la autorización y control de la formación de cadenas o la emisión en cadena en un territorio o localidades de más de una Comunidad Autónoma, así como la correspondiente potestad sancionadora, son competencias de ejecución cuya atribución al Estado está justificada, pues los efectos de estas actividades se producen más allá del ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, y no existe un punto de conexión que solvente la compatibilidad entre las distintas políticas autonómicas sobre la materia, de forma que la intervención estatal para asegurar la unidad mínima normativa resulta imprescindible.

Sobre la impugnación de la disposición transitoria segunda, admite que el plazo puede ser breve, pero señala que el mismo se cuenta desde la aprobación del plan arriba citado, por lo que no resulta un plazo sorpresivo ya que aquél se elabora sobre la base de las peticiones de las Comunidades Autónomas. Añade que la brevedad del plazo no es algo que pueda juzgar el Tribunal Constitucional, salvo que por ello mismo se lesione el principio de autonomía municipal, pero resulta evidente que este principio no se ve afectado en tanto que resulta reconocible de forma cierta e indubitada en la regulación del derecho transitorio impugnado, que debe ser único en todo el territorio nacional, lo que justificaría la naturaleza básica del precepto.

f) En relación con la impugnación de la modificada disposición adicional sexta, apartado 2 a), de la Ley 31/1987, en la redacción dada por el art 114 de la Ley 53/2002, argumenta que las normas sobre la duración de las concesiones y, por tanto, de su posible renovación, así como la determinación de las causas que impedirían dicha renovación, gozan de la naturaleza de norma básica, a mayor abundamiento cuando el derecho a la renovación lo incorpora el Estado en garantía de los derechos y libertades fundamentales del art. 20 CE, al estabilizar la concesión y el compromiso en la aportación de medios para el ejercicio de aquéllos, salvo cuando se sobrepasan los límites constitucionales de dichos derechos y libertades fundamentales.

No es significativo al respecto que, en su momento, no se considerara básica la normativa aplicable a la renovación, toda vez que las normas básicas estatales no se solidifican de forma inamovible en el ordenamiento jurídico y son susceptibles de modificación siempre que gocen de las características de básicas, lo que en el presente caso resulta indubitado, pues el nacimiento y extinción de un derecho son el haz y el envés del mismo.

Entiende que la cuestión que suscita el escrito de demanda en relación con el texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas no es de carácter competencial y por ello constitucional, sino de interpretación de la aplicación de dos leyes básicas del Estado, una general y otra especial, cuestión que no compete resolver al Tribunal Constitucional.

g), Por último, el párrafo segundo del art. 114 de la Ley de costas, añadido por el art. 120.6 de la Ley 53/2002, al pretender establecer el alcance de la competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral en el dominio público marítimo terrestre, excluyendo el mar territorial y las aguas interiores de acuerdo con lo establecido en la STC 149/1991, de 4 de julio, resulta inocuo a los efectos del presente proceso.

Estima que podría accederse a la declaración de inconstitucionalidad si de la ley ordinaria se desprendiera no una mera apariencia de ordenación competencial, sino una verdadera eficacia normativa que impidiera o limitara el ejercicio de las competencias autonómicas. Pero entiende que no es éste el caso, pues, pese a la tautología que pueda significar el precepto, éste respeta el orden competencial en materia de dominio público marítimo terrestre estatal, por un lado, y sobre ordenación del territorio y del litoral, por otro.

Concluye afirmando que, a diferencia del art. 111 d) de la Ley de costas, declarado inconstitucional en la citada STC 149/1991, en el presente caso no se afirma la competencia estatal en ningún sentido, sino que se pone de manifiesto el alcance de una competencia autonómica, insistiendo en que ello no tiene eficacia normativa. El precepto impugnado no impediría que las Comunidades Autónomas puedan ejercer competencias sobre el mar territorial o las aguas interiores, pero siempre sería sobre la base de otros títulos competenciales (por ejemplo, acuicultura, vertidos o puertos).

5. Mediante escrito presentado el día 28 de mayo de 2003, el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, propone la desestimación del recurso en atención a los argumentos que se resumen a continuación.

a) El establecimiento por el art. 35 de una tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional se ampara en las competencias del Estado en materia de Administración de Justicia y de hacienda general del Estado, tal y como este concepto ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional.

Alega asimismo que el recurso reconoce implícitamente la vinculación de la tasa con la potestad jurisdiccional desde el momento en que la vincula con el propio concepto de tutela judicial efectiva.

b) No supone limitación del derecho a la tutela judicial efectiva la imposición de un requisito o condición cuya omisión es subsanable y que encuentra su causa jurídica en la financiación complementaria de un servicio público, sobre todo si se tiene en cuenta que las exenciones subjetivas que prevé el apartado 3.2 del art. 35 modulan adecuadamente la repercusión tributaria de la tasa, conectándola con una mayor capacidad económica y un correlativo mayor acceso al servicio público.

Dentro de los contornos lógicos del derecho de acceso a los Tribunales, como manifestación concreta del derecho de tutela judicial efectiva, se sitúan los requisitos de forma o, parcialmente, de fondo, que incluso admiten supuestos de inadmisión siempre que no sean de un rigor formal incompatible con el derecho efectivo de acceso.

c) Esgrime las mismas razones para desestimar la impugnación del art. 70, pues son precisamente las competencias estatales en materia de Administración de Justicia, legislación procesal y hacienda general del Estado las que admiten una regulación presupuestaria de generación de crédito en los estados de gastos de la ley de presupuestos generales del Estado. Sería la propia competencia presupuestaria la que permitiría sin ninguna duda el que se genere crédito en función de un ingreso proveniente de una actividad que, en principio, es objeto de regulación única por el Estado.

La colaboración ejecutiva en la función de la Administración de Justicia, en lo que se refiere a medios materiales, no puede interpretarse de tal modo que elimine el contenido de otros títulos competenciales, como admiten las propias SSTC 56/1990 y 62/1990, ya citadas.

d) En relación con el art. 82, apartados 1 y 2, entiende que el recurso confunde la actividad reguladora sobre helipuertos con las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado en aquellos otros sectores de ordenación jurídica en que el propio Estado dispone de competencias propias.

La actividad que lleva a cabo Aena implica la legitimidad de percibir sus propios rendimientos por la utilización por terceros ajenos a la misma. El hecho de que la Generalitat de Cataluña tenga una competencia exclusiva sobre helipuertos y aeropuertos que no sean de interés general en absoluto invalida la existencia de un organismo público con funciones bien definidas y atribuciones precisas, y menos aún deroga los propios contenidos del título de Hacienda General del Estado, como habilitante de una facultad de percibir ingresos o precios por concepto de servicios legítimamente prestados, en el ámbito de una competencia estatal nítidamente delimitada.

e) En cuanto a las impugnaciones dirigidas a determinadas modificaciones introducidas por el art. 109 de la Ley 53/2002 en la Ley 41/1995, el Letrado del Senado aduce que estas previsiones normativas no pueden en ningún caso situarse en la competencia de medios de comunicación social, en cuanto son material y sustancialmente de telecomunicaciones y dominio público radioeléctrico.

La jurisprudencia ha examinado la ordenación del fenómeno de las telecomunicaciones desde una perspectiva unitaria, correspondiendo al Estado, según la STC 168/1993, de 27 de mayo, que cita en apoyo de su argumentación, los aspectos atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas—, que sitúa dentro de la competencia estatal *ex* art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico.

f) Pasa a examinar la impugnación dirigida al art. 114, estimando que, como en el supuesto analizado con anterioridad, la renovación automática de una concesión de radiodifusión sonora y las causas de exclusión de tal renovación automática son un ejercicio puro y simple de la potestad de regular las telecomunicaciones que atribuye al Estado la Constitución, y frente al cual no cabe invocar precepto alguno del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

g) En cuanto al impugnado art. 120.6, que modifica el art. 114 de la Ley de costas, considera que la exclusión de la competencia autonómica sobre una determinada base física no es una definición abstracta del orden competencial, sino, muy al contrario, una salvedad indispensable si se tiene en cuenta que las normas han de respetar la propia naturaleza de las cosas. En este sentido, el precepto no trata de delimitar en negativo la competencia autonómica, sino de precisar en sus justos términos sobre qué aspecto de esa realidad puede proyectar su ordenación una determinada competencia.

6. Mediante ATC 266/2003, de 15 de julio, el Pleno del Tribunal acordó no admitir a trámite, por falta de fundamentación, la solicitud de recusación formulada en el escrito de la parte actora de 31 de marzo de 2003, al que se refiere el antecedente primero.

7. En escrito presentado el 26 de septiembre de 2012, el Abogado de la Generalitat de Cataluña solicita el desistimiento parcial del recurso, concretamente en cuanto al inciso “sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras” del art. 35.1.2 de la Ley 53/2002. Por providencia de 2 de octubre de 2012, el Pleno acordó incorporar a los autos dicho escrito de desistimiento y dar traslado a las restantes partes para que alegaren lo procedente en el plazo de diez días, contestando el Abogado del Estado el 10 de octubre de 2012 en el sentido de no oponerse al desistimiento.

8. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 35, apartados 1.2 en el inciso “sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus respectivas competencias financieras”; 3.2 c) y d); 7.l y 2, en el inciso “sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo” y 8; 70; 82, apartados 1 y 2, en cuanto a la mención de los “helipuertos”; 109, apartados 2, 3, 4, 5, 7 y 10; 114, en relación con la disposición final tercera; y 120, apartado 6, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (en adelante, Ley 53/2002).

Por el carácter pluridisciplinar de la ley recurrida, los preceptos objeto de impugnación guardan poca o ninguna relación entre sí, afectando a ámbitos competenciales de muy diverso orden, como ha quedado de manifiesto en los antecedentes, lo que impone que sean analizados de forma separada.

2. Pero, antes de entrar al examen de las cuestiones controvertidas, procede delimitar el objeto del recurso, teniendo en cuenta las incidencias habidas desde su interposición y, en particular, las múltiples modificaciones que ha sufrido la regulación objeto del presente proceso constitucional, aplicando el criterio reiterado de este Tribunal según el cual, en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, carecería de sentido un pronunciamiento sobre normas ya expulsadas de dicho ordenamiento, si bien cuando lo que se traba en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)].

a) El art. 35 de la Ley 53/2002 ha quedado derogado por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Tal derogación priva de objeto la impugnación dirigida contra los apartados Tres.2, apartados c) y d), y Siete.2 en el inciso “sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo”, de este precepto, dado que se impugnan por infracción de los arts. 14, 24.1 y 31.1 CE.

Por otra parte, según ha quedado reseñado en los antecedentes, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña ha presentado escrito de desistimiento en relación con la impugnación del inciso “sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras” del art. 35.1.2, desistimiento que procede admitir al no existir oposición de las restantes partes personadas, y no advertirse interés constitucional que aconseje un pronunciamiento de este Tribunal.

b) El párrafo primero del art. 82.2 ha sido modificado por el art. 78 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, si bien la modificación no afecta a la referencia a los helipuertos que constituye el objeto de la controversia competencial, que por tanto habrá de ser examinada en esta Sentencia.

c) La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres (Ley 41/1995), modificada mediante el art. 109 recurrido, ha sido íntegramente derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual.

En lo que afecta a la incidencia de esta derogación sobre las cuestiones controvertidas en el presente recurso de inconstitucionalidad, subsiste la controversia en relación con la modificación de los arts. 3 y 4 de la Ley 41/1995, dado que permanece vigente el plan técnico nacional de televisión digital local aprobado mediante Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, y complementado por Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre, en cuyo contenido reside el motivo de impugnación.

También pervive la controversia trabada en torno a la modificación de los arts. 7, apartados 4 y 5, y 17, a la vista de lo establecido por los arts. 2.3 c), 22 y 56 de la Ley 7/2010, en los que permanece la delimitación de la esfera de las competencias autonómicas a los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura no sobrepase el de su límite territorial.

No es el caso, sin embargo, de la disposición transitoria segunda, que se impugna por regular los plazos para la determinación del modo de gestión de los canales de televisión local terrestre asignados a los municipios y agrupaciones de municipios y para la convocatoria de los concursos y adjudicación de las concesiones. A diferencia del régimen jurídico contenido en la Ley 41/1995, de acuerdo con la Ley 7/2010 la televisión local por ondas terrestres ya no tiene la naturaleza de servicio público gestionado por los municipios o a través de concesión, sino que todos los servicios de comunicación televisivos son ahora servicios liberalizados, sin perjuicio de las obligaciones que, como servicio de interés general, son inherentes a la comunicación audiovisual (art. 10.3).

Los servicios públicos de comunicación audiovisual coexisten ahora con los privados, siendo las Comunidades Autónomas las que deciden, dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva o por empresas privadas en régimen de licencia (art. 40.2). En consecuencia, procede declarar que ha perdido objeto el recurso en lo que se refiere a la disposición transitoria segunda de la Ley 41/1995, por cuanto se cuestiona la duración de determinados plazos de un régimen de concesión de servicio público que a partir de la Ley 7/2010 ha desaparecido en su integridad.

d) La misma Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, ha derogado la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, lo que afecta al recurso en cuanto a la impugnación del art. 114, en relación con la disposición final tercera, de la Ley 53/2002. Como en el supuesto anterior, en la nueva ordenación la radiodifusión ha dejado de ser un servicio público susceptible de explotación en régimen de concesión, pasando a ser considerado un servicio de comunicación audiovisual de interés general, que se presta en un contexto de convivencia del sector público con el sector privado y de liberalización de la actividad audiovisual, como explica el preámbulo de la Ley 7/2010.

Se ha producido en consecuencia una pérdida sobrevenida de objeto en cuanto a la modificación de la disposición adicional sexta, apartado 2 a) de la Ley 31/1987 operada por el precepto impugnado, ya que dicha modificación afecta a un aspecto del régimen de renovación de las concesiones de servicio público de radiodifusión sonora, concesiones que han desaparecido del ordenamiento.

Por su parte, el motivo de impugnación de la disposición final tercera de la Ley 53/2002 reside en el encuadramiento de esta regulación en la materia de telecomunicaciones, de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 CE), que también ha perdido objeto toda vez que la disposición final sexta de la Ley 7/2010 encuadra materialmente esta regulación en la competencia del Estado para dictar la legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión, *e*x art. 149.1.27 CE.

e) El art. 120.6 ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 162/2012, de 20 de septiembre, lo que nos exime de un nuevo pronunciamiento, al haber quedado ya expulsado del ordenamiento el precepto aquí impugnado.

En consecuencia, nuestro examen se ceñirá a los arts. 35, apartados 7.1 y 8; 70; 82, apartados 1 y 2, en cuanto a la mención de los “helipuertos”; y 109, apartados 2, 3, 4, 5, 7y 10.

Delimitado así el objeto de este proceso constitucional, hemos de precisar por último que, de acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3), las cuestiones controvertidas se analizarán a la luz de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que ha entrado en vigor con posterioridad a su admisión a trámite.

3. En la reciente STC 162/2012, de 20 de septiembre, FJ 5, hemos dejado resuelta la controversia relativa a la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, creada por el art. 35 de la Ley 53/2002. Procede pues remitirse a lo allí razonado, destacando que, en esencia, la cuestión controvertida ha quedado encuadrada en la materia de Administración de Justicia, que el art. 149.1.5 CE reserva en exclusiva al Estado, determinando que “el hecho imponible de la tasa está desvinculado de las competencias autonómicas relativas a la provisión de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la función judicial y, por tanto, corresponde al Estado la competencia para establecerla así como su gestión y recaudación” y, por tanto, “no puede aceptarse aquí la invocación de la competencia autonómica para la provisión de medios a los órganos judiciales … pues solamente en el sentido amplio de la noción de administración de Justicia tienen cabida las competencias autonómicas y ya hemos dejado sentado que nos encontramos aquí en el ámbito estricto de la Administración de Justicia”.

Añadimos entonces que, por la misma razón, al encontrarse el hecho imponible de la tasa desvinculado de las competencias autonómicas relativas a la provisión de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la función judicial, “tampoco procede atender el alegato relativo al reparto de la recaudación pues, por lo demás, la Comunidad Autónoma cuenta con competencias para ‘la gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales… en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia’”, referencia que, en el caso de Cataluña, se corresponde con el art. 104 f) EAC.

En consecuencia, se desestima la impugnación del art. 35, apartados 7.1 y 8, de la Ley 53/2002.

4. También nos hemos pronunciado con anterioridad sobre la disputa competencial subyacente en la impugnación del art. 70 de la Ley 53/2002, que regula la generación de crédito en el Ministerio de Justicia en función de los ingresos trimestrales procedentes de los rendimientos de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales. Así lo reconocen las partes al remitirse a los argumentos esgrimidos en el conflicto positivo de competencia núm. 2832-1997, que quedó resuelto mediante la STC 50/2006, de 16 de febrero.

En efecto, la generación de crédito que regula el art. 70, impugnado en este proceso constitucional, es corolario indisociable de la titularidad de los ingresos procedentes de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, y sobre dicha titularidad hemos dejado sentado en la mencionada Sentencia que “los intereses generados por las cuentas bancarias son rendimientos desvinculados de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas relativa a la previsión de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la función judicial … La atribución a las Comunidades Autónomas de los intereses de las cuentas judiciales que hasta ahora venía ingresando la hacienda general del Estado no encuentra habilitación alguna en el art. 4 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas ni en ningún otro precepto del bloque de la constitucionalidad. Es más, en rigor, estos ingresos han de considerarse fuente de la hacienda estatal, pues, como hemos dicho en otras ocasiones, aunque dicha categoría no puede entenderse circunscrita a los ingresos tributarios (SSTC 49/1995, de 16 de febrero, FJ 3; 171/1998, de 23 de julio, FJ 7) sí que requiere que sea posible la calificación de los ingresos como derechos económicos de la hacienda pública en cuanto que los ‘organiza, genera y gestiona el Estado’ (STC 171/1998, de 23 de julio, FJ 8) lo que, de acuerdo con lo que antes concluimos, sucede en esta ocasión en que el origen del rendimiento económico son unas cantidades depositadas para asegurar el buen funcionamiento de la Administración de Justicia o como consecuencia de la aplicación de normas procesales, penales o de otro tipo, de estricta titularidad estatal, resultando, pues, de aplicación el art. 149.1.14 CE.” (FJ 4).

Concluimos entonces que corresponde al Estado “disponer de los rendimientos que produzcan las cuentas a disposición de los órganos judiciales” (FJ 5), y en esa facultad de disposición encaja sin ninguna dificultad alguna la regulación de la generación de ingresos a favor del Ministerio de Justicia que ahora se cuestiona, razón que nos lleva a desestimar la impugnación del art. 70 de la Ley 53/2002.

5. Los apartados 1 (que modifica el art. 82.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 1990) y 2 del art. 82 de la 53/2002 atribuyen a la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena) las funciones de ordenación, dirección, coordinación, explotación y administración de los helipuertos cuya gestión se le encomiende y de los servicios afectos a los mismos, así como la percepción de las tasas por la prestación de servicios y la utilización del dominio público aeroportuario de estos mismos recintos.

Para encuadrar nuestro análisis, debemos partir de lo dispuesto por el art. 149.1.20 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre aeropuertos de interés general, y el art 140.1 EAC, en cuya virtud corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña la competencia exclusiva sobre aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en su territorio que no tengan la calificación legal de interés general. En lo que aquí interesa, añade el precepto estatutario que esta competencia incluye en todo caso el régimen jurídico, la planificación y la gestión de estas instalaciones, la gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, el régimen económico de los servicios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta, la delimitación de la zona de servicios y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto.

En consecuencia, de acuerdo con las previsiones del bloque de la constitucionalidad, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas son titulares de una competencia exclusiva que puede recaer sobre las infraestructuras destinadas al transporte aéreo, incluidos los helipuertos, siendo el criterio del interés general el que resulta determinante para deslindar cuál de las dos Administraciones resulta ser competente en cada caso concreto.

Este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre este criterio de deslinde competencial, habiendo señalado en la STC 68/1984, de 11 de junio, que “el momento en que se determinará en concreto la competencia del Estado será aquél en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no el momento en el que se fijen los criterios con los que haya que hacerse esta calificación, pudiendo la Generalidad impugnar eventualmente las calificaciones de los respectivos aeropuertos cuando se produzcan, si entiende que hubo extralimitación” (FJ 3), y precisando en la STC 31/2010, de 28 de junio, que la calificación legal a la que se refiere el art. 140.1 EAC “no conlleva exigencia alguna de que dicho interés general tenga que formalizarse a través de ley, bastando con que el Estado realice tal calificación mediante cualquier instrumento procedente en Derecho” (FJ 85).

Las partes invocan precisamente la citada STC 68/1984 para coincidir en que, a la luz de las previsiones constitucionales y estatutarias, es posible y jurídicamente admisible que un helipuerto sea calificado de interés general y, por tanto, se sustraiga a la competencia autonómica, si bien, a juicio de la representación procesal de la Comunidad recurrente, la extralimitación competencial en que incurre el precepto impugnado no reside en esta hipótesis, sino en la atribución genérica a Aena de las funciones antes enumeradas sobre los helipuertos, sin tener en cuenta que la competencia estatal se circunscribe a aquéllos que hayan obtenido previa y singularmente la calificación de interés general.

Así delimitado el objeto de la controversia, la lectura de los preceptos impugnados desvanece la extralimitación competencial que se denuncia, ya que ni establecen los criterios que rigen la calificación de un helipuerto como de interés general, ni aplican tales criterios para operar tal calificación de forma singularizada. En efecto, las funciones y tasas cuya percepción se atribuye a Aena en dichos preceptos parten de una premisa, cual es que se ha efectuado a la entidad pública empresarial una previa encomienda de la gestión de los helipuertos sobre los que se proyectan tales funciones, lo que por sí solo excluye el reproche que se formula, basado en una inexistente pretensión de proyección de tales funciones sobre la totalidad de los helipuertos, sean o no de competencia estatal.

Así lo confirma, por otra parte, el propio Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, objeto de nuestra STC 68/1984, ya citada, y que, tras la modificación aprobada mediante Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, atribuye al Ministerio de Fomento la competencia para calificar de interés general aquellos helipuertos civiles en los que concurra alguna de las circunstancias previstas en su art. 1. Asimismo, el Real Decreto 1150/2011, en su disposición adicional primera, se refiere a los aeropuertos y helipuertos explotados por Aena Aeropuertos, S.A., sociedad mercantil que ha sucedido en la gestión a la entidad pública empresarial Aena en virtud del art. 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Según dicha disposición adicional primera, tales aeropuertos y helipuertos, cuya relación detallada se incluye en el anexo, conservarán a la entrada en vigor de este real decreto su actual calificación como aeropuertos de interés general, añadiendo que igualmente conservarán dicha calificación los aeropuertos de titularidad no estatal actualmente calificados de interés general. A mayor abundamiento, el propio anexo citado incluye como helipuertos gestionados por la citada sociedad mercantil únicamente a los ubicados en Ceuta y Algeciras, lo que confirma que los preceptos impugnados no tienen la vocación de extender su ámbito de aplicación a la totalidad de los helipuertos.

En el mismo sentido, el art. 5.1 c) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, atribuye al Ministerio de Fomento la competencia para la calificación de los aeropuertos civiles de interés general, y asimismo reconoce expresamente en el art. 9.2 la existencia de helipuertos de competencia autonómica, cuya construcción, modificación y apertura al tráfico aéreo está sujeta únicamente al certificado de compatibilidad del espacio aéreo de la instalación proyectada emitido por la Dirección General de Aviación Civil, como consecuencia de la competencia reservada en exclusiva al Estado en materia de control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, *ex* art. 149.1.20 CE.

De todo ello resulta que los apartados 1 y 2 del art. 82 de la Ley 53/2002 se limitan a regular aspectos instrumentales de la gestión de los helipuertos que, conforme a las otras normas citadas, hayan sido previamente calificados de interés general y sean por ello de competencia del Estado, que podrá desarrollar su gestión y explotación a través de la forma jurídica que considere más idónea, sin que quepa apreciar por ello invasión alguna de la competencia autonómica sobre los helipuertos que no sean calificados de interés general, y sin perjuicio de lo que resultare de la eventual impugnación de la calificación singularizada de un determinado helipuerto como de interés general, si se considerara que la misma ha incurrido en extralimitación competencial, como ya dijimos en la tantas veces citada STC 68/1984.

Por lo hasta aquí razonado, se desestima la impugnación del art. 82, apartados 1 y 2, de la Ley 53/2002.

6. Para examinar las impugnaciones relativas a diversos preceptos de la Ley 41/1995, en la redacción dada por el art. 109 de la Ley 53/2002, debemos comenzar por encuadrar las cuestiones controvertidas en el sistema material de distribución de competencias. La Constitución atribuye al Estado, por una parte, la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y, por otra, la competencia para dictar las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas (art. 149.1.27 CE). En este marco, el art. 146 EAC ha formulado la competencia autonómica en los siguientes términos: “1. Corresponde a la Generalitat, en materia de servicios de radio y televisión, así como de cualquier otro servicio de comunicación audiovisual: a) La competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalitat y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local. b) La competencia compartida sobre la regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Cataluña, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Cataluña. 2. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de medios de comunicación social”.

En la reciente STC 5/2012, de 17 de enero, FJ 5, hemos recapitulado nuestra doctrina en torno a la relación existente entre las reglas recogidas en el art. 149.1.21 y 27 CE, que ha de enmarcar asimismo el análisis de la controversia presente en este proceso constitucional. Por todas, nos remitimos a la STC 244/1993, de 15 de julio, en la que reiteramos que el punto de conexión que permite seleccionar la aplicación de uno u otro título es, “por una parte, la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE y referidos de algún modo al derecho a comunicar y recibir información y a la libertad de expresión, circunstancia que hace que tanto la radio como la televisión configuren un fenómeno, en esencia, no distinto a la prensa; juega en estos casos el art. 149.1.27 CE como regla de distribución competencial. Mientras, en cambio, aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas— quedan dentro de la competencia estatal exclusiva *ex* art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico; dominio que, no es ocioso ahora recordarlo, es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión. Por esta razón es menester una ordenación unitaria del problema mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias. Dicho esto con la advertencia de que el empleo de uno u otro punto de conexión debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título competencial del art. 149.1.21 CE es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el art. 149.1.27 CE y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión, aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente.” (FJ 2).

Por otra parte, nos hemos pronunciado en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 89, sobre el alcance funcional y territorial de la competencia autonómica, recogida en el citado precepto estatutario. En primer lugar, precisamos que la competencia exclusiva atribuida en el art. 146.1 a) EAC se predica únicamente de “la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual”, tanto de la Generalitat como de los entes locales, “ámbito este meramente funcional, que se inserta sin dificultad en la esfera de la exclusiva competencia autonómica, pues la normativa básica estatal no alcanza a disciplinar el modo concreto en que ha de ejercerse dicha competencia, sin perjuicio de que deberá respetar, como el propio precepto estatutario reconoce, la autonomía local, lo que significa que está supeditada a lo que también determinen las bases estatales *ex* art. 149.1.18 CE”. Respecto del art. 146.1 b), señalamos “que la referencia territorial atributiva de la competencia sea el ‘lugar de la recepción de las emisiones’ (o sea, Cataluña) no quebranta el art. 149.1.27 CE, toda vez que la atribución de cualquier competencia a la Generalitat por su Estatuto ha de tener como referencia el territorio de Cataluña (art. 115.1 EAC), sin que ello se oponga a que el Estado, titular de la competencia del art. 149.1.27 CE, incluya en la normativa básica correspondiente los puntos de conexión que considere convenientes para evitar conflictos entre los distintos ordenamientos integrantes de nuestro ordenamiento constitucional. En fin, que el precepto concrete la competencia autonómica de regulación y control de los servicios de comunicación audiovisual a los supuestos en que las emisiones se dirijan específicamente ‘al público de Cataluña’ es, asimismo, adecuado al orden constitucional de competencias, pues, de un lado, hay que entender que se trata en todo caso de emisiones que parten de Cataluña y allí se reciben y, de otro, que de no hacerse así, dada la expansión supraterritorial de las emisiones, se produciría una paralela expansión supraterritorial indebida de la competencia autonómica, que ha de estar supeditada a la normativa básica del Estado”. Finalmente, hemos considerado que el art. 146.2 EAC “al proclamar la competencia compartida de la Generalitat, expresa de manera inequívoca que dicha competencia autonómica se somete a las bases correspondientes que dicte el Estado *ex* art. 149.1.27 CE sobre ‘medios de comunicación’, bases que podrán tener la amplitud necesaria en cada caso conforme hemos señalado al enjuiciar la impugnación dirigida frente al art. 111 EAC (FJ 60)”.

7. Fijado así el canon de constitucionalidad, nos corresponde ahora abordar el examen de los preceptos impugnados, comenzando por los arts. 3 y 4 de la Ley 41/1995, en la redacción dada por los apartados 2 y 3 del art. 109 de la Ley 53/2002, que se impugnan por atribuir al Estado la determinación del ámbito de cobertura de la televisión local.

A este fin, distinguiremos dos facetas de la regulación controvertida a efectos de determinar cuál sea su encuadramiento en los ámbitos materiales delimitados por el art. 149.1, reglas 21 y 27, CE. Se trata de una operación necesaria pero no exenta de complejidad, como ya hemos señalado en anteriores ocasiones, ya que ambos títulos competenciales aparecen inevitablemente relacionados, y como ya tuvimos ocasión de decir en la STC 127/1994, de 5 de mayo, “se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente, aunque no deben llegar a solaparse, configurando *rei mixtae*” (FJ 8).

a) Fijándonos ahora en la primera faceta, el art. 3 establece en sus apartados 2 y 3 los criterios de población que habrán de ser tenidos en cuenta para establecer el mapa de las concesiones de cobertura local. En concreto, el apartado 2 dispone que el plan técnico nacional de televisión digital local reservará canales múltiples, con capacidad para la difusión de, al menos, cuatro programas de televisión digital, para atender las necesidades de cada una de las capitales de provincia y autonómicas, y de cada uno de los municipios con una población de derecho superior a 100.000 habitantes si la capacidad del espectro lo permite. Por su parte, el apartado 3 abre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas soliciten coberturas para municipios de menor población, siempre que existan frecuencias disponibles. En este caso, el plan podrá reservar canales múltiples para atender conjuntamente las necesidades de varios municipios colindantes cuya población de derecho total sea superior a 25.000 habitantes o cuya cobertura incluya a todos los municipios en un radio de, al menos, 25 kilómetros.

Procede encuadrar esta regulación en el ámbito competencial regido por el art. 149.1.27 CE, ya que, como alega la Comunidad recurrente, la distribución de los ámbitos de cobertura de la televisión local sobre la base de criterios de población no encuentra fundamento en razones técnicas derivadas del paso de la tecnología analógica a la digital, máxime teniendo en cuenta que precisamente la tecnología digital ha roto con un modelo condicionado por la escasez del espectro radioeléctrico y “plantea un aumento exponencial de las señales de radio y televisión gracias a la capacidad de compresión de la señal que se incrementa aumentando la calidad de la señal audiovisual” (en los términos del preámbulo de la Ley 7/2010).

No estamos por tanto ante una normativa que atienda a distribuir el espectro radioeléctrico por razones técnicas, y reconducible por ello a la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.21 CE. Los criterios de población recogidos en el art. 3 pretenden, como admite el Abogado del Estado, garantizar la libertad de información para el mayor número de habitantes, y conectan por tanto con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE. Es precisamente esta conexión la que, según doctrina consolidada de este Tribunal, reconduce la cuestión debatida al ámbito de la materia disciplinada por el art. 149.1.27 CE y, al propio tiempo, justifica su condición de normativa básica, al establecer en el art. 3.2 unos criterios mínimos orientados a atender las necesidades de las capitales provinciales y autonómicas y de los municipios con una población de derecho superior a 100.000 habitantes, compatibles con el margen de flexibilidad que aporta el art. 3.3 para que, a solicitud de las Comunidades Autónomas, puedan establecerse ámbitos de cobertura que atiendan las necesidades de otros núcleos de población con inferior número de habitantes. A lo que hay que añadir que, como es propio de toda norma básica, puede ser desarrollada por las Comunidades Autónomas que, respetando las exigencias mínimas establecidas por el Estado, podrán fijar los criterios adicionales que consideren convenientes para ordenar el servicio de televisión local en su ámbito territorial.

b) Pasando a la segunda faceta de los preceptos examinados, los arts. 3.1 y 4 disponen que será el plan técnico nacional de la televisión digital local, de aprobación estatal, el que determine los canales múltiples necesarios destinados a la difusión de los servicios de televisión local y sus ámbitos de cobertura de dichos canales múltiples.

Con remisión a la doctrina sentada en las SSTC 168/1993, de 27 de mayo, FFJJ 6 y 7, y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8 b), procede ratificar ahora que la aprobación por el Estado de la planificación técnica en esta materia es una consecuencia lógica de la configuración constitucional de las telecomunicaciones como una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 CE), y de las subsiguientes facultades estatales para dictar las normas que delimiten la utilización del espacio radioeléctrico y permitan coordinar la prestación de los servicios en virtud de sus características técnicas y de los compromisos internacionales. Esto es precisamente lo que hace el plan, según previsión del propio art. 3.1, al asignar los mencionados canales múltiples “teniendo en cuenta las frecuencias disponibles, que se determinarán respetando el derecho al acceso equitativo de todas ellas a los recursos de espectro, la compatibilidad radioeléctrica entre Comunidades adyacentes, así como las limitaciones derivadas de la coordinación radioeléctrica internacional”.

Por otra parte, el plan se aprueba, según el mismo art. 3.1, “a la vista de las solicitudes presentadas por las Comunidades Autónomas”. Corresponde por tanto a éstas, en una primera fase, delimitar de forma singularizada los ámbitos territoriales de cobertura de los servicios de televisión local en el marco de la normativa básica estatal y de su propia legislación de desarrollo. Pero, una vez hecha esta operación, resulta evidente que la determinación de los canales de emisión, la asignación de frecuencias, la adjudicación de canales múltiples para cada demarcación, o las características técnicas de las estaciones de televisión digital local, aspectos todos ellos regulados en el plan técnico nacional de la televisión digital local aprobado mediante Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, forman parte de la ordenación del espectro radioeléctrico y, en consecuencia, están comprendidos en la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, por lo que no resulta reprochable la atribución al Estado de las determinaciones recogidas en el plan.

No es óbice para alcanzar esta conclusión la reserva que, según el art. 3.2, debe contener el plan “para atender las necesidades de cada una de las capitales de provincia y autonómicas, y de cada uno de los municipios con una población de derecho superior a 100.000 habitantes si la capacidad del espectro lo permite”, pues, como ya hemos puesto de manifiesto, se trata de una previsión básica que, como norma de mínimos, debe ser tenida en cuenta por todas las Administraciones, y que vincula tanto a la Comunidad Autónoma al ejercer su competencia en materia de televisión local como a la Administración estatal al ejercer su competencia en materia de telecomunicaciones. La planificación estatal deberá pues reservar canales múltiples a favor de estos municipios, porque la ley básica estatal fija un criterio de preferencia que debe ser en todo caso respetado a la hora de distribuir los recursos del espectro radioeléctrico, pero su concreción deberá basarse en las solicitudes que presenten las Comunidades Autónomas, según exige el propio art. 3.1.

En definitiva, como en tantas otras ocasiones, nos encontramos ante una actividad cuyo desenvolvimiento impone cohonestar la competencia estatal con la autonómica, pues ninguna de ellas por sí sola resulta suficiente para que el servicio de televisión local pueda ser prestado en condiciones de conformidad con lo dispuesto por la normativa aplicable, resultando así pues imprescindible que ambas Administraciones actúen bajo los principios de cooperación y coordinación, de permanente invocación en la jurisprudencia de este Tribunal.

c) En consecuencia, se desestima la impugnación de los arts. 3 y 4 de la Ley 41/1995, en la redacción dada por el art. 109, apartados 2 y 3, de la Ley 53/2002.

8. A partir de la prohibición general de emitir o formar parte de una cadena de televisión que se enuncia con carácter general en art. 7.1 de la Ley 41/1995, el apartado 4 del mismo artículo, en la redacción dada por el art. 109.4 de la Ley 53/2002, atribuye a las Comunidades Autónomas el control de la formación de cadenas y la emisión en cadena, salvo en el supuesto de que dichas actividades se realicen en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso el control se desplaza a la Administración General del Estado. Esta última atribución es la que da lugar a la impugnación, del mismo modo que se impugna el art. 17, en la redacción dada por el art 109.7 de la Ley 53/2002, por atribuir a la Administración General del Estado la competencia sancionadora en lo que se refiere a las infracciones cometidas por los operadores de televisión local por ondas terrestres cuyos efectos excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Como recuerda la citada STC 5/2012, desde la temprana STC 26/1982, de 24 de mayo, este Tribunal ha sostenido que “debe ser la competencia sobre el otorgamiento de la concesión y no la atribución de frecuencias y potencias, el punto de referencia que determine la titularidad de la competencia para la inspección y, en su caso, imposición de sanciones o para la adopción de medidas provisionales como puede ser el precintado de las instalaciones. Ello es así —según dijimos entonces— en virtud de la naturaleza de la concesión en cuanto acto administrativo a partir del cual se establece una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la gestión del servicio. Un criterio cuya corrección y adecuación a la Constitución ratificamos en la citada STC 168/1993 (fundamento jurídico 3).” (FJ 5).

Se trata pues de un consolidado criterio jurisprudencial que ha sido ignorado por el legislador estatal al configurar una potestad estatal de control y sanción en un ámbito de inequívoca competencia autonómica, toda vez que el otorgamiento de las concesiones de televisión local por ondas terrestres corresponde en todo caso a las Comunidades Autónomas, lo que no es sino consecuencia del ámbito de cobertura estrictamente local de este servicio, según dispone el propio art. 3 de la Ley 41/1995. En consecuencia, el control y eventual sanción del concesionario han de seguir también, siempre y en todo caso, la misma atribución competencial autonómica, por constituir facultades inherentes al propio otorgamiento de la concesión.

No resulta acorde con nuestra doctrina ni, en definitiva, constitucionalmente admisible, la pretensión de abrir un espacio a la intervención estatal basado únicamente en los efectos supraautonómicos de las actividades sometidas a control y sanción, sin soporte específico en el bloque de la constitucionalidad. Desde la STC 37/1981, de 16 de noviembre, venimos afirmando que la limitación territorial de la eficacia de las normas y actos “no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a esos órganos [autonómicos], en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional” (FJ 1), habiendo reiterado que “el hecho de que el ejercicio de las competencias tenga una repercusión supraautonómica no determina que la titularidad de las mismas haya de atribuirse al Estado, salvo que la Constitución lo determine así” (por todas, STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 14).

Ratificando este criterio, resultan en consecuencia inconstitucionales y nulos el inciso “salvo en el supuesto de que la formación de cadenas o la emisión en cadena se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso el control corresponderá a la Administración General del Estado” del art. 7.4 y el inciso “de acuerdo con lo previsto en esta Ley en lo que se refiere a las infracciones cometidas por los operadores de televisión local por ondas terrestres cuyos efectos excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma” del art. 17, de la Ley 41/1995, en la redacción dada por el art. 109, apartados 4 y 7, de la Ley 53/2002.

9. Resta por examinar el art. 7.5 de la Ley 41/1995, en la redacción dada por el art. 109.5 de la Ley 53/2002, que como excepción a la prohibición general contenida en el art. 7.1 prevé la posibilidad de autorizar emisiones en cadena en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de dichos municipios, y atribuye dicha competencia de autorización a la Administración General del Estado, en el supuesto de que se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma.

Hemos señalado en numerosas ocasiones que el Estado, en virtud de sus competencias normativas, “puede establecer los puntos de conexión territorial que estime oportunos para determinar la Comunidad Autónoma a la que corresponde otorgar la autorización de esas entidades que pretenden desarrollar una actuación de alcance superior al territorio de una Comunidad Autónoma. Lo que no permite este alcance territorial de las actividades objeto de las distintas competencias —fenómeno cada vez más común en el mundo actual— es desplazar, sin más, la titularidad de la competencia controvertida al Estado. A este traslado de titularidad, ciertamente excepcional, tan sólo puede llegarse cuando, además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y, aun en este caso, cuando dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación o de coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente debe ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas” [STC 243/1994, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 19; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 17 a); 175/1999, de 30 de septiembre, FJ 6; y 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 11, entre otras].

Ciertamente, la delimitación territorial de la competencia autonómica recogida en el art. 146.1 b) EAC, según fue interpretada en la citada STC 31/2010, FJ 89, determinará que sea el Estado el que haya de establecer los puntos de conexión y los mecanismos de cooperación o coordinación que permitan el ejercicio de esta competencia autonómica en términos respetuosos con las competencias de las Comunidades Autónomas colindantes, algo que no ofrece especiales dificultades a la vista de la limitada afectación supraterritorial de las emisiones de la televisión local y del propio procedimiento diseñado en el precepto cuestionado. En definitiva, como hemos manifestado en tantas ocasiones anteriores, “el legislador estatal debió simplemente, con sustento en las facultades de coordinación del Estado, instrumentar mecanismos que permitieran a las Comunidades Autónomas afectadas realizar la gestión … integrando su actividad del modo que resulte más adecuado, sin que a este Tribunal le corresponda señalar ni el alcance ni la intensidad de los mecanismos que deben ponerse en marcha al efecto” (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 17).

Al no hacerlo así, resulta inconstitucional y nulo el inciso “y, en el supuesto de que se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, la Administración General del Estado” del art. 7.5 de la Ley 41/1995, en la redacción dada por el art. 109.5 de la Ley 53/2002.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 35, apartados 1.2, 3.2, c) y d), y 7.2 en el inciso “sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo”, 109.10, 114, en relación con la disposición final tercera, y 120.6 de la Ley 53/2002.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 1870-2003 y, en consecuencia, declarar que son inconstitucionales y nulos el inciso “salvo en el supuesto de que la formación de cadenas o la emisión en cadena se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso el control corresponderá a la Administración General del Estado” del art. 7.4, el inciso “y, en el supuesto de que se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, la Administración General del Estado” del art. 7.5, y el inciso “de acuerdo con lo previsto en esta Ley en lo que se refiere a las infracciones cometidas por los operadores de televisión local por ondas terrestres cuyos efectos excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma” del art. 17, todos ellos de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres, en la redacción dada por el art. 109, apartados 4, 5 y 7, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 236/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:236

Recurso de inconstitucionalidad 1004-2004. Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con el artículo 1.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.

Competencias sobre legislación civil y hacienda general; principios de igualdad en la ley y justicia tributaria: constitucionalidad del precepto relativo a la preferencia aplicativa del régimen de protección del patrimonio de personas con discapacidad establecido en la propia Ley 41/2003, de 18 de noviembre.

1. El legislador estatal, competente para regular los tributos, *ex* art. 149.1.14 CE, en relación con arts. 133 y 157 CE, puede establecer los requisitos exigibles para que una determinada exención o beneficio fiscal sean de aplicación y, en consecuencia, la regulación del patrimonio protegido de personas con discapacidad forma parte de su competencia tributaria en la medida en que permita la aplicación de la exención o régimen específico [FJ 5].

2. La imposición de los requisitos para la constitución de un patrimonio protegido de una persona discapaz encuentran su acomodo en la competencia sobre legislación civil, de titularidad estatal, pero también autonómica, *ex* art. 149.1.8 CE [FJ 5].

3. La posibilidad de disfrutar, por los sujetos que constituyen un patrimonio protegido, de los beneficios fiscales que versan sobre tributos de titularidad estatal, o cuyo establecimiento corresponde al Estado, representa la determinación del deber tributario de los beneficiarios y, en cuanto tal, resulta natural a su incardinación en el ámbito competencial del art. 149.1.14 CE (SSTC 176/1999, 133/2006) [FJ 5].

4. El Estado, en el ejercicio de sus competencias, debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado, pero difícilmente puede haberse lesionado dicho deber al no existir, en el momento de presentarse el recurso de inconstitucionalidad, ley autonómica de protección del patrimonio de las personas con discapacidad, *ex* arts. 149.1.8 CE y 129 EAC (SSTC 64/1982, 164/2001) [FJ 4].

5. El Estatuto de autonomía ha de limitarse a la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma respectiva por lo que, en el ámbito de la legislación civil, la competencia de la Generalitat se contrae a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de Cataluña, sin extenderse al objeto de la ‘legislación civil’ como materia atribuida al Estado, a título de competencia exclusiva, *ex* primer inciso del art. 149.1.8 CE (STC 31/2012) [FJ 4].

6. La preferencia del Derecho autonómico en materia de competencias exclusivas de la Generalitat de Cataluña no impide la aplicación del Derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes (STC 31/2012) [FJ 4].

7. Nada impide al legislador catalán abordar la regulación del patrimonio de las personas con discapacidad, *ex* art. 129 EAC, ya que no sólo en la norma impugnada se reconoce que su aplicación, en lo que se refiere a los efectos de incapacitación, es preferente respecto a lo establecido en el Código civil, sino que respeta escrupulosamente su subsidiariedad en relación a las leyes civiles autonómicas que legislen dicho patrimonio, *ex* art. 149.1.8 CE [FJ 3].

8. Cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto (SSTC 252/1988, 153/1989) [FJ 3].

9. El Tribunal Constitucional no se encuentra vinculado por los encuadramientos competenciales que realizan las propias normas sometidas a su enjuiciamiento (SSTC 144/1985, 14/2004) [FJ 3].

10. Doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia (SSTC 135/2006, 5/2012) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1004-2004, interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra apartado 2 del artículo 1 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. Ha sido parte el Gobierno de la Nación representado por el Abogado de Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de marzo de 2004, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre éste, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 277, de 19 de noviembre de 2003). El recurso tiene por objeto la impugnación del apartado 2 del artículo 1, relativo a la aplicación preferente de las normas de la Ley antes mencionada sobre las que en el Código civil regula la incapacitación y los cargos tutelares por entender que la regulación contenida en la misma obstaculiza el ejercicio de la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio atribuidas a Cataluña en el art. 27.4 de su Estatuto de Autonomía (EAC) de 1979, vulnerando con ello su competencia sobre legislación civil *ex* art. 149.1.8 CE.

En la fundamentación del recurso se comenzó recordando la estructura y contenido de la ley cuya norma se impugna, así como el régimen de concurrencia competencial en materia de legislación civil entre el Estado y la Comunidad Autónoma catalana, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE.

Destaca el Letrado del Parlamento de Cataluña, de un lado, que la posible coexistencia de normas de origen diferente sobre unas mismas materias puede producir unos efectos importantes en el ámbito de la derogación y la aplicación de las normas, efectos que trata de regular la cláusula de supletoriedad que, además, tiene un contenido especial cuando se trata de aplicarla a la relación entre los ordenamientos de Derecho civil. Recuerda, en este sentido, que el Derecho del Estado actúa en todo caso como supletorio del autonómico por mandato de los artículos 149.3 CE y 26.3 EAC, y así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 118/1996, de 27 junio, y 61/1997, de 20 marzo. En ellas se entendió que, una vez los ordenamientos autonómicos se desarrollaron plenamente, la supletoriedad no constituía un título competencial que permitiera al Estado dictar normas si no gozaba de un título competencial material propio. Por esta razón, el Derecho estatal supletorio sólo existirá cuando la norma estatal se dicte en ejercicio de una competencia propia. El desarrollo de esta doctrina lleva a entender que, en el caso del Derecho civil catalán, la posible heterointegración a través del Derecho civil estatal, queda limitada a los supuestos en los que existen verdaderas lagunas en el Derecho catalán, pues la supletoriedad del Derecho civil estatal es de segundo grado. Y, así, aunque el Estado sea competente para legislar el contenido de los arts. 1 a 13 de la Ley 41/2003, en virtud de los títulos que la Constitución le reserva en materia de Derecho civil, estos preceptos tienen en Cataluña el valor supletorio mencionado y si dicha Comunidad Autónoma, haciendo uso de su competencia legislativa en materia de Derecho civil, decidiera regular la protección del patrimonio de las personas con discapacidad habría de entenderse que estas normas se autointegrarían con el resto del ordenamiento civil catalán y sólo en segunda instancia se podría acudir al derecho estatal como norma supletoria.

A continuación, se pasó a fundamentar la concreta impugnación deducida:

a) El Letrado del Parlamento catalán comenzó sus valoraciones con la cita de los títulos competenciales invocados por el Estado y, si bien no pone en duda su legitimación constitucional para llevar a cabo la regulación de la protección del patrimonio de las personas con discapacidad ya sea en materia de Derecho civil (art. 149.1.8 CE), de Derecho procesal (art. 149.1 6 CE), ya al relativo a la hacienda general del Estado (art. 149.1.14 CE), lo cierto es que —a su juicio— al utilizarlos de forma conjunta y regularse esta figura previendo unas ventajas fiscales que sólo puede reconocer el legislador estatal, se incide indirectamente en el alcance de la potestad legislativa autonómica en materia de Derecho civil, ya que al integrar en una misma regulación y ligar indisolublemente unas ventajas fiscales a una regulación estatal determinada de dicho patrimonio, las Comunidades Autónomas con competencias en materia civil no podrán dictar unas normas civiles, de contenido incluso similar, que disfruten de las mismas ventajas fiscales que los contemplados en la Ley 41/2003, lo que conllevaría un trato fiscal desigual injustificado y desproporcionado de los ciudadanos en función exclusivamente de su vecindad civil.

b) Se subraya, en segundo término, la consecuencia práctica que tiene el hecho de que el legislador estatal haya vinculado ventajas fiscales estatales a esta nueva institución civil que es la de creación del patrimonio de las personas con discapacidad. Esta no sería otra que, a pesar de reconocer en la exposición de motivos y en parte de su articulado la competencia de Cataluña para legislar en un futuro esta institución civil, la normativa catalana que regulase, de acuerdo con sus principios, el patrimonio protegido de un modo diferente a como lo hace legislador estatal, tendría que poder disfrutar también de las ventajas propias de los tributos estatales, y ello no sería posible, puesto que estos beneficios se establecen de manera unívoca para el patrimonio protegido que crea el legislador estatal. Con cita de las SSTC 46/1990, de 15 marzo, FJ 4; 149/1991, de 4 julio, FJ 4; y 96/1986, de 10 julio, FJ 3, se recuerda que el ejercicio de las competencias, en todo caso, pero especialmente cuando se trata de una concurrencia material, debe realizarse de forma tal que no se impida o dificulte el ejercicio de la competencia que corresponda a otro ente. Y esta regla de actuación está vinculada al principio de lealtad constitucional en su vertiente negativa, o sea, como principio que impide que una de las partes actúe en ejercicio de sus competencias en contra de los legítimos derechos e intereses de la otra parte. En opinión del Letrado del Parlamento de Cataluña, esta regla no ha sido observada por el Estado al condicionar el ejercicio de una competencia legislativa autonómica (legislación civil) mediante la utilización de su competencia normativa en materia tributaria y la capacidad para reconocer beneficios fiscales.

c) A continuación el recurrente defiende la posibilidad de que para respetar el ejercicio de la competencia autonómica al legislador estatal le habría sido suficiente establecer una reserva concreta y específica en beneficio de la legislación civil de las Comunidades Autónomas, determinando las condiciones básicas que dicha legislación debería cumplir para que fueran aplicables los beneficios fiscales. El legislador estatal —propugna el Letrado del Parlamento catalán— debería haber hecho posible el uso de las ventajas fiscales sobre los impuestos estatales al legislador autonómico en materia de Derecho civil y, de haberlo hecho así, esta actuación sería respetuosa con el sistema constitucional de distribución de competencias y con el principio de lealtad constitucional. Así, defiende que “la ley estatal podría, en ejercicio de la competencia que el artículo 149.1.14 CE reserva al Estado, establecer los elementos subjetivos y objetivos que permitirían disfrutar de las ventajas fiscales. Pero la regulación del patrimonio protegido, en el resto de sus aspectos, tendría que poder ser realizada por el legislador autonómico con competencias en materia de Derecho civil, configurando esta institución libremente. Por el contrario la Ley 41/2003 vincula las ventajas fiscales al contenido de la creación del patrimonio protegido en los mismos términos que ella misma prevé y, por tanto, si el legislador catalán pretendiese que estos beneficios fiscales se aplicasen a una institución similar regulada desde el Derecho civil de Cataluña, tendría que hacerlo mediante una interpretación analógica de la normativa tributaria, lo que prohíbe expresamente el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria, cuando establece que ‘no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales’.”

Como consecuencia de todo ello, se debe entender que el artículo 1.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad o bien impide de hecho y de forma no justificada el ejercicio de la competencia legislativa del Parlamento de Cataluña en materia de Derecho civil, lo que contraviene los arts. 149.1.8 CE y 9.2 EAC, o si, al margen de las anteriores argumentaciones, se considera que dicha disposición no impide el ejercicio de las competencias de la Generalitat de Cataluña en la materia, en la medida que dichas competencias no pueden abarcar el establecimiento de beneficios fiscales sobre tributos del Estado, debería concluirse que el Estado trata fiscalmente de forma desigual a los ciudadanos exclusivamente en función de su vecindad civil, lo que sería contrario a los artículos 14 y 31 de la Constitución.

d) Se concluyó, por todo ello, con la súplica de que se dictara Sentencia en la que se declarase la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del precepto impugnado.

2. Mediante providencia de 13 de abril de 2004, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Cataluña y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de la Nación, al objeto, de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Se dispuso, por último, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” la incoación del recurso.

3. En virtud de escrito registrado el día 28 de abril de 2004, el Presidente del Senado rogó que se tuviera la Cámara por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Mediante escrito registrado el día 30 de abril de 2004, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de conformidad con el cual el Congreso de los Diputados se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado el día 7 de mayo de 2004, la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, formuló las alegaciones que a continuación se resumen:

a) Se comenzó por señalar el interés del problema planteado en el recurso sobre la colaboración entre el legislador general y los territoriales de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, si bien, a su juicio, adolece de incoherencia a la vez que no acierta a razonar alguna inconstitucionalidad imputable al precepto legal recurrido.

Así explica que la Ley 41/2003 consta de una parte civil y otra tributaria estrechamente entrelazadas, centrándose la primera en la creación de un patrimonio protegido de destino, que cuenta con el estímulo de las ventajas tributarias en diversos impuestos estatales, y la segunda, es decir, el régimen fiscal, se apoya en el régimen jurídico civil del patrimonio protegido en el que se ha tenido muy en cuenta el interés de la hacienda general en precaver abusos y fraudes que puedan perjudicarlo. Esta es la razón por la que, con cierta reiteración, las normas tributarias afectadas exigen que las aportaciones se efectúen precisamente al patrimonio protegido de las personas con discapacidad tal y como está regulado en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

A ello se añade que, dado que el legislador catalán no ha dictado norma civil alguna sobre la materia discutida al amparo de su competencia exclusiva *ex* art. 9.2 EAC en relación con el art. 149.1.8 CE, se trata de una especie de recurso preventivo, aunque bien podría realizarse a efectos puramente dialécticos un análisis sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

b) Siguiendo la línea hipotética marcada, el Abogado del Estado, en primer lugar, llama la atención sobre el reconocimiento que la Ley 41/2003 hace a lo largo de su articulado a la aplicación preferente del Derecho civil catalán (v.gr. apartados II y III de su exposición de motivos y arts. 4.3, 5.2, 5.6 y 6.2). En segundo término, recuerda que, aunque el legislador autonómico llegara a dictar una ley propia para articular la protección del patrimonio de los discapacitados, lo que nunca estaría dentro de sus competencias es modificar preceptos de las leyes tributarias estatales a fin de conceder ventajas fiscales a quienes realicen aportaciones al patrimonio protegido acogiéndose a la ley civil autonómica. Subraya, en este sentido, que la explícita referencia que los preceptos tributarios hacen exclusivamente a la ley estatal, impediría aplicar tales beneficios a quienes se sujetaran a lo dispuesto en la ley catalana, habida cuenta de que rige la prohibición de analogía para tales ventajas (art. 23.3 de la Ley general tributaria, de 28 de diciembre de 1963 y art. 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

c) Llevando a cabo una exégesis detallada de la norma impugnada, el representante del Gobierno de la Nación concluye que hay que entender que lo que se declara es la preferencia aplicativa, como ley especial, de las reglas que sobre incapacitación y tutela, curatela, defensor judicial y guarda de hecho se establecen en la Ley 41/2003, sobre las establecidas en el Código civil. Quiere ello decir que únicamente establece la relación adecuada entre dos cuerpos legales aprobados ambos por el legislador estatal: una ley especial, la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad y una ley general, el Código civil. Por esta razón estima que si se suprimiera hipotéticamente el precepto de cuya constitucionalidad se duda, el problema planteado subsistiría en los mismos términos, porque las normas tributarias estatales seguirían haciendo referencia a la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, cuyo régimen civil quedaría íntegro e intacto pese a la supresión del art. 1.2. Por ello, no se le puede reprochar que impida de hecho el ejercicio de la potestad legislativa catalana en materia de Derecho civil, puesto que si el legislador autonómico se propusiera establecer el régimen civil de la protección patrimonial de los discapacitados, en ejercicio de su competencia (art. 9.2 EAC), el texto del precepto impugnado no se lo impediría.

d) Por lo que se refiere a la invocación del principio de igualdad ex arts. 14 y 31.1 CE, llama la atención el Abogado del Estado en el hecho de que tal conculcación sólo tendría lugar si el legislador catalán decidiera dictar una ley de protección patrimonial de los discapacitados distinta de la ley estatal 41/2003 y, además, siempre que no se modificaran las normas tributarias estatales para extender el trato de favor a quienes se acogieran a la ley autonómica. Sólo, por consiguiente, dándose ambos presupuestos (regulación autonómica diferente a la estatal y no modificación de las normas tributarias), podría confirmarse el trato discriminatorio para las personas sujetas al Derecho civil catalán.

e) Finaliza, el representante del Gobierno, sus alegaciones recordando que estamos en presencia de un recurso preventivo —que califica de simulacro de impugnación—, pues el problema que plantea no es de constitucionalidad, sino de coordinación entre legisladores general y particular. Dicho problema, en el momento en el que legislador catalán decida regular la materia, puede solventarse solicitando al Gobierno, en cumplimiento del deber constitucional que pesa sobre el legislador tributario estatal, que adapte las normas tributarias a la existencia de leyes autonómicas sobre la protección patrimonial de los discapacitados, lo que, a su vez, evitaría injustificados tratamientos desiguales para los obligados tributarios dependiendo de la vecindad civil que ostenten.

6. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. Este precepto establece lo siguiente:

“El patrimonio protegido de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto para regular los efectos de la incapacitación en los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil.”

El recurso de inconstitucionalidad plantea una controversia de naturaleza competencial, ya que el Letrado del Parlamento de Cataluña considera que dicha norma vulnera su competencia en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE y art. 9.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, actualmente art. 129 del Estatuto de Autonomía reformado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) y el principio de lealtad constitucional. En este sentido, afirma que el legislador estatal, al haber utilizado conjunta e indisolublemente los títulos competenciales en materia de Derecho civil y tributario —competencias que reconoce que posee— para regular la protección del patrimonio de las personas con discapacidad, ha mermado deslealmente la competencia de la Generalitat de Cataluña para legislar esta nueva institución civil, ya que las ventajas fiscales estatales se han vinculado directa y unívocamente a la regulación estatal, de tal modo que sólo si se crean o si se realizan aportaciones con los requisitos establecidos en la legislación estatal se obtendrán dichas ventajas. Consecuentemente, el legislador autonómico no puede regular con los mismos beneficios fiscales este tipo de patrimonio protegido —siendo como es lo que realmente incentiva su creación—, ya que no puede incidir en la normativa tributaria estatal (art. 149.1.14 CE). Con esta técnica —se queja el representante del Parlamento catalán— el Estado ha utilizado su competencia en materia de hacienda general de una manera que obstaculiza en la práctica el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de Derecho civil.

Al anterior razonamiento añade un argumento yuxtapuesto. A su juicio, si se concluyera que la disposición impugnada no impide el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, en la medida que la Generalitat de Cataluña no puede abarcar beneficios sobre tributos estatales, debería concluirse que el Estado otorga un tratamiento fiscal desigual a los ciudadanos pues lo hace depender exclusivamente de la vecindad civil que ostentan, lo que es contrario al derecho a la igualdad (art. 14 CE) y al principio de justicia tributaria (art. 31 CE).

Por su parte, el Abogado del Estado, postula la desestimación íntegra del recurso, pues entiende que el precepto impugnado se atiene al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de Derecho civil, sosteniendo en esencia que la regulación impugnada se encuentra plenamente respaldada por los títulos competenciales del Estado en la materia, señaladamente, los establecidos en el art. 149.1, cláusulas 6, 8, y 14 CE, y que, en todo caso, se respeta el espacio competencial de las Comunidades Autónomas. Insiste igualmente en que el recurso de inconstitucionalidad posee un carácter en alguna manera preventivo, toda vez que, en el momento de interponerse, no existe ley catalana sobre la protección del patrimonio de la persona con discapacidad y, en consecuencia, todo lo más que se podría decir es que la vulneración constitucional es hipotética. Yendo más allá, y sólo a efectos dialécticos, observa que en caso de que el legislador catalán llegara a dictar una ley sobre la materia, nunca estaría dentro de sus competencias aplicar los beneficios tributarios estatales a favor de aquellos que se sujetaran a la norma autonómica para la creación de este tipo de patrimonio, habida cuenta, no sólo de su falta de competencia en materia tributaria, sino, incluso, de la prohibición de analogía de las normas tributarias (*ex* art. 23.3 de la entonces vigente Ley general tributaria de 1963 y art. 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

En último lugar, advierte que los principios de igualdad —general y tributario (proclamados en los arts. 14 y 31 CE)— sólo podrían llegar a conculcarse si el legislador catalán decidiera dictar una ley de protección del patrimonio de los discapacitados diversa a la estatal y, además, no se llevara a cabo una modificación de las normas tributarias estatales para extender las ventajas fiscales a quienes se acogieran a la regulación autonómica.

2. Antes de proceder al examen del problema de fondo que se plantea en el recurso que nos ocupa, hemos de resolver la cuestión que suscita el hecho de que el presente recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto durante la vigencia del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre y, sin embargo, en el momento de resolverlo, se ha producido la reforma de dicho Estatuto de Autonomía, llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, por lo que se ha de determinar la incidencia que deba tener en el presente proceso constitucional en relación con el canon de control a utilizar en el mismo.

Sobre este extremo resulta aplicable nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia [por todas SSTC 135/2006, de 27 de abril, FJ 3 a); 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2; y 5/2012, de 17 de enero, FJ 3, y doctrina en ellas citada]. Ello debe llevarnos a analizar la constitucionalidad de los preceptos impugnados a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de la mencionada reforma del Estatuto de Cataluña, es decir, de su art 129, en el que se establece que “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de Derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del Derecho civil de Cataluña”.

3. Hay que subrayar que la cuestión sometida a nuestra decisión la refiere el Letrado del Parlamento de Cataluña exclusivamente a la vulneración por el legislador estatal de las competencias del autonómico en materia de Derecho civil. El reproche, en este sentido, se dirige únicamente contra el apartado 2 del art.1 de la Ley 41/2003 al entender que, dado que la protección del patrimonio de las personas con discapacidad es una institución de carácter marcadamente civil, la Comunidad Autónoma catalana tiene competencia para “conservarla, desarrollarla o modificarla” (*ex* art. 149.1.8 CE), pero al haberlo hecho previamente el Estado utilizando conjuntamente su competencia exclusiva en materia tributaria otorgando determinados beneficios fiscales a quienes creen y realicen aportaciones a este tipo de patrimonios, ha ahogado por la vía de hecho la competencia autonómica, pues aunque Cataluña elaborara una ley civil, lo que no podría, en caso alguno, es regular los mismos incentivos fiscales.

Dados los términos en los que se plantea la polémica sobre la constitucionalidad del precepto, la clave de la decisión que debemos adoptar se encuentra en la determinación de su encuadramiento competencial, puesto que las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña no tienen igual alcance si la incardinación se produce en la materia de “legislación civil”, como sostiene el Letrado del Parlamento de Cataluña, que si se realiza en la de “hacienda general del Estado”, según postula, en definitiva, el representante del Gobierno de la Nación.

Para realizar esta operación de delimitación competencial hay que tener en cuenta como criterio de partida, una vez más, nuestra doctrina, según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso” (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero).

En aplicación de esta doctrina y en aras del encuadramiento competencial del art. 1.2 de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad antes reproducido, se ha de observar que no puede derivarse que la cuestión que estamos examinando deba necesariamente incardinarse en la materia “legislación civil”. Sobre este particular no huelga recordar, de un lado, que este Tribunal no se encuentra vinculado por los encuadramientos competenciales que realizan las propias normas sometidas a su enjuiciamiento (por todas, SSTC 144/1985, de 25 de octubre, FJ 1; 152/2003, de 17 de julio, FJ 7; y 14/2004, de 13 de febrero, FJ 6), y, de otro, no puede olvidarse que en el presente caso la materia de “legislación civil” se yuxtapone con la de “hacienda general del Estado”, y esa concurrencia o yuxtaposición material puede afectar, en concreto, a la protección del patrimonio de las personas con discapacidad.

Pues bien, mediante un somero análisis de la queja de la parte recurrente, hemos de anticipar que el encuadramiento competencial de la cuestión debatida no es acertado, pues la finalidad pretendida con el recurso es la denuncia del establecimiento de determinadas ventajas tributarias para los patrimonios protegidos creados al amparo de las normas de la Ley 41/2003. En efecto, —como advierte el Abogado del Estado— para comprobar la falta de conexión entre el objeto y la finalidad del recurso planteado basta con llevar a cabo el simple ejercicio de suprimir hipotéticamente la norma impugnada, para darse cuenta de que el reproche subsistiría, porque las normas tributarias estatales seguirían haciendo referencia a la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, cuyo régimen civil quedaría íntegro e intacto pese a la supresión o invalidación del art. 1.2. “Hay, por ello —afirma el representante del Gobierno de la Nación— una evidente falta de concordancia entre lo impugnado (el art. 1.2) y la finalidad pretendida por el recurso (a saber, que el posible ejercicio de la potestad legislativa catalana sobre la protección patrimonial de los discapacitados no se vea frenada por la falta de ventajas fiscales”.

Pero todavía hemos de ir más allá. Aún en el caso de que fuera correcto considerar que el conflicto se suscita en torno al ejercicio de la competencia legislativa en materia de Derecho civil, del tenor de lo dispuesto en el apartado segundo de su art. 1 de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad impugnado, no existe obstáculo que impida al legislador catalán abordar la regulación civil de este tipo de patrimonio, en uso de la competencia en Derecho civil que tiene asumida en el art. 129 de su vigente Estatuto de Autonomía. Y la razón es clara: no sólo en la norma impugnada se reconoce que su aplicación en lo que se refiere a los efectos de incapacitación es preferente respecto a lo establecido en el Código civil (y en este sentido sólo estaría haciendo alusión a su carácter de ley especial), sino que a lo largo de su articulado respeta escrupulosamente su subsidiariedad en relación a las leyes civiles autonómicas que legislen dicho patrimonio (art. 149.1.8 CE). Así, ya en la exposición de motivos, la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad subraya la aplicación preferente de los Derechos civiles forales o especiales al expresar que “la regulación contenida en esta ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones que pudieran haberse aprobado en las comunidades autónomas con Derecho civil propio, las cuales tienen aplicación preferente de acuerdo con el art. 149.1.8 de la Constitución española y los diferentes estatutos de autonomía, siéndoles de aplicación esta ley con carácter supletorio, conforme a la regla general contenida en el art. 13.2 del Código civil”. Posteriormente, en los arts. 4.3, 5.2, 5.5 y 6.2, reitera la preferente aplicación de las normas civiles especiales, mediante el uso de las cláusulas de salvaguardia “y sin más limitaciones que las establecidas en el Código Civil o en las normas de Derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables” (art. 4.3); “conforme a los arts. 271 y 272 del Código Civil o, en su caso, conforme a lo dispuesto en las normas de Derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables” (art.5.2), “conforme a lo establecido en el Código Civil o en las normas de Derecho civil, foral o especial, que, en su caso, fueran aplicables” (art. 5.5); “sujetándose a las normas generales del Código Civil o de Derecho civil, foral o especial, que fueran aplicables” (art.6.2).

4. Cabe recordar que en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 59, ya afirmamos con carácter general, que “[el] segundo apartado del art. 110 EAC define al ‘derecho catalán, en materia de las competencias exclusivas de la Generalitat’, como ‘el derecho aplicable en su territorio con preferencia sobre cualquier otro’” y que “la ‘preferencia’ del Derecho autonómico en materia de competencias exclusivas de la Generalitat no impide la aplicación del Derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes”. Fue por ello por lo que se concluyó que el sentido del precepto se compadecía sin dificultad con el art. 149.3 CE, “cuyas cláusulas de prevalencia y supletoriedad no se ven menoscabadas por la norma en cuestión” y que “el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos ‘competencia exclusiva’ o ‘competencias exclusivas’ en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión ‘en todo caso’, reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales”. Esta misma interpretación la reiteramos además en aquella STC 31/2010, de 28 de junio, de manera concreta respecto al contenido del art. 129 EAC en relación con el art. 149.1.8 CE, en materia de legislación civil al subrayar entonces que “[o]bviamente, el hecho de que el art. 129 EAC no se refiera expresamente a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil no perjudica, en absoluto, a la prescripción del primer inciso del art. 149.1.8 CE, pues es evidente que las competencias atribuidas por la Constitución al Estado no precisan de confirmación alguna en los Estatutos de Autonomía (fundamentos jurídicos 59 y 64). Con mejor propiedad, el Estatuto ha de limitarse a la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma respectiva, siendo así que la única que el Estatuto catalán puede atribuir a la Generalitat, en el ámbito de la legislación civil, es la que tenga por objeto la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de Cataluña, debiendo pues entenderse que ‘la competencia exclusiva en materia de Derecho civil’ se contrae a ese específico objeto, sin extenderse al propio de la ‘legislación civil’ como materia atribuida al Estado, a título de competencia exclusiva, por el primer inciso del art. 149.1.8 CE.” (FJ 76).

Siendo consecuentes con la doctrina expuesta no podemos por menos que afirmar que el reproche formulado respecto a la vulneración de la competencia autonómica en materia de legislación civil, carece de fundamento y no puede ser atendido.

Por lo demás, hemos de coincidir con el Abogado del Estado, en la afirmación de que no se puede imputar al legislador estatal el incumplimiento del deber de colaboración y de lealtad constitucional, pues si bien es cierto que, como hemos recordado en numerosas ocasiones, “en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado y viene reiterando este Tribunal desde la STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 8, hasta nuestros días: entre las últimas, STC 13/1998, de 22 de enero, FFJJ 9 y 10” (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 48), difícilmente puede haberse lesionado este deber constitucional de colaboración al no existir en el momento de presentarse el recurso de inconstitucionalidad ley autonómica de protección del patrimonio de las personas con discapacidad dictada por el legislador catalán en ejercicio de su potestad legislativa en materia de Derecho civil (*ex* art. 149.1.8 CE y art 129 EAC vigente). A mayor abundamiento, cabe señalar que la queja del Letrado del Parlamento de Cataluña actualmente se demuestra inconsistente, pues con fecha de 21 de agosto de 2010 se publicó en el “BOE” la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, cuyo título II, capítulo VII (arts. 227-1 a 227-9) que incorpora al Derecho civil catalán la figura del patrimonio protegido, no habiendo dado lugar a colisión competencial alguna en cuanto a su distinto contenido respecto a la norma estatal, ni a limitación en orden a los beneficios tributarios estatales, cuyo disfrute siguen obteniendo igualmente quienes ostentan la vecindad civil catalana y crean y realizan aportaciones a patrimonios protegidos que cumplan la normativa estatal. Cae así por su base el argumento de la parte recurrente sobre el hipotético tratamiento fiscal desigual entre los ciudadanos pertenecientes a las comunidades autónomas con Derecho civil propio, incluso en la medida en que tal argumento pudiera tener relevancia constitucional.

5. Dicho lo anterior, hay que advertir de nuevo que, de una lectura atenta del escrito de recurso, se extrae la conclusión de que, en realidad, el problema que se ventila en el mismo se ha de encuadrar en el ámbito de las competencias tributarias, en la que de acuerdo con la Constitución española ostentan competencias legislativas el Estado y las Comunidades Autónomas, en el marco de lo dispuesto en las correspondientes normas (art. 149.1.14 en relación con arts. 133.2 y 157.3 CE).

Así, para el Parlamento de Cataluña el precepto sería inconstitucional por cuanto el legislador estatal para la obtención de determinadas ventajas fiscales en tributos estatales estaría imponiendo al particular el sometimiento a la regulación estatal sobre del patrimonio protegido del discapaz, sin dar opción a la Comunidad Autónoma para legislarlo de manera diferente pero obteniendo los mismos beneficios y, por ello, resulta abusivo el ejercicio del título competencial del art. 149.1.14 CE.

El argumento de la demanda debe ser desestimado. Como fácilmente se advierte, el reconocimiento a los sujetos que constituyen un patrimonio protegido o realizan aportaciones al mismo del derecho a disfrutar de exenciones y beneficios fiscales o económicos de conformidad con la Ley 41/2003 se incardina dentro de la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.14 CE, si bien es cierto que la imposición de los requisitos para su constitución encuentran su acomodo en otras competencias —concretamente la civil— de titularidad igualmente estatal, pero también autonómica (art. 149.1.8 CE).

Pues bien, a partir de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, más concretamente, de lo dispuesto en su capítulo III (modificación de la normativa tributaria), puede afirmarse —como lo hace el Letrado del Parlamento de Cataluña— que una consecuencia legal atribuida a las aportaciones realizadas a este tipo de patrimonio es la de disfrutar de un régimen fiscal especial, particularmente en en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), sociedades, donaciones y sucesiones, y transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. En la propia exposición de motivos de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad se advierte que la adopción de estas medidas obedece a la necesidad de “favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos, reforzando de esta manera los importantes beneficios fiscales que, a favor de las personas con discapacidad, ha introducido la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre sociedades, y el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, al objeto de regular el régimen tributario aplicable al discapacitado titular del patrimonio protegido por las aportaciones que se integren en éste y a los aportantes a dicho patrimonio por las aportaciones que realicen”. Pero sentado esto, igualmente habremos de concluir —coincidiendo con la argumentación del Abogado del Estado— que la posibilidad de disfrutar de los beneficios fiscales que versan sobre tributos de titularidad estatal o cuyo establecimiento corresponde al Estado representa la determinación del deber tributario de los beneficiarios y, en cuanto tal, resulta natural a su incardinación en el ámbito competencial del art. 149.1.14 CE. Esta conclusión cuenta, por otro lado, con el respaldo de la doctrina sentada en las SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4, y 74/2000, de 16 de marzo, FJ 3, acerca de la determinación de la instancia competente para establecer beneficios fiscales, debiendo subrayar que en el presente caso, no estamos ante la definición de un sistema mixto de actuaciones yuxtapuestas sobre un sector sobre el que el Estado carece de competencias específicas (STC 152/1988, de 20 de julio), sino ante la identificación de unos sujetos que gozarán, en virtud de la creación y realización de aportaciones a un patrimonio protegido, de un régimen tributario especial (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 18).

En este mismo orden de consideraciones debe subrayarse que no se pueden aplicar al reparto de competencias en materia tributaria sin mayor rigor —como pretende la parte recurrente— los criterios establecidos por este Tribunal Constitucional en materia de subvenciones (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 5; 148/2012, de 5 de julio, FJ 4; y 173/2012, de 15 de octubre, FJ 5). El legislador estatal, competente para regular los tributos antes citados (art. 149.1.14 CE, en relación con arts. 133 y 157 CE), puede establecer los requisitos exigibles para que una determinada exención o beneficio fiscal sean de aplicación y, en consecuencia, la regulación del patrimonio protegido de la persona discapaz, así entendido, forma parte de su competencia tributaria, en la medida en que permita la aplicación de la exención o régimen específico. A este respecto, no huelga tener en cuenta, con carácter general, que el legislador fiscal, ya sea en este caso como en muchos otros, toma como punto de partida conceptos procedentes de otras áreas del Derecho (v.gr., compraventa, sociedad, cesión de créditos, etc.), pero ello no implica que deba asumir su régimen jurídico-privado en su totalidad, sino que, como de hecho es frecuente, las normas tributarias introducen reglas específicas que se apartan del régimen del derecho privado (y, aunque existen numerosos ejemplos de ello, para ilustrarlo basta con citar el art. 11.1 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF) que prescinde expresamente del régimen económico del matrimonio en la atribución de rentas, pues expresamente su apartado 2 establece que “los rendimientos del trabajo se atribuirán exclusivamente a quien haya generado el derecho a su percepción”. Lo mismo sucede en el art. 27.2 LIRPF que se aparta del régimen del Código de comercio y demás normas mercantiles al exigir determinados requisitos específicos para que, en el IRPF, la actividad de arrendamiento de inmuebles tribute como actividad económica. Por estas razones, se debe entender que el régimen jurídico del patrimonio protegido de personas con discapacidad en los impuestos estatales se enmarca en esta autonomía calificadora del legislador tributario y, en consecuencia, tampoco se observa su posible inconstitucionalidad respecto del título competencial reconocido exclusivamente a favor del Estado en el art. 149.1.14 CE.

6. Conviene centrar, por último, la atención en el argumento alegado por el Parlamento recurrente, según el cual la posible coexistencia de dos regímenes civiles distintos de protección patrimonial de las personas con discapacidad —uno estatal y uno autonómico— conculcaría el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el principio de justicia tributaria (art. 31 CE), pues se otorgarían diferentes ventajas fiscales dependiendo de la vecindad civil que ostente el sujeto pasivo tributario.

La respuesta de este Tribunal al motivo expuesto debe coincidir con el argumento expuesto por el Abogado del Estado, toda vez que existe una patente falta de concordancia entre la norma impugnada (art. 1.2 de la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad) y la queja constitucional formulada por el recurrente, ya que no se denuncian las menciones expresas que en el articulado de la Ley 41/2003 se hacen a los beneficios fiscales sobre determinados tributos, sino exclusivamente el precepto que incide sobre el ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular la protección patrimonial de las personas con discapacidad, precepto al que, en realidad, se le imputa una omisión causante de la desigualdad denunciada. Y, aunque si bien es cierto que la concurrencia de competencias legislativas en materia de Derecho civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe llevar consigo la observancia del deber de colaboración leal entre legisladores —dirigida, en su caso, a adaptar las normas tributarias a la normativa autonómica civil—, no lo es menos que el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad no versa sobre aquellos preceptos reguladores de las ventajas fiscales vinculadas a la creación y aportación a este tipo de patrimonio especial. Por la razón expuesta ha de ser igualmente rechazado este argumento y desestimada la impugnación del apartado 2 del art.1 de la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 237/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:237

Recurso de inconstitucionalidad 4786-2004. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat Valenciana en relación con el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

Límites a los decretos leyes; planificación económica y principios de interdicción de la arbitrariedad y de utilización racional de los recursos naturales: constitucionalidad del decreto ley que deroga las previsiones de la Ley del plan hidrológico nacional relativas al trasvase de aguas del Ebro.

1. El recurso al decreto-ley impugnado se justifica en la necesidad imperiosa de suministrar agua a las cuencas mediterráneas deficitarias y hacerlo con una solución técnica muy distinta de aquélla por la que se decantó la Ley del plan hidrológico nacional –el trasvase de aguas desde la cuenca baja del río Ebro a esas cuencas–, lo que aporta una justificación racional y creíble de la concurrencia del presupuesto habilitante que justifica constitucionalmente su aprobación [FJ 6].

2. Puede apreciarse razonablemente la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad tanto en la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional como en las declaraciones de interés general incluidas en el Real Decreto-ley impugnado, ya que, sin entrar a valorar la bondad técnica de dichas medidas ni su oportunidad e idoneidad para paliar las deficiencias hídricas que han aquejado secularmente a las cuencas mediterráneas, podemos afirmar que ni una ni otra representan un uso abusivo del decreto-ley (SSTC 75/1983, 182/1997) [FJ 6].

3. El decreto-ley impugnado, que modifica el plan hidrológico nacional, satisface el requisito de conexión ya que, no siendo una alternativa constitucional la inaplicación de la ley, el Gobierno debía llevar a cabo actuaciones materiales necesarias para cumplimentarlo *ex* arts. 9.3 y 103.1 CE, por lo que la materialización de una nueva política hidráulica sólo era posible previa modificación del panorama legislativo en la materia [FJ 6].

4. La derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional responde a unos argumentos, plasmados en el preámbulo de la norma impugnada y reiterados en el debate parlamentario de convalidación, que ponen de manifiesto la existencia de una situación de incertidumbre acerca de la oportunidad de proceder a la realización del trasvase del Ebro, optándose por descartar esta alternativa, lo que satisface las exigencias de ‘control externo’ que está llamado a ejercer este Tribunal sobre las normas con rango de ley dictadas por el Gobierno con la forma de decretos-leyes [FJ 11].

5. Compete al Estado, en tanto que garante de la realización efectiva del principio de solidaridad interterritorial, llevar a cabo una asignación de los recursos hidráulicos que tenga presentes las distintas variables a considerar, sin que le corresponda a este Tribunal sustituir al legislador estatal, aquí al legislador de urgencia, en el desempeño de esta tarea (STC 96/1990) [FJ 12].

6. La supresión del canon de trasvase es una consecuencia lógica de la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional, ya que, estando el tributo inextricablemente unido a la construcción de infraestructuras de dicho trasvase, queda privado de hecho imponible desde que el legislador de urgencia ordena su no realización, lo que no infringe los límites materiales del decreto-ley en relación con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos [FJ 7].

7. Doctrina constitucional sobre los límites que encuentra la utilización del decreto-ley en materia tributaria (SSTC 182/1997, 107/2003) [FJ 7].

8. Por ‘instituciones básicas del Estado’ a los efectos del art. 86.1 CE deben entenderse aquellas organizaciones públicas sancionadas en el texto constitucional cuya regulación reclama una ley, características que no concurren en la regulación del equilibrio territorial hidráulico plasmado en el plan hidrológico nacional, por lo que no puede concluirse que la alteración de dicho plan afecte en modo alguno a una institución basilar del Estado constitucional (STC 60/1986) [FJ 7].

9. No compete a este Tribunal Constitucional dar respuesta a las discrepancias técnicas, de eficiencia o de oportunidad política, como tampoco apuntar ni valorar la eventual existencia de alternativas más apropiadas, pues el juicio de constitucionalidad exige que nos atengamos a un ‘control externo’ de la racionalidad de las medidas que se controvierten y no a un control estricto de calidad ni a una comparación entre alternativas cuando todas ellas tienen cabida en el texto constitucional [FFJJ 7, 9 a 12].

10. No es posible enjuiciar la hipotética infracción de los preceptos del texto refundido de la Ley de aguas que puedan cumplir una función delimitadora de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas al faltar en este proceso la *vindicatio potestatis* [FJ 8].

11. Doctrina sobre la participación de las Comunidades Autónomas, *ex* art. 131 CE, en el procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos estatales y, en particular, sobre la intervención del Consejo Nacional del Agua como instrumento para la participación de las mismas (SSTC 29/1986, 227/1988) [FJ 8].

12. Pesa sobre quien alega la arbitrariedad de una norma la carga de razonar en detalle esa denuncia y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación, dado que no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (STC 13/2007) [FJ 9].

13. Cuando se enjuicia una norma legal desde la perspectiva de la interdicción de arbitrariedad, *ex* art. 9.3 CE, el análisis se ha de centrar en verificar si tal norma establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 104/2000, 148/2012) [FJ 9].

14. A este Tribunal no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 135/2012) [FJ 9].

15. El principio de la confianza legítima en las normas jurídicas vigentes debe ponderarse junto con otros principios y valores, no constituyendo un obstáculo infranqueable para el legislador, aquí del legislador de urgencia, so pena de incurrir en el riesgo de petrificación del ordenamiento jurídico, al no caber equiparar esa eventual garantía de indemnidad con un pretendido derecho subjetivo a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico [FFJJ 6, 9].

16. El control que está llamado a ejercer el Tribunal Constitucional sobre las normas con rango de ley dictadas por el Gobierno con la forma de decretos-leyes, es un control externo, que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (SSTC 29/1982, 137/2011) [FFJJ 4, 12].

17. No debe confundirse la eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma, pues sólo la primera es requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley, *ex* art. 86.1 CE, en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia (SSTC 29/1982, 182/1997) [FJ 6].

18. El juicio de constitucionalidad de los decretos-leyes debe efectuarse desde la perspectiva que nos ofrece el canon relativo a la proscripción del ‘uso abusivo o arbitrario’ de la figura del decreto-ley, un límite que, con toda evidencia, no ha sido franqueado por el Real Decreto-ley impugnado, pues en su preámbulo se expresan, en ocasiones con sumo detalle, razones que avalarían el recurso a este tipo de legislación provisional de urgencia (STC 137/2011) [FJ 6].

19. La fiscalización del recurso al decreto-ley requiere que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada, correspondiendo a este Tribunal constatar la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar [FJ 4].

20. Doctrina sobre el requisito de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ enunciado en el art. 86.1 CE como presupuesto de la inexcusable concurrencia para que el Gobierno pueda dictar normas con fuerza de ley (SSTC 182/1997, 137/2011) [FFJJ 4, 5].

21. El enjuiciamiento constitucional del Decreto-ley va más allá de la vigencia de sus preceptos, pues en otro caso sería imposible asegurar la observancia de las condiciones que el art. 86 CE establece específicamente para la emisión de Decretos-leyes, no siendo óbice la derogación tácita del Real Decreto-ley para que entremos a examinar el fondo de las cuestiones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad (SSTC 111/1983, 155/2005) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4786-2004, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat Valenciana, representado por el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat Valenciana, en relación con el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 21 de julio de 2004 el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat Valenciana, actuando en nombre y representación de la misma, interpuso recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

El presente recurso de inconstitucionalidad se sustenta en los argumentos que seguidamente se sintetizan.

a) Tras dar cuenta del cumplimiento de los requisitos procesales, el Letrado de la Generalitat Valenciana expone las que denomina “consideraciones previas”, atinentes al marco normativo y procedimiento de elaboración del plan hidrológico nacional y el contenido del decreto-ley impugnado.

Resalta el representante procesal de la Generalitat Valenciana que la gran novedad de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, consistió en la introducción de la planificación de los recursos hídricos como “forma más eficaz de intervención pública en la gestión del agua”. Esta planificación se concreta, en lo que ahora interesa, en dos instrumentos: el plan hidrológico nacional, aprobado por ley, y los planes hidrológicos de cuenca, que se aprueban por real decreto. De este modo, la Ley de aguas situó la planificación hidrológica en el centro de las funciones estatales en relación con el dominio público hidráulico, supeditando a sus determinaciones todas las actuaciones sobre el recurso.

El proceso planificador se concretó, en un primer momento, en la aprobación de todos los planes hidrológicos de cuenca intercomunitarios y del plan de las cuencas intracomunitarias de Cataluña por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio. Tres años después se aprobó el plan hidrológico nacional mediante la Ley 10/2001, de 5 de julio, cuyo punto central lo constituye la regulación de las transferencias de recursos entre los ámbitos territoriales comprendidos en los diferentes planes hidrológicos de cuenca a fin de procurar una satisfacción racional de las demandas del recurso en todo el territorio nacional. El plan limita las transferencias a los supuestos justificados por poderosos motivos de interés nacional que se correspondan con carencias estructurales acreditadas a lo largo del tiempo.

En cuanto al procedimiento de elaboración del plan hidrológico nacional, pone el acento el Letrado de la Generalitat Valenciana en la tramitación prelegislativa, destacando la intervención del Consejo Nacional del Agua. Igualmente, recuerda que con posterioridad a la aprobación del plan por la Ley 10/2001 se llevaron a cabo diversas actuaciones conducentes a la realización de transferencias desde la cuenca del Ebro a las cuencas internas de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur. Sin embargo, el decreto-ley ahora controvertido sustituye la transferencia de caudales por el sistema de desaladoras.

El Real Decreto-ley 2/2004 tiene un doble alcance: por un lado modifica la Ley del plan hidrológico nacional para declarar de interés general todas las obras incluidas en sus anexos II y III y disponer la realización prioritaria y urgente de las actuaciones relacionadas en el anexo IV; por otro, se derogan los preceptos de la Ley relativos a las transferencias desde la cuenca del Ebro a otras deficitarias. Refiriéndose específicamente a las actuaciones previstas en los anexos, sostiene el Letrado de la Generalitat Valenciana que con ellas “se crea una apariencia de nuevos proyectos, que deviene totalmente falsa, y con ello se evidencia que estas actuaciones no justifican el decreto-ley; obviamente tampoco las plantas desalinizadoras cuya previsión no exigía una norma tan excepcional”, afirmación que respalda con un informe de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte de la Generalitat Valenciana que adjunta.

b) El primero de los motivos de inconstitucionalidad consiste en la ausencia del presupuesto habilitante para la aprobación del Real Decreto-ley 2/2004 al no existir extraordinaria y urgente necesidad. A este respecto se recuerda que la doctrina sentada en las SSTC 111/1983, 29/1986 y 60/1986 acota la utilización del decreto-ley a los casos en los que se pretenda atender a situaciones que reclamen una acción legislativa inmediata. Dicho lo cual, y después de transcribir parcialmente el fundamento jurídico 3 de la STC 182/1997, asevera el Letrado de la Generalitat Valenciana que “no existen circunstancias que hayan requerido esta acción normativa, ni tampoco una coyuntura económica que haya requerido la adopción del decreto-ley, ni han surgido necesidades que hayan requerido una acción legislativa inmediata, en los términos que recoge la doctrina asentada por este Alto Tribunal”. De suerte que el recurso al decreto-ley representa un uso abusivo de esta figura legislativa.

Para el Letrado autonómico, nada habría impedido al Gobierno de la Nación limitarse a suspender las actuaciones emprendidas en desarrollo de la Ley del plan hidrológico nacional, sin afectar a la confianza legítima de las Comunidades Autónomas y demás agentes sociales y económicos beneficiarios del trasvase de aguas del Ebro. La anulación de las previsiones legislativas no sólo no se justifica por la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sino que únicamente representa un nuevo retraso en la reparación del problema estructural del déficit de aguas que padecen los territorios que iban a recibir aguas del río Ebro. Lejos de existir extraordinaria y urgente necesidad para derogar los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional que autorizan las transferencias de recursos hídricos provenientes de la cuenca del Ebro lo que existe es una necesidad real de agua en las cuencas mediterráneas, como, por lo demás, se viene a reconocer en el propio Real Decreto-ley 2/2004. Sostiene, además, que tampoco existía urgencia porque el resultado pretendido se podía haber obtenido mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley, lo que hubiera propiciado un debate sereno acerca de las bondades técnicas, económicas y ambientales de las desalinizadoras, en lugar de echar por tierra el trabajo previo a la aprobación de la Ley del plan hidrológico nacional.

Denuncia el Letrado autonómico que el decreto-ley impugnado “no aporta una justificación real ni creíble” de la concurrencia del presupuesto habilitante. Para él, “la argumentación de la exposición de motivos es incluso pueril, a poco que se profundice: se da una apariencia, y se reviste la norma de una teórica justificación basada en datos totalmente inciertos” e insiste en que el Gobierno pretende obviar el largo proceso de elaboración del plan hidrológico nacional, los informes que en el curso del mismo se emitieron y la participación de los interesados, sustituyendo todo ello por su propio y exclusivo criterio discrepante, siendo así que esta discrepancia no representa una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Entra seguidamente a rebatir los argumentos esgrimidos en el decreto-ley. Así, responde pormenorizadamente a las críticas que en el Real Decreto-ley 2/2004 se vierten a la ausencia de adecuada valoración de las repercusiones ambientales, aspectos técnicos y dimensión económica del trasvase por la Ley del plan hidrológico nacional. Tras lo cual sostiene que el debate de convalidación en el Pleno del Congreso no aporta nada, al insistir el Gobierno “en argumentar falsas razones”, como igualmente sostiene que no existen informes en los que se haya podido apoyar el Gobierno para aprobar la norma que aquí se impugna.

Avanzando un paso más, defiende el Letrado autonómico que falta la necesaria conexión de sentido, o relación de adecuación entre la situación definida como presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 2/2004 y las medidas adoptadas tanto por el hecho de que existen otras soluciones alternativas cuanto porque el decreto-ley, que no es una norma de directa aplicación, no establece medidas inmediatas sino que las difiere a un momento posterior. Si lo que se pretendía era, como se afirma en la norma provisional, no seguir invirtiendo en las obras necesarias para el trasvase, lo coherente era paralizar dichas obras, pero no derogar los preceptos legales que autorizaban —sin imponerlas— transferencias hídricas entre cuencas.

La exposición de este motivo del recurso se cierra con una alusión al tiempo transcurrido desde que el Gobierno anunciase su voluntad de proceder a la derogación del plan hidrológico nacional hasta que dictó el Decreto-ley. Durante ese tiempo perfectamente podría haberse presentado ante las Cortes Generales un proyecto para su tramitación por el procedimiento de urgencia.

c) El Letrado autonómico reprocha al Real Decreto-ley 2/2004 “vulneración del art. 86 de la Constitución Española al afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado”. En su opinión, “la regulación del equilibrio territorial hidráulico, plasmado en el PHN, no puede efectuarse mediante un decreto-ley ya que su objeto es garantizar la solidaridad interterritorial”, del mismo modo que el Fondo de Compensación Interterritorial sirve a la solidaridad interterritorial.

Asimismo, la regulación por decreto-ley de una materia que afecta a varias Comunidades Autónomas coarta la participación del Senado, en tanto que Cámara de representación territorial, lo que supone una afección a una institución constitucional básica. Defiende que “el Senado, como Cámara de representación territorial, debe intervenir en las grandes cuestiones de vertebración territorial”, lo que aquí no ha sucedido, por lo que el daño ocasionado al mismo “resulta manifiesto”. Se han alterado los equilibrios territoriales básicos sin oír a la Cámara de representación territorial e ignorando su participación en los asuntos de vertebración nacional.

d) Denuncia el Letrado autonómico que el decreto-ley controvertido vulnera el art. 86 CE, en relación con los arts. 31.1 y 2 CE al afectar al deber de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y al principio de eficiencia en el gasto público. Asienta como premisa de su razonamiento la Directiva 2000/60/CE, donde se proclama el principio de repercusión de los costes a los usuarios, un principio que la Ley del plan hidrológico natural tradujo en la creación de una tasa: el canon de trasvase por metro cúbico de agua trasvasada utilizada (art. 22). Pues bien, la derogación de este precepto legal desvirtúa el principio e imposibilita la repercusión a los usuarios en los términos previstos por la Directiva, con vulneración de la doctrina recogida en las SSTC 182/1997 y 137/2003. Este Tribunal Constitucional ha declarado “inconstitucional la utilización de la figura del Real Decreto-ley que modifique un elemento esencial del tributo ¡cuánto más si lo que hace es, directamente, suprimirlo!”. Sostiene, asimismo, que la observancia del principio de eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE) exige que se lleve a efecto la asignación del gasto público contenida en la Ley del plan hidrológico nacional.

e) Se alega, como cuarto motivo del recurso, la vulneración del art. 131 CE por inviabilidad del decreto-ley para alterar un instrumento de planificación que afecta a la actividad económica general. El plan hidrológico nacional se aprobó en ejercicio de la competencia sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” reservada al Estado por el art. 149.1.13 CE, materia vedada al decreto-ley, y representó un ejemplo de planificación general según lo previsto por el art. 131 CE.

La STC 76/1983, de 5 de agosto, configuró los planes previstos en el art. 131 CE como un auténtico “sistema vertebral de cualquier tipo de planificación sectorial” y señaló que este precepto constitucional no sólo se refiere a la planificación global sino que permite que el legislador proceda a una planificación sectorial. Sin perjuicio de lo cual, apunta el Letrado autonómico que el plan hidrológico nacional “constituye planificación económica general” porque determina “de manera absoluta, no sólo la propia subsistencia de las personas, sino el desarrollo dentro de todos los ámbitos económicos”; afecta a todas las finalidades contempladas en el art. 131 CE; así lo habría venido a entender el propio legislador estatal, según se infiere de la exposición de motivos de la Ley 10/2001 y, finalmente, porque para la aprobación de la ley se invocan los títulos contenidos en el art. 149.1.13 y 22 CE. Por otro lado, denuncia que no se ha respetado lo dispuesto en el art. 131.2 CE, que contempla la intervención autonómica en la elaboración de los planes. Una intervención que aquí se canaliza a través del Consejo Nacional del Agua creado por la Ley de aguas. Al haberse prescindido de la participación de este órgano, se habría incurrido en infracción del Derecho europeo, más concretamente del art. 14 de la Directiva marco del agua, relativo a la información y consultas públicas.

f) Como quinto motivo se reprocha al Real Decreto-ley 2/2004 hallarse incurso en un vicio de arbitrariedad (art. 9.3 CE) por “incoherencia e inexistencia de una mínima motivación racional”.

Este Tribunal Constitucional, amén de calificar como arbitrarias las decisiones de los poderes públicos carentes de toda justificación (STC 108/1986), ha equiparado la arbitrariedad con el “capricho, inconsecuencia o incoherencia, creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes” (SSTC 99/1987 y 239/1992); la ausencia de toda explicación racional (SSTC 65/1990, 239/1992 y 79/2000), la “flagrante contradicción entre alguno de los mandatos de la ley y el sistema que ésta diseña” (STC 49/1988) y la “ausencia de justificación o finalidad razonable” (SSTC 49/1988 y 104/2000). Para el Letrado autonómico, “todos y cada uno de los anteriores elementos se dan el decreto-ley cuya declaración de inconstitucionalidad solicitamos” y tras ponderar la coherencia y motivación racional de la Ley del plan hidrológico nacional, denuncia la “incoherencia y falta de una mínima motivación racional del decreto-ley”, aprobado sin informes y sin diálogo con las instituciones y los agentes sociales que participaron en la elaboración del anteproyecto de ley del plan hidrológico nacional. De modo que la derogación parcial de esta ley es fruto del capricho, la inconsecuencia y la incoherencia pues rompe el equilibrio interno del plan, que trataba, justamente, de dar solución a los desequilibrios hídricos desde una perspectiva global. Por ello, “no es posible derogar una parte del mismo sin que pierda sentido el resto de su contenido”.

g) Como sexto motivo del recurso se aduce contradicción constitutiva de arbitrariedad y vulneración del principio de lealtad institucional por negarse a la Comunidad Autónoma el derecho de participación (art. 9.3 CE en relación con el art. 20 del texto refundido de la Ley de aguas).

Reitera el Letrado autonómico que se ha incurrido en arbitrariedad porque se ha prescindido del informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua. De acuerdo con la doctrina sentada en la STC 49/1988, la existencia de una flagrante contradicción entre alguno de los mandatos de la ley y el sistema que ésta diseña o la simple falta de justificación del mandato representan un vicio de arbitrariedad. Pues bien, en la regulación que del planeamiento hidrológico se hace en la Ley de aguas presenta especial relevancia el informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua. La intervención de este órgano no se agota en la elaboración del plan hidrológico nacional sino que alcanza también a la tramitación de proyectos de disposiciones de carácter general, término que habría de incluir, según el Letrado, las disposiciones de carácter general que modifiquen el plan hidrológico nacional. Pese a ello, en la elaboración por el Gobierno de una norma que tanto afecta al plan se ha prescindido de este informe preceptivo.

En opinión del Letrado autonómico, de los principios de lealtad y buena fe se deriva el deber de que en el proceso de toma de decisiones por un poder público se facilite la intervención de aquellos otros que puedan verse afectados. En materia de aguas hacen referencia a este supuesto la Directiva marco del agua y, con mención específica a la coordinación interadministrativa, diferentes preceptos del texto refundido de la Ley de aguas. Invoca en defensa de sus tesis las SSTC 227/1998, 45/1991, 102/1995 y 166/2000 y tras enumerar las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Valenciana que se ven afectadas por la aprobación del real decreto-ley que nos ocupa, concluye que la omisión del informe del Consejo Nacional del Agua, por medio del cual se articula representación de la Comunidad Autónoma, afecta directamente al derecho de ésta a participar en las decisiones que inciden sobre su ámbito competencial.

El plan es un instrumento imprescindible para hacer efectivos los principios de coordinación y participación en el que la intervención autonómica se lleva a efecto exclusivamente a través del Consejo Nacional del Agua. Toda vez que este Tribunal Constitucional ha venido afirmando que el principio de coordinación debe inspirar la actuación de los poderes públicos, su vulneración es signo de la arbitrariedad del Real Decreto-ley 2/2004, que se ha dictado haciendo caso omiso al procedimiento legalmente establecido para la aprobación, modificación y revisión del plan hidrológico nacional y alterando el régimen de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Para el Letrado autonómico, “resulta evidente la necesidad inexcusable de la participación de la Comunidad Valenciana, tanto en el proceso de elaboración del Plan Hidrológico Nacional, como en su modificación o revisión, especialmente en supuestos tan importantes como la derogación de las transferencias de caudales interterritoriales”, participación que se materializa en el Consejo Nacional del Agua, de cuyo informe se ha prescindido. Invoca en defensa de su pretensión anulatoria la doctrina contenida en las SSTC 35/1984 y 137/2003.

h) Se denuncia igualmente arbitrariedad por vulneración de los principios consagrados en la Directiva marco del agua y, a su través, del art. 9.3 CE. Concretamente, se achaca al decreto-ley impugnado haber desconocido los principios de precaución, acción preventiva, de cautela y de reparación de los daños ambientales, preferentemente en la fuente misma, y del principio “quien contamina paga”.

La Directiva marco del agua se ha incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuyo art. 129 modifica el texto refundido de la Ley de aguas. Pese a que este precepto se centra en los planes hidrológicos de cuenca, defiende el Letrado autonómico que los principios antes reseñados deben informar el plan hidrológico nacional en atención, especialmente, a la posición central que ocupa en el esquema de planificación hidrológica y porque regula materias objeto de la propia Directiva marco del agua.

El Real Decreto-ley 2/2004, al derogar el plan hidrológico nacional, deja sin efecto la regulación citada sin seguir las condiciones de información y participación pública que establece al efecto la Directiva europea. El art 14 de ésta, rubricado “información y consultas públicas”, cuyo contenido se transcribe en el escrito rector de este proceso, fue objeto de especial atención en el procedimiento de elaboración del plan hidrológico nacional, en particular en el proceso participativo de elaboración del anteproyecto, al contrario de lo que ha sucedido con la elaboración del decreto-ley controvertido.

Desde el punto de vista sustantivo el Real Decreto-ley 2/2004, al derogar el plan hidrológico nacional, estaría dejando sin efecto de manera arbitraria los objetivos establecidos por la Directiva marco del agua, destacadamente la garantía del suministro suficiente de agua y la preservación del buen estado ecológico de los ríos. Además en la aprobación de este decreto-ley se ha prescindido de la evaluación ambiental estratégica, instrumento capital para la integración de las consideraciones ambientales en las primeras fases del procedimiento de adopción de decisiones públicas y que el Letrado autonómico cree “imprescindible en un caso como el que nos ocupa”.

i) Como octavo motivo se alega la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de confianza legítima pues la derogación del plan hidrológico nacional era imprevisible, lo que ha afectado a las legítimas expectativas de los poderes públicos y los ciudadanos.

De acuerdo con la doctrina sentada en la STC 173/1996, la imprevisibilidad y la prohibición de arbitrariedad se encuentran íntimamente entrelazadas, “de manera que cambios normativos imprevisibles, que alteren de forma sorpresiva la conducta a la que el ciudadano se había ajustado de acuerdo con la normativa vigente, pueden considerarse como contrarios al principio de seguridad jurídica”. La derogación del plan hidrológico nacional después de un proceso de elaboración lento y complejo, y cuando el mismo se hallaba en trámites de ejecución, no resultaba previsible.

El plan hidrológico nacional es el instrumento que cierra el sistema de planificación hidrológica establecido por la Ley de aguas y sobre él descansan las legítimas expectativas de muchos ciudadanos en su condición de consumidores y usuarios del recurso. En el caso de la Comunidad Valenciana, la defraudación de esas expectativas se habría concretado incluso en la promoción de una iniciativa legislativa popular contra el Real Decreto-ley 2/2004. Esta iniciativa legislativa popular pone de manifiesto la frustración generada por la paralización de un plan que descansaba sobre la transferencia de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales con los que poner fin a la incertidumbre del suministro de agua que venían padeciendo muchos lugares de la cuenca del Mediterráneo. Tras evaluar las distintas alternativas y analizar las variables ambientales, socioeconómicas y técnicas, el plan hidrológico nacional se decantó por las transferencias entre cuencas hidrográficas como solución más eficiente a los desequilibrios entre cuencas, cerrándose así un largo proceso de deliberación y asentándose los pilares de la futura política de aguas, lo que facilitaba la programación de las acciones de los agentes sociales y económicos. Sin embargo, la sorpresiva derogación del art. 17 de la Ley del plan hidrológico nacional ha quebrado la esperanza de que con el trasvase se garantizaría el abastecimiento urbano en las cuencas receptoras, la mejora de los ecosistemas que sufran una intensa degradación, la consolidación del suministro de las dotaciones de los regadíos existentes y la eliminación de las situaciones de insostenibilidad actual de los acuíferos. La derogación de este precepto ha provocado daños efectivos e individualizados a quienes habían emprendido la realización de obras de infraestructura confiando en que la ejecución del plan hidrológico nacional les permitiría disponer del recurso hidráulico. Para ilustrar lo dicho relaciona el Letrado de la Generalitat Valenciana una serie de actuaciones emprendidas por la Administración autonómica.

Defiende seguidamente el Letrado autonómico que “desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de vulneración de la confianza legítima”, la derogación del trasvase debe considerarse un “acto expropiatorio de derechos”. La transferencia de recursos prevista por el art. 13 de la Ley del plan hidrológico nacional para consolidar el suministro de los regadíos que se encuentren “en situación de precariedad” no es una decisión discrecional de la Administración del Estado sino una medida necesaria puesto que la “consolidación de los regadíos no es algo que quede a la libre decisión de la Administración del Estado sino que se trata de un deber, hoy claramente incumplido”. Por ello, la derogación de la transferencia de recursos necesarios deja sin contenido el derecho de los titulares de las concesiones de agua al aprovechamiento del recurso en los términos fijados en su título concesional al objeto de superar las situaciones de precariedad o infradotación. A mayor abundamiento, la aprobación del decreto-ley “podría obligar a revisar” las concesiones con el correlativo derecho a la indemnización reconocido por el art. 65.3 de la Ley de aguas.

j) Como noveno motivo del recurso de inconstitucionalidad se invoca la vulneración, tanto material como formal, del principio de eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE). Desde la perspectiva material se denuncia que el Real Decreto-ley 2/2004 se limita a descalificar las decisiones sobre asignación de recursos públicos adoptadas en la Ley del plan hidrológico nacional tras un amplio debate y contraste público de opiniones. En opinión del Letrado autonómico el decreto-ley no sólo no efectúa siquiera una mínima comparación de costes (económicos, energéticos, ambientales) sino que, además, las soluciones por la que se decanta son ineficientes económicamente, al comportar un mayor coste para las arcas públicas. En cuanto a la perspectiva formal, sostiene que un decreto-ley no puede afectar al derecho de los ciudadanos a que la asignación de recursos contenida en la Ley del plan hidrológico nacional conforme a los criterios de eficiencia y economía.

También se habría vulnerado el art. 31.2 CE al no valorarse el coste económico que representa la derogación de la Ley 10/2001. La Administración celebró contratos administrativos a fin de realizar las obras que exigía el trasvase del Ebro que ahora deben ser resueltos con la correspondiente indemnización y como quiera que la causa de la resolución es la derogación de la Ley 10/2001, debe ser el Estado quien haga frente al pago de las indemnizaciones que procedan. Sin embargo, el decreto-ley controvertido no ha efectuado ninguna previsión de los costes en que se pueda traducir.

k) El décimo motivo del recurso se refiere a la infracción del principio de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE) en relación con el de solidaridad territorial (art. 138) y con la vinculación de la riqueza nacional al interés público. La planificación del recurso natural agua que se contiene en el decreto-ley impugnado no es racional porque ha hecho tabla rasa del previo proceso de planificación hidrológica y las infraestructuras que incorpora no se han sometido a un control ambiental efectivo.

Defiende el Letrado autonómico que la alternativa de los trasvases, incorporada a la Ley de aguas de 1985, se fundamenta en el estudio científico y en la previa ponderación entre costes y beneficios en un sentido amplio; las transferencias hídricas se han basado en consideraciones estructurales y han sido respaldadas tanto por el “Libro blanco del agua” como por la evaluación ambiental estratégica a la que se sometió el plan hidrológico nacional y por el informe del Consejo Nacional del Agua. Haciendo caso omiso de todo ello, el Real Decreto-ley 2/2004 se decanta por la alternativa de las plantas desalinizadoras, que ya fue valorada y descartada en la evaluación ambiental estratégica. Para la representación de la Generalitat Valenciana, “una vez fijado el caudal ecológico, la situación excedentaria de la cuenca del Bajo Ebro implica que una utilización racional de este recurso exige autorizar su destino a otras cuencas que palien las situaciones deficitarias, estructurales o, aún, coyunturales”. El decreto-ley impugnado da lugar a una “utilización irracional de los recursos naturales” al permitir que convivan situaciones excedentarias de cuencas —así sucede con el exceso que pueda existir por encima del caudal ecológico fijado en el plan hidrológico de la cuenca del Ebro— con otras deficitarias. Se produce una pérdida del recurso “en lo que respecta al excedente sobre el caudal ecológico establecido”.

También denuncia irracionalidad en el uso del recurso al no basarse el decreto-ley en la planificación de cuenca, concretamente, del plan hidrológico de la cuenca del Júcar. Los planes de cuenca se han decantado por la transferencia de recursos como solución más adecuada para la reparación de los desequilibrios existentes entre cuencas y lo han hecho tras valorar múltiples circunstancias, como las condiciones climáticas o las alternativas de cultivos. En aplicación del art. 45 CE y por estricta coherencia sistemática, el plan hidrológico nacional asumió como punto de partida esta toma de postura de los planes aprobados por el Real Decreto 1664/1998. Esa coherencia se ha quebrado con la aprobación del Real Decreto-ley 2/2004.

Se sostiene igualmente la vulneración del art. 45.2 CE porque las infraestructuras y actuaciones previstas en el decreto-ley citado no se han sometido a un control ambiental efectivo y no son compatibles con la planificación ambiental. Se citan en apoyo de esta tesis diversas resoluciones de este Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Con respecto a la evaluación ambiental estratégica de diferentes instrumentos de planeamiento, recuerda el Letrado autonómico lo dispuesto en diferentes Directivas europeas así como en la Ley 6/2001, de 8 de mayo, en el Reglamento del dominio público hidráulico y en el art. 2 e) del Real Decreto 1664/1998, conforme al cual las infraestructuras hidráulicas promovidas por la Administración general del Estado y previstas en los planes hidrológicos deben someterse a un análisis sobre su viabilidad técnica, económica y ambiental. La modificación del plan hidrológico nacional llevada a cabo por el Real Decreto-ley 2/2004, al no haberse sometido a la pertinente evaluación ambiental estratégica, está ayuna de las cautelas necesarias para salvaguardar el principio de utilización racional de los recursos naturales, lo que representa una violación de la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. En defensa de esta afirmación se refiere el Letrado autonómico a la naturaleza y efectos de las Directivas europeas, deteniéndose en exponer las razones en las que se sustentaría el necesario sometimiento del decreto-ley a evaluación ambiental estratégica.

l) Se esgrime, como décimo motivo del recurso, la vulneración del principio de solidaridad interterritorial, invocándose al respecto el art. 45.2 CE, en relación con los arts. 2, 128.1 y 138 CE, así como la doctrina sentada en las SSTC 150/1990 y 146/1992.

Tras reiterar que el procedimiento de elaboración del Real Decreto-ley 2/2004 ha quebrantado el principio de solidaridad, en tanto que reflejada en el principio de cooperación, añade ahora el Letrado autonómico que el Gobierno de la Nación, al aprobar el citado decreto-ley también ha incurrido en otra infracción de ese mismo principio al impedir “el desarrollo sostenible de las cuencas mediterráneas deficitarias al derogar los preceptos que articulaban la transferencia de recursos hídricos desde la cuenca excedentaria del Ebro”. Invoca, en defensa de esta alegación, la necesaria “solidaridad colectiva”, así como las SSTC 64/1982 y 150/1990. El plan hidrológico nacional es el instrumento que hace efectiva la solidaridad en materia hidráulica, de suerte que los trasvases no pueden interpretarse sino como un mecanismo para lograr el equilibrio y la armonización del desarrollo regional y sectorial a fin de cumplir con el mandato constitucional de solidaridad; un mandato que se desconoce cuando se obstaculizan las posibilidades de desarrollo de importantes sectores de la Comunidad Valenciana. Paradójicamente, el Real Decreto-ley 2/2004, al tiempo que reconoce que “las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas no admite demoras”, les niega la obtención de los recursos necesarios para paliar las insuficiencias que padecen.

La vulneración del art. 128.1 CE, que subordina toda la riqueza del país al interés general, resulta de la consagración del desequilibrio hídrico resultante de la derogación del plan hidrológico nacional, que impide el desarrollo económico de la Comunidad Valenciana. En lugar de subordinarse toda la riqueza al interés general se otorga primacía a los habitantes de los territorios por los que discurren las aguas, anulándose la voluntad correctora de este desequilibrio básico.

m) Se aduce, como último motivo del recurso de inconstitucionalidad, la vulneración del bloque de constitucionalidad al haberse infringido los arts. 20, 25, 40, 45, 124, 128 y 131 del texto refundido de la Ley de aguas. El Letrado de la Comunidad Valenciana se detiene particularmente en la alegada conculcación de los arts. 40 (donde se definen los objetivos generales de la planificación hidrológica), 128 (deberes de información, colaboración y coordinación) y 131 (procedimiento de elaboración del plan hidrológico nacional).

De acuerdo con lo expuesto, la representación procesal de la Generalitat Valenciana interesa que se dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

Además de la copia del acuerdo del Gobierno Valenciano autorizando la interposición de este recurso de inconstitucionalidad, se aportan junto con el escrito de demanda el texto del Real Decreto-ley 2/2004 impugnado y el acuerdo de su convalidación por el Congreso de los Diputados, la Ley 10/2001 y los siguientes documentos: “Informe de la División de Recursos Hidráulicos de la Dirección General de Obras Públicas de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte de la Generalidad Valenciana, sobre ‘Comparación de las actuaciones del Anexo II de la Ley 20/2001 del PHN y el Anexo III del RD Ley 2/2004, de modificación de la Ley del PHN”; “Resolución de 31 de octubre de 2003, de la Secretaría General de Medio Ambiente por la que se formula Declaración de Impacto Ambiental sobre el proyecto de transferencias autorizadas por el art. 13 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional”; “Análisis Económicos del Plan Hidrológico Nacional, documento de septiembre de 2000, que forma parte de los anexos del PHN”; “Informe, de enero de 2001, del Consejo Nacional del Agua, sobre el Proyecto del Plan Hidrológico Nacional”; “Listado de obras de regadíos afectadas por la decisión de paralizar la ejecución del Plan Hidrológico Nacional, de la Subsecretaría de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalidad Valenciana, de fecha 16 de julio de 2004”; “Informe del Área de Estudios y Documentación de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte de la Generalidad Valenciana, de fecha 15 de julio de 2004, por la que se indican las actuaciones ejecutadas, en ejecución o programadas que tienen relación directa con los Anexos del Plan Hidrológico Nacional”; “Evaluación Ambiental Estratégica del Plan Hidrológico Nacional (documento de síntesis) del Ministerio de Medio Ambiente” e “Informe de expertos profesores norteamericanos, de 7 de enero de 2003, sobre el Plan Hidrológico Nacional”.

2. . Mediante providencia de 20 de octubre de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 273, de 12 de noviembre de 2004.

3. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 2 noviembre de 2004, se personó el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación, solicitando una prórroga para formular alegaciones por ocho días más. La Sección Segunda de este Tribunal accedió a lo solicitado mediante providencia fechada el 4 de noviembre de 2004.

4. En escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 2 de noviembre de 2004 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar. El 4 de noviembre de 2004 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo adoptado ese mismo día por la Mesa de la Cámara dando por personada en este proceso constitucional a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 24 de noviembre de 2004. En él se solicita la desestimación del recurso por las razones que seguidamente se sintetizan.

a) El Abogado del Estado comienza formulando unas “consideraciones previas” de tipo general “que nos dispensen de entrar a examinar cada una de las reiteradísimas alegaciones del recurso sobre las ventajas o inconvenientes del trasvase”, pues la demanda se funda básicamente en una comparación entre la solución adoptada por la Ley del plan hidrológico nacional y el Real Decreto-ley 2/2004. Además, dicha comparación se sustenta casi exclusivamente en predicciones técnicas y en las preferencias de la parte recurrente, criterios del todo inadecuados para formular un juicio de constitucionalidad dado que las ventajas comparativas de una determinada solución técnica en la planificación hidrológica son de imposible apreciación jurídica y, aunque no lo fueran, quedaría siempre la duda de si tales criterios son los idóneos para resolver una cuestión tan compleja y poliédrica.

Reconoce el Abogado del Estado que la demanda “ha realizado un indiscutible esfuerzo” para dar contenido jurídico a esa valoración extrajurídica de los méritos respectivos de la planificación afectada y de la derogada. Para ello se ha partido de una “especie de presupuesto implícito existente en la Constitución y consistente en una forma de mandato directamente dirigido a que determinadas cuencas hidrográficas cuenten con una aportación suplementaria de aguas” proveniente de otras cuencas, citándose, en apoyo de esta tesis, los más diversos preceptos de la Constitución “con objeto de confirmar, a través de complicadísimas construcciones interpretativas, aquella consecuencia”.

Pese a admitir la coherencia de esta construcción, pues sólo si existiera ese pretendido mandato constitucional sería adecuado hablar de “alternativas”, viniendo el legislador obligado a decantarse por alguna de ellas por exigencia directa de la propia Constitución, niega el Abogado del Estado que esto sea así. Una cosa es que al amparo de distintas previsiones constitucionales pueda propiciarse la aportación suplementaria de aguas entre cuencas y otra bien distinta es que esto suponga el cumplimiento de un deber constitucional.

Tanto la Ley del plan hidrológico nacional como el Real Decreto-ley 2/2004 han tratado de dar solución a la carencia de agua en la cuenca mediterránea; ambos textos persiguen el mismo fin mediante el uso de instrumentos distintos, pero ni de la coincidencia en los fines cabe inferir que la Constitución imponga al Estado la obligación de proveer de agua a los territorios receptores, ni la diferencia de medios ha de resolverse en términos de estricta validez o nulidad. No se trata, advierte el Abogado del Estado, de cuestionar ni la necesidad ni la urgencia de la planificación hidrológica “sino de situar la cuestión en su auténtico emplazamiento, que es la esfera de decisiones propia del legislador, lo que excluye como errónea la perspectiva de que parte el propio recurso al querer inferir de una serie de preceptos constitucionales no ya la posibilidad de un plan hidrológico, sino la preferencia de una determinada y concreta modalidad planificadora sobre otra que descalifica como inadecuada”.

Junto con la impugnación material o “de fondo”, a la que hacen referencia los párrafos anteriores, la demanda incluye otra impugnación “formal” del Real Decreto-ley 2/2004 y en la que se asienta sustancialmente sobre el contraste de la génesis de sus preceptos y los correlativos de la Ley del plan hidrológico nacional. Este contraste es claramente instrumental pues sirve al propósito de resaltar el mayor acierto de las decisiones adoptadas en la Ley, minusvalorando las plasmadas en el decreto-ley controvertido. Para el Abogado del Estado la comparación resulta de todo punto improcedente al basarse en factores externos a las normas, como el tiempo invertido en la elaboración de una y otra, dando a entender que el decreto-ley habría ignorado la documentación allegada durante el procedimiento de elaboración de la Ley del plan hidrológico nacional. Concluye que “se ha de rechazar como arbitraria esa especie de ‘propiedad’ de los estudios, informes o alegaciones que quiere atribuir la demanda en exclusiva a la redacción primitiva; todos esos elementos han estado presentes y han sido considerados por la modificación del plan” y que la impugnación queda “reducida en su última justificación a una aporía: como la ley anterior era inmejorable, no puede darse paso a ninguna modificación que forzosamente tendrá que ser peor que la derogada”.

b) En relación con la concurrencia del presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley 2/2004, en la demanda se niega la existencia misma de una necesidad, lo que hace innecesario entrar a analizar si la misma puede calificarse como extraordinaria y urgente. Sin embargo, esta negación se sustenta sobre “una pura tautología: no es necesaria una nueva norma porque la que estaba debidamente y consistentemente fundada era la anterior”.

Concretamente, apunta el Abogado del Estado que la demanda se funda en un “rechazo apriorístico y liminar de cualquier alternativa” y por eso se contraponen la necesidad del agua y el plan impugnado como términos opuestos. También por eso se rechaza la existencia del presupuesto habilitante invocando las previsiones de la regulación precedente como satisfacción suficiente de esa necesidad. Al argumentar en estos términos, la demanda niega la legitimidad de las alternativas, extremo que este Tribunal ha identificado como una de las esencias de la Constitución. En este caso, la necesidad a la que trata de hacer frente el decreto-ley impugnado coincide con la previamente identificada en el plan hidrológico nacional —el suministro de recursos hídricos a las cuencas mediterráneas—; una necesidad que no se cuestiona en la demanda pues lo que se cuestiona es otra cosa: la oportunidad o adecuación de los medios dispuestos a tal fin. De modo que la demanda viene a introducir un requisito de difícil satisfacción, como es “el convencimiento —se entiende que para todos sus destinatarios— de sus bondades con pautas procedimentales, debate y participación que no son obviamente compatibles con la urgencia de los Decreto-leyes”.

Se rechaza la alternativa, apuntada en la demanda, de suspender únicamente las obras y actuaciones emprendidas en desarrollo del plan hidrológico nacional. El Abogado del Estado reputa inconsistente la invocación del principio de confianza legítima para defender esta alternativa pues si se fuera coherente, la observancia estricta de este principio conduciría a la petrificación del ordenamiento a partir del momento en que una norma promulgada hubiera generado la confianza en su vigencia más o menos duradera. Por lo que atañe a la suspensión de las actuaciones emprendidas para la ejecución del plan hidrológico nacional, aclara que en esta ocasión lo que se estimó inadecuado no fue el modo de ejecución sino las obras mismas, por lo que no procedía tomar una medida puramente paralizadora. Por otro lado, suspender las obras iniciadas en ejecución de las previsiones de una ley es una forma de suspender la propia ley, a cuya ejecución está obligado el Gobierno en tanto se encuentre vigente. Por ello la propuesta es contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica pues conduciría a mantener en vigor una norma con rango de ley cuyo contenido se desconocería en la práctica.

Responde a continuación el Abogado del Estado a la crítica consistente en que el decreto-ley impugnado ha llevado a cabo un desapoderamiento del legislador. En primer lugar, no hay invasión de la materia reservada a la regulación exclusiva por las Cortes Generales pues no se encuentra entre las mencionadas en el art. 86 CE. En segundo lugar, el pretendido “desapoderamiento” del legislador histórico que aprobó el plan hidrológico nacional no es sino la lógica manifestación de los efectos propios de los decretos-leyes; no hay desapoderamiento sino pura sucesión de leyes.

Tras replicar algunos de los datos técnicos incluidos en la demanda, aborda el Abogado del Estado la crítica formulada al decreto-ley que nos ocupa en cuanto a la ausencia de la necesaria “conexión de sentido” entre la finalidad que se persigue y la medida adoptada. En su opinión, la demanda confunde eficacia inmediata y ejecución instantánea al sostener que, no habiéndose ejecutado todavía el trasvase, la derogación de la Ley del plan hidrológico nacional no puede calificarse de urgente al faltar la conexión estructural entre la pretendida situación de urgencia y la norma. Lo que puede y debe exigirse al decreto-ley es que no se demore en su aplicación más allá de lo que sería previsible para atender a idéntica necesidad por los procedimientos legislativos comunes; otra cosa bien distinta es que “se añada a la eficacia inmediata o aplicación inmediata de la ley el cumplimiento o agotamiento instantáneo de sus efectos: no podríamos negar sus condicionamientos constitucionales a un Decreto-ley que tratara de afrontar los daños de una catástrofe natural por el hecho de que las reparaciones que abordase o los daños que tratase de paliar se hubieran de alargar durante mayor tiempo”. Esto ocurre en las grandes obras públicas, en las cuales los plazos previstos por las normas suelen ser meramente estimativos, por lo que no puede exigirse de los decretos-leyes que incidan sobre ellas un agotamiento instantáneo de sus efectos.

Para el Abogado del Estado, la demanda no está cuestionando realmente la conexión de sentido sino, una vez más, el requisito de la urgencia. La norma derogada y la derogatoria buscan la consecución de un mismo objetivo pero con soluciones diferentes, por lo que no tendría sentido la duplicación de soluciones con la consiguiente duplicación de esfuerzos y costes. En este punto reitera que el trasvase de aguas desde el río Ebro no era un contenido potestativo del plan hidrológico nacional, de modo que la Ley 10/2001 se habría limitado a autorizar su ejecución por el Gobierno, entendimiento de la norma que está en el origen del “rechazo del requisito de la urgente necesidad [que] se funda en la posibilidad de escamotear la aplicación de la Ley sin derogarla; en una especie de resistencia pasiva a la Ley que la burlara impidiendo la eficacia de la autorización con actos obstativos”. A fin de acreditar lo contrario, y poner de manifiesto las numerosas actuaciones desplegadas en ejecución de la Ley 10/2001, se aportan una serie de documentos donde se relacionan, entre otras, las obras en construcción y los contratos licitados.

Sale finalmente al paso el Abogado del Estado de la alusión al tiempo transcurrido desde que el Gobierno anunciase su voluntad de proceder a la derogación del plan hidrológico nacional hasta que dictó el decreto-ley ahora impugnado. Al respecto señala que la urgencia ha de apreciarse con referencia al momento de dictarse el decreto-ley, con abstracción de cualquier otra consideración especulativa —pues no se aporta siquiera un dies a quo para el cómputo de ese plazo— y agrega que este reproche incurre en cierta contradicción con la denuncia de precipitación que se dirige una y otra vez al Real Decreto-ley.

c) Niega el Abogado del Estado que el decreto-ley controvertido vulnere el art. 86 CE por afectar a las instituciones básicas del Estado. Con invocación de la STC 60/1986 recuerda que por tales deben entenderse aquellas instituciones “que contienen los elementos esenciales, estructurales y generales sobre organización y funcionamiento del Estado”, lo que exime de mayores consideraciones acerca de la incidencia del Real Decreto-ley 2/2004 sobre el “equilibrio territorial hidráulico”. Por otro lado, apunta que todas las normas tienen una proyección territorial, que cuando de normas estatales se trata se extiende a la totalidad del territorio nacional, de modo que la alusión a los equilibrios entre territorios no puede ser una singularidad exclusiva de las normas en materia de aguas, como pretende la actora.

En cuanto a la afección al Senado, no discute que sea la Cámara de representación territorial ni que interviniera en la aprobación de la Ley 10/2001, pero de ello no cabe deducir ninguna consecuencia contradictoria con la dicción del art. 86.2 CE, donde se regula con meridiana claridad la competencia exclusiva del Gobierno y del Congreso de los Diputados en relación con los decretos-leyes. “La convalidación es una garantía frente al Ejecutivo y no un medio de transformación del decreto-ley en norma legal, como desde antiguo ha recordado este Tribunal (SSTC 29/1982 y 23/1993), entre otras razones porque el Senado no toma parte en la convalidación.” La intervención complementaria del Senado que parece sugerirse en la demanda no podría considerarse como peculiaridad excepcional del plan hidrológico nacional sino como la regla general “porque difícilmente dejarían de encontrase entrelazamientos y conexiones múltiples entre las esferas competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas, con lo que la función convalidatoria del Congreso de los Diputados se desnaturalizaría en la práctica por la permanente intervención del Senado.”

d) Responde a continuación el Abogado del Estado a la denuncia de vulneración del art. 86 CE en relación con el deber del ciudadano de contribuir al sostenimiento del gasto público y el principio de eficiencia de éste.

En este punto, la demanda se fundamenta en la premisa de que el canon de trasvase es un tributo y los tributos son indisponibles para el decreto-ley, de modo que la derogación del art. 22 de la Ley 10/2001 comporta una intromisión en una materia vedada al decreto-ley: los derechos y deberes de los ciudadanos. No es cierto, sin embargo, que la reserva de ley de los arts. 31.3, 133.1 y 3 CE tenga el carácter absoluto que pretende atribuirle la actora pues conforme se ha declarado en las SSTC 182/1997 y 137/2003, entre otras, el decreto-ley “podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no afecte en el sentido material del término a las materias excluidas”. En este caso el canon de trasvase es un tributo indisolublemente vinculado a la ejecución de las obras del trasvase y el suministro de agua a los usuarios que, a la vista de su evidente carácter accesorio, carece de toda significación autónoma de la realización de las obras: “es esta ejecución la que permite exigirlo y no al revés, como parece querer la demanda al pretender que la previsión del gravamen coloque al Estado en la obligación de ejecutarlas”. Constituye, además, un gravamen de futuro, cuya supresión no afecta a ningún deber establecido ni modifica la capacidad contributiva de nadie. Por otro lado, la derogación del art. 22 de la Ley del plan hidrológico nacional es un efecto absolutamente coherente con la naturaleza y función del tributo que no afecta al deber de contribuir a las cargas públicas.

e) Sobre la denunciada vulneración del art. 131 CE, el Abogado del Estado declara que este motivo ya recibió respuesta en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 a), cuya reproducción íntegra entiende que exime de cualesquiera otras consideraciones.

f) Acerca de la pretendida vulneración del art. 9.3 CE sostiene el Abogado del Estado que se trata, en rigor, de una reiteración de lo ya aducido acerca de la mayor coherencia y acierto de las soluciones alumbradas en la Ley 10/2001, avalada por la amplitud de los estudios previos a su aprobación y la mayor duración de los trámites de su elaboración y su correlativa mayor incoherencia y falta de justificación de las alternativas recogidas en el Real Decreto-ley 2/2004. Al respecto, deja constancia de que los estudios e informes realizados antes de la aprobación de la Ley 10/2001 seguían existiendo cuando se elaboró el decreto ley y sale al paso de la tesis, sostenida en la demanda, conforme a la cual no sería posible derogar una parte del plan hidrológico nacional sin que pierda sentido el contenido subsistente. Aunque la actora vea en ello una manifestación de arbitrariedad no hay sino reiteración de la causa principal sobre la que se sustenta todo el recurso: la preferencia por las soluciones técnicas articuladas en la Ley 10/2001.

g) Bajo la rúbrica “inexistente vulneración del derecho de participación” responde a la denuncia vertida en la demanda de que el Real Decreto-ley 2/2004 habría incurrido en un vicio procedimental cifrado en la lesión de un supuesto derecho a la participación de la Comunidad Autónoma recurrente.

Recuerda el Abogado del Estado que el objeto de la impugnación es un real decreto-ley “que en un plano procedimental no sería exagerado presentar como una excepción al trámite normal y general previsto por la Constitución para la producción de las normas de rango legal: el trámite parlamentario”. De modo que aun en la hipótesis de que se hubiera omitido algún trámite de audiencia a la Comunidad Autónoma recurrente, dicha omisión hallaría dispensa en el art. 86 CE, que no incluye entre los límites al decreto-ley este derecho de audiencia o de participación. Ha de entenderse que cuando la Constitución autoriza a prescindir de la tramitación parlamentaria en situaciones de urgente necesidad, con mayor razón está excluyendo la realización de aquellos otros trámites que eventualmente estuvieran previstos para la elaboración de planes, proyectos e incluso textos jurídicos y no sean compatibles con la urgencia que legitima la aprobación de esta clase de normas. De otro modo, el decreto-ley sería un instrumento inútil para hacer frente a situaciones urgentes de la colectividad.

La demanda erige en canon de validez del decreto-ley impugnado las previsiones del texto refundido de la Ley de aguas relativas al procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos y, destacadamente, aquellas que contemplan la intervención del Consejo Nacional del Agua, constitucionalizando así las previsiones de una ley sectorial, de modo que unos trámites establecidos para la elaboración de reglamentos y la audiencia a los ciudadanos “pasan a ser un derecho participativo en la formación de las leyes por cuantos interesados puedan identificarse según los preceptos de la ley ordinaria”. Se alza con ello una barrera infranqueable a la aprobación de decretos-leyes, desconociendo que esos trámites están previstos para el procedimiento legislativo ordinario, como demuestra su realización “antes de su remisión a las Cortes” [art. 20.1 a) del texto refundido de la Ley de aguas]. Amén de que no se justifique la necesidad de atenerse a estos mismos trámites procedimentales tanto para la aprobación como para la modificación del plan hidrológico nacional, recuerda el Abogado del Estado que el art. 20 de la Ley de aguas por más que sea conforme con la Constitución no tiene rango constitucional ni incorpora una garantía institucional que se superponga a las normas con rango de ley. Limitaciones que no pueden salvarse mediante la pretendida “constitucionalización” del citado precepto legal para lograr así un pronunciamiento similar al alcanzado en las SSTC 35/1984 y 137/2003, en las que se constató la omisión del trámite audiencia previsto en la disposición adicional tercera de la Constitución y el art. 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

A mayor abundamiento, recuerda el Abogado del Estado que se da la circunstancia de que la comisión permanente del Consejo Nacional del Agua se reunió el 16 de junio de 2004, convocada por la Ministra de Medio Ambiente para analizar, entre otros puntos, el proyecto de real decreto-ley de modificación de la Ley del plan hidrológico nacional (la Abogacía del Estado presenta documentación acreditativa de este hecho que incluye la oportuna certificación del Secretario General del Consejo Nacional del Agua). Hubo, por tanto, informe —bien que oral por la premura del tiempo— y audiencia a los interesados.

La demanda deriva de la falta de audiencia previa a la Comunidad Autónoma Valenciana una conculcación del principio de lealtad constitucional. En opinión del Abogado del Estado este reproche es fruto de una “utilización abusiva del concepto mismo de la lealtad”. Sin perjuicio de reseñar las reuniones mantenidas por diferentes altos cargos del Ministerio de Medio Ambiente y poner de manifiesto que el debate suscitado con ocasión del trasvase del Ebro permitía conocer suficientemente las distintas posturas mantenidas al respecto, insiste en que la norma aquí examinada es un decreto-ley, por lo que procede “excusar aquellos trámites o consultas que aun siendo deseables en un marco normal de cooperación son realmente incompatibles con la urgencia de las circunstancias”, e insiste en que el sometimiento a unos trámites de consulta o información pública privaría de sentido a la figura misma del decreto-ley.

Para cerrar este epígrafe advierte que la demanda incurre en una apresurada alteración de la naturaleza jurídica del Consejo Nacional del Agua, que de ser un órgano de la Administración del Estado se convertirse en una especie de órgano mixto con competencias compartidas del Estado y las Comunidades Autónomas. De la constatación de la pluralidad del Consejo no se infiere la existencia de un derecho o competencia participativa de una Comunidad Autónoma.

h) Sobre la vulneración de las Directivas 2000/60 y 2001/42 y sin perjuicio de reiterar que no son canon de constitucionalidad de las normas con rango de ley, señala el Abogado del Estado que la primera de ellas se refiere al trámite de audiencia exclusivamente para los planes de cuenca, lo que no supone desatender a la planificación nacional sino sólo partir de la premisa de que existe una relación directamente proporcional entre la proximidad de la planificación y la afección a los intereses de los ciudadanos. Insiste, además, en que resulta absurdo exigir el cumplimiento de un trámite de información pública en medidas de carácter urgente para las que la Constitución misma permite una excepción al trámite normal y general de producción de normas legales. Advierte, además, una notable incoherencia en el escrito de demanda cuando, pese a sostener que no ha habido un cambio sustancial de circunstancias entre la promulgación de la Ley 10/2001 y el Real Decreto-ley 2/2004, se defiende luego la reiteración de los informes y trámites procedimentales de participación pública en los que se consignaron y valoraron esas mismas circunstancias.

i) Se detiene a continuación el Abogado del Estado en la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica en su vertiente de confianza legítima, señalando que este mismo principio ya había sido tomado en consideración por la actora al ponderar la suspensión de las obras como alternativa a la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional relativos al trasvase de aguas de la cuenca del Ebro. Si entonces el plan hidrológico nacional era una pura previsión pro futuro, al tratar de la seguridad jurídica en conexión con el principio de confianza legítima el mismo “se torna en norma atributiva de habilitaciones concesionales con cuya derogación parecen lesionarse una pluralidad de derechos adquiridos”. El Abogado del Estado no participa de ninguna de estas caracterizaciones y define a la ley aprobatoria del plan como “norma planificadora de unos determinados objetivos económicos, para lo que se articulaban determinados medios, entre los que figuraba el trasvase”, que vinculaban al Gobierno en tanto estuviera vigente. Ahora bien, los objetivos de la ley no se traducen en correlativos derechos de los ciudadanos porque no hay “una necesaria correspondencia entre las previsiones planificadoras y el derecho constitucional a sus resultados por efecto de la confianza generada en los ciudadanos”. Es más, las expectativas no se vinculan en la argumentación de la demanda a los fines que se persiguen sino a los medios dispuestos para alcanzarlos.

j) Rechaza el Abogado del Estado que se haya vulnerado el principio de eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE). Al respecto señala que la actora parece suponer que la dotación de aguas a las zonas mediterráneas es un mandato directo de la Constitución, de modo que la elección entre las alternativas técnicas para darle cumplimiento es susceptible de control pleno en sede jurisdiccional en función de su mayor o menor adecuación al fin constitucional. Sin embargo, esta forma de argumenta ignora que la planificación hidrológica en sí misma, y con mayor motivo sus resultados, es una de las infinitas variantes de gestión de los recursos que pueden seleccionar los poderes públicos. En este caso no se ha renunciado al objetivo ya postulado en la ley derogada, simplemente se ha optado por una solución técnica diferente.

Por otro lado, recuerda que el art. 31.2 CE ordena a los poderes públicos que actúen con eficiencia y economía en la programación y ejecución del gasto público. Es justamente este mandato el que ha propiciado la modificación de la Ley del plan hidrológico nacional al entender que había incurrido en notables errores de apreciación, exagerado los beneficios de las alternativas por las que se decantaba, omitido costes significativos y no había concretado el sistema de precios y tarifas. Además, el Real Decreto-ley 2/2004 “ha tratado —una vez alcanzada una convicción sobre la fórmula más adecuada— de evitar el despilfarro que representaría la ejecución de unas obras que se van a sustituir”, lo que remite, justamente, a los supuestos de duplicación de servicios a los que se hace referencia en las SSTC 187/1988, 18/1991 y 204/1992.

k) En otro epígrafe de su escrito de alegaciones rechaza el Abogado del Estado que exista infracción del principio de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE) en relación con los de solidaridad territorial (art. 138 CE) y vinculación de la riqueza nacional al interés público.

La demanda se funda, nuevamente, en la consideración de la Ley del plan hidrológico como la culminación de un largo proceso en el que se habían examinado y debatido las diferentes propuestas y se había alcanzado la solución más acorde con el art. 45.2 CE. A lo que se replica que “poco se ha de añadir a lo ya dicho en apartados precedentes de este mismo escrito, que reitera prácticamente un único e insistente argumento basado en la inconveniencia de cualquier solución alternativa al trasvase, presentado como única y verdadera solución”. Idéntica consideración merece la denuncia de que las necesidades hidráulicas de las zonas del Mediterráneo quedarán insatisfechas y respecto de la insuficiente valoración de las condiciones ambientales, se discrepa sobre la valía de los estudios ambientales que se realizaron sobre las obras del trasvase. Esa discrepancia, que se corresponde con la plasmada en el preámbulo del decreto-ley controvertido, apunta a la existencia de un amplio grado de incertidumbre sobre la idoneidad del trasvase, limitándose el Real Decreto-ley 2/2004 a reponer las cosas a su estado original. De modo que no se ha hecho sino aplicar el principio de cautela en la utilización de los recursos naturales a la vista de las dudas e incertidumbres que ocasionaba lo que se ha juzgado como un análisis insuficiente de las previsiones técnicas.

En cuanto a la invocación de la Directiva 2001/42, se trata de un intento de reconducir a un precepto constitucional el contenido de una norma de Derecho europeo, ignorándose, además, el dies a quo fijado por la propia Directiva en relación con su efecto vinculante. Por lo demás, insiste el Abogado del Estado que los estudios aportados durante la elaboración del plan hidrológico nacional seguían estando disponibles y accesibles para el Gobierno autor del decreto-ley impugnado.

l) Sobre la alegada vulneración del principio de solidaridad interterritorial (art. 45 CE, en relación con los arts. 2, 128.1 y 138 CE), se apunta que la argumentación empleada por la actora es expresiva “de su índole pura y exclusivamente política acerca del control que se pide” pues “se interesa un juicio descalificador del Real Decreto-ley por su eficacia modificativa —destructora según la demanda— de lo que apriorísticamente se juzga como única solución a los déficits de agua”. Además, no es posible que un Tribunal valore las diferentes manifestaciones o modalidades de la solidaridad entre territorios —ponderando la de aquellos que “ceden” agua o la de aquellos otros que “renuncian a la cesión— ni, aunque fuese posible, resultaría de esa ponderación de “solidaridades concurrentes” una conclusión determinante de la validez constitucional. En la solidaridad no sólo está presente un elemento jurídico sino que también confluyen otros componentes económicos y presupuestarios pues el conjunto de ciudadanos españoles quien la soporte.

m) Las alegaciones se cierran con el rechazo a la supuesta vulneración del bloque de constitucionalidad sustentada en los preceptos de la legislación de aguas citados en la demanda. Sin perjuicio de destacar que no se alcanza a comprender la mención al bloque de constitucionalidad en un recurso que no tiene contenido competencial se hace hincapié en que el texto refundido de la Ley de aguas es una ley ordinaria que no puede erigirse en canon de validez del decreto-ley impugnado que, por otro lado, no afecta a aquél sino a la Ley 10/2001.

Al escrito de alegaciones se acompaña la siguiente documentación: “Informe sobre medidas urgentes de modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, y otras actuaciones complementarias. Orden del día de la reunión de 20 de mayo de 2004 de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos; “Memoria económica del Real Decreto-ley de modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional”; “Relación de contratos licitados”; “Relación de recursos contra licitaciones estudios ambientales”; “Certificación del Secretario General del Consejo Nacional del Agua de fecha 21 de octubre de 2004”; “Relación de reuniones de la Ministra de Medio Ambiente, del Secretario General para el Territorio y la Biodiversidad y del Director General del Agua” y “Acta de la reunión de la Comisión Permanente del Consejo Nacional del Agua celebrada en Madrid el 16 de junio de 2004”.

6. Mediante escrito registrado el 22 de mayo de 2008, el Director General de la Abogacía de la Generalitat Valenciana interesó la práctica de prueba en este proceso, a lo que se opuso la Abogacía del Estado el 24 de junio de 2008. El ATC 66/2009, de 24 de febrero, denegó la práctica de prueba solicitada.

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Generalitat Valenciana ha formulado recurso de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

El Real Decreto-ley 2/2004 cuenta con un único artículo, integrado por dos apartados. En el primero de ellos se modifica la redacción del art. 36.5 de la Ley 10/2001 declarando de interés general las obras incluidas en el nuevo anexo III de la Ley y de carácter prioritario y urgente la realización de las actuaciones enumeradas en el nuevo anexo IV. En el segundo se añaden los ya citados anexos III, rubricado “Nuevas actuaciones de interés general”, y IV, que lleva por título “Actuaciones prioritarias y urgentes”.

El decreto-ley impugnado se completa con una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. En virtud de aquélla se derogan los siguientes artículos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional: 13 (rubricado “Previsiones de nuevas transferencias ordinarias” y en el que se relacionan distintas transferencias anuales desde la cuenca del Ebro a las cuencas internas de Cataluña, del Júcar, Segura y del Sur), 16 (relativo a las “condiciones técnicas” de las transferencias autorizadas en la Ley), 17 (“Destinos de las aguas trasvasadas”), 18 (“Condiciones de la organización de los usuarios”, que incluye la constitución obligatoria de una junta central de usuarios o entidad representativa equivalente para cada una de las transferencias autorizadas), 19 (“Condiciones de gestión”, que prevé la creación de una Comisión de Trasvases para el conjunto de las transferencias de aguas autorizadas por el art. 13), 21 (“Efectos de las transferencias”, donde se declaran de interés general las obras de infraestructura necesarias para la realización de las transferencias autorizadas por la Ley y se establece que los proyectos de obras necesarias para la ejecución de los trasvases llevarán implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y adquisición de los derechos a los fines de expropiación forzosa y ocupación temporal), 22 (“Régimen económico financiero del trasvase”, que regula el canon del trasvase), 23 (que determina las “compensaciones de carácter ambiental a las cuencas cedentes”) y la segunda frase del apartado cuatro del art. 36 (rubricado “Programación de inversiones”), según la cual “[p]or dicha razón, y en aplicación del principio general de garantía de las demandas actuales y futuras de la cuenca cedente a que se refiere el artículo 12, será un objetivo básico a alcanzar por las Administraciones hidráulicas competentes que la mayor parte de las infraestructuras incluidas en la mencionada Resolución se encuentren terminadas o en ejecución con anterioridad a la efectividad de las transferencias autorizadas por la presente Ley.” Se deroga, asimismo, expresamente, el art. 125 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en el que se contenía la “declaración de urgente ocupación de bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización del trazado y las obras de infraestructura que sean necesarias para la realización de las transferencias de recursos hídricos que autoriza la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.”

El Real Decreto-ley fue convalidado por acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de junio de 2004 (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 160, de 3 de julio de 2004). Haciendo uso de la posibilidad que le brinda el art. 86.3 CE, la Cámara acordó igualmente la tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, dando lugar a la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

2. Toda vez que los principales motivos de inconstitucionalidad dirigidos por la representación procesal del Gobierno de la Generalitat Valenciana contra el Real Decreto-ley 2/2004 se corresponden con diversas vulneraciones del art. 86 CE, debemos hacer notar que la novación operada por la Ley 11/2005 no impide un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del repetido decreto-ley. En efecto, como hemos sostenido con reiteración, “si bien ‘pudiera pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida... al Decreto-ley... esto no es así, pues... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-Leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3’ (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)… el enjuiciamiento constitucional [del decreto-ley] es cuestión cuyo interés va más allá de la vigencia de sus preceptos, pues en otro caso sería imposible asegurar la observancia de las condiciones que el art. 86 CE establece específicamente para la emisión de Decretos-leyes” (STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2). De modo que la derogación tácita del Real Decreto-ley 2/2004 por la Ley 11/2005 no es óbice para que entremos a examinar el fondo de las cuestiones planteadas en este recurso de inconstitucionalidad.

3. El primero de los motivos de inconstitucionalidad en que se funda el recurso promovido por el Gobierno de la Generalitat Valenciana consiste en la infracción del art. 86.1 CE al no concurrir el presupuesto de la “extraordinaria y urgente necesidad” que habilita el uso del decreto-ley. En cuanto a esta vulneración formal del precepto constitucional mencionado, sostiene el Letrado de la Generalitat Valenciana que no existían, al momento de dictarse el Real Decreto-ley 2/2004, circunstancias que requiriesen una acción legislativa inmediata. Añade que, aun cuando el citado Real Decreto-ley no aporte “una justificación racional y creíble” de la concurrencia de ese presupuesto habilitante, de aceptarse las razones invocadas en su preámbulo, nada hubiera impedido acudir a la tramitación ordinaria de un proyecto de ley, con las garantías consustanciales a su debate parlamentario. En especial, apunta que bien podría haberse optado por suspender únicamente las actuaciones emprendidas en desarrollo de la Ley del plan hidrológico nacional en lugar de derogar las previsiones legales que las habilitaban, pues esta alternativa hubiera sido más respetuosa con la confianza legítima generada en amplios sectores acerca de la ejecución de las transferencias de recursos hídricos contempladas en la Ley del plan hidrológico nacional. Para el Letrado autonómico falta, asimismo, la necesaria conexión de sentido entre la situación definida en el Real Decreto-ley como presupuesto habilitante y las medidas adoptadas para hacerle frente pues no tienen eficacia inmediata sino diferida a un momento posterior.

El Abogado del Estado refuta todos estos argumentos y defiende que la aprobación del Real Decreto-ley 2/2004 se llevó a cabo con pleno respeto a los requisitos formales del art. 86 CE. En particular, defiende tanto la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, en los términos plasmados en el preámbulo de la norma, como la conexión de sentido entre dicho presupuesto y las medidas adoptadas. Por otro lado, rechaza la alternativa defendida por el Letrado autonómico no sólo porque la estimación de la confianza legítima de la que parte conduciría a la petrificación del ordenamiento, sino también porque la Ley del plan hidrológico nacional no se limitaba a autorizar las obras que ahora se propone suspender sino que, en tanto estuviera vigente, hacía recaer sobre el Gobierno de la Nación la obligación de llevarlas a cabo.

4. En relación con el requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” enunciado en el art. 86.1 CE como presupuesto de inexcusable concurrencia para que el Gobierno pueda dictar normas con fuerza de ley, conviene recordar la doctrina recogida en la STC 137/2011, de 14 de diciembre, donde se sintetizan, entre otros, los pronunciamientos de las SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; y 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3.

En la primera de estas resoluciones este Tribunal tuvo ocasión de precisar que “el concepto ‘extraordinaria y urgente necesidad’ que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes. Y en este sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un real decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución.” (STC 137/2011, FJ 4), reiterándose a renglón seguido que “nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima ‘en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta’ (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). En otras palabras, el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a ‘situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes’ (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).” (ibídem).

Por lo que hace al control que está llamado a ejercer este Tribunal sobre las normas con rango de ley dictadas por el Gobierno con la forma de decretos-leyes, en esa misma Sentencia y fundamento jurídico se hace hincapié en que se trata de “un control externo”, que debe “verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE). Desde el primer momento hemos afirmado que ‘el peso que en la apreciación de lo que haya de considerase como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso reconocer al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución’ (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3). Pues no conviene olvidar que la Constitución reconoce a las Cortes Generales como ‘las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario’, ya que son ellas las que representan al pueblo español (art. 66.1 CE). El Gobierno ejerce la iniciativa legislativa, de conformidad con el art. 87.1 CE, por lo que la potestad que ostenta para dictar reales decretos-leyes, en virtud del art. 86.1 CE, se configura ‘como una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes y en consecuencia está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que lo legitiman’ (STC 29/1982, de 31de mayo, FJ 1; doctrina que reitera la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).” (STC 137/2011, FJ 4).

La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere, por consiguiente, que la definición por los órganos políticos de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad” sea “explícita y razonada”, del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de “una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar”. En cuanto a los instrumentos de los que puede valerse este Tribunal, se añade en ese mismo fundamento jurídico 4 de la STC 137/2011, que “el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley.”

5. De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta debemos examinar seguidamente si en el caso del Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE). A este propósito debemos analizar, en primer lugar, los términos conforme a los cuales se ha definido esa extraordinaria y urgente necesidad por el Gobierno de la Nación y, posteriormente, verificar la existencia de una conexión de sentido —“en términos de adecuación y congruencia”, conforme a la expresión empleada en la STC 137/2011, FJ 5— entre la situación urgente y extraordinaria y las concretas medidas adoptadas para hacerle frente en la norma cuya constitucionalidad se controvierte en este proceso.

El preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 se abre con la afirmación de que las transferencias de aguas del bajo Ebro a diferentes cuencas hidrográficas previstas en el plan hidrológico nacional aprobado por la Ley 10/2001, de 5 de julio, respondería a unos “supuestos objetivos de racionalidad, eficiencia socio económica y ambiental, que distintos informes técnicos han puesto en entredicho, al considerar que en una decisión de tanto calado como la de llevar a cabo el trasvase no han merecido la debida atención y tratamiento aspectos fundamentales”. Tras lo cual se relacionan las carencias que se achacan a la Ley.

En cuanto a los aspectos económicos, se afirma que “se han exagerado los beneficios del proyecto”, en tanto que “sus costes aparecen sistemáticamente infravalorados, y en algunos casos ni siquiera han sido tomados en consideración; la estructura de precios para la industria, la agricultura y los consumidores no ha sido suficientemente bien explicada; no se ha aclarado si se aplicarían tarifas diferentes según los territorios, ni cómo establecerían los acuerdos en materia de precios; los beneficios positivos, en términos de creación de empleo, han sido sobreestimados, y la relación entre el precio y la demanda no está bien contemplada.” Por lo que hace a las repercusiones ambientales, se le reprocha a la Ley no haber analizado adecuadamente “los efectos de una posible reducción de las cantidades de agua a trasvasar” y se añade que tampoco “se han despejado las incertidumbres sobre el caudal futuro del Ebro; no se han adoptado las medidas necesarias para la protección del río Ebro y en particular del Delta; no se ha asegurado la protección de las especies protegidas existentes, contrariamente a lo exigido por la legislación comunitaria sobre hábitats”; al tiempo que se declara que en la evaluación ambiental no consta información “sobre la toma y la distribución del agua del trasvase, ni sobre los bombeos de agua y las instalaciones eléctricas necesarias, aspecto clave para determinar el consumo de energía que requieren y su impacto en el cumplimiento por España del Protocolo de Kioto; tampoco se ha informado en el trámite de consulta sobre el aumento de salinidad previsto tanto en la cuenca cedente como en las cuencas receptoras, pospuesta a estudios futuros, que pueden llegar cuando el daño sea ya irreparable.” En cuanto a los aspectos técnicos, se subraya “la ausencia del rigor necesario en los estudios sobre la disponibilidad efectiva de agua para trasvasar, de forma que no es posible determinar cuánta agua puede ser transferida, ni con qué garantías, existiendo por otra parte un margen de duda excesivo sobre la capacidad de los embalses previstos para almacenar el agua en las cuencas receptoras.”

Concluida la reseña de estas “acusadas y graves deficiencias en los criterios que prestan soporte al trasvase”, según las califica el propio preámbulo, se pronostica que “las posibilidades de obtener financiación con cargo tanto a Fondos de Cohesión como al FEDER para un proyecto de las características descritas resultan prácticamente inexistentes”. Junto con esta dificultad para su financiación se anticipa, igualmente que “de realizarse el señalado trasvase no quedaría garantizado el cumplimiento de las cautelas ambientales y socioeconómicas previstas en la legislación de aguas, destinadas a garantizar que en ningún caso el desarrollo futuro de la cuenca cedente pueda verse comprometido por la transferencia, ni quedaría asegurada la obligada circulación del caudal ambiental aguas abajo de la toma de derivación y el mantenimiento de los ecosistemas asociados”, en los términos contenidos en la Directiva marco sobre política de aguas (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000), así como que “el exigible principio de recuperación de los verdaderos costes asociados al trasvase haría inviable económicamente la utilización de los recursos aportados para el regadío y retrasaría en el tiempo la puesta en marcha de soluciones a problemas que son ya muy urgentes”.

Tras esta exposición de las carencias que aquejarían al trasvase de aguas del río Ebro, se afirma que “el panorama descrito lleva a considerar que el trasvase proyectado cuestiona gravemente los principios que la propia Ley 10/2001, de 5 de julio, establece en el artículo 12”, por lo que “es necesario … adoptar mediante real decreto ley unas medidas cuya urgencia se justifica en las razones hasta aquí expuestas, ya que carecería de toda racionalidad continuar invirtiendo en las obras necesarias para realizar un trasvase que no se va a llevar a cabo.” A este respecto se advierte de que “además de un evidente despilfarro de recursos públicos, ello supondría impedir o retrasar, por inmovilización de recursos financieros, la exigible y urgente realización de las medidas estructurales de inversión y de gestión que se aprueban mediante este real decreto ley con el carácter de prioritarias y urgentes” puesto que “la satisfacción de las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas no admite demora, y debe procurarse asegurando la estabilidad de un desarrollo más equilibrado, sostenible y concertado en todos los territorios a los que hubiera afectado el trasvase del Ebro”. Y es que con anterioridad ya se había proclamado la existencia de alternativas al trasvase “técnicamente más recomendables, ligadas a la gestión de la demanda, a la utilización de desaladoras y a la reutilización de recursos, que pueden atender una demanda justificada y legítima, paliar la sobreexplotación y contaminación de acuíferos, y asegurar el mantenimiento de los ecosistemas de interés natural, garantizando un uso más racional y sostenible de los recursos hidráulicos.”

Durante el debate de convalidación del Real Decreto-ley celebrado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 29 de junio de 2004, la entonces Ministra de Medio Ambiente insistió en la concurrencia de “razones de carácter técnico, de carácter jurídico, económico y ambiental” que justificarían la aprobación de esta norma provisional, al tiempo que recordaba que “los informes de la Comisión Europea de marzo son todos contrarios al trasvase del Ebro”. En otro orden de consideración, presentó el decreto-ley cuya constitucionalidad ahora se controvierte como una de las primeras expresiones de “la profunda reorientación de la política del agua en España” que se proponía llevar acabo el Gobierno, una política “que va a poner el énfasis en la gestión de la demanda” de acuerdo con las pautas sentadas en la Directiva Marco del Agua (Cortes Generales. “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Pleno y Diputación Permanente. VIII Legislatura. Año 2004, núm. 21, páginas 876 y ss.).

6. Como puede apreciarse en los pasajes del preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 y de la intervención de la Ministra de Medio Ambiente en el debate parlamentario de convalidación, ahora reproducidos, el recurso a esta norma de urgencia se justifica en la necesidad imperiosa de suministrar agua a las cuencas deficitarias —a este respecto se afirma en la parte expositiva del Real Decreto-ley que “la satisfacción de las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas no admite demora”— y hacerlo con una solución técnica, la que se plasma en las actuaciones e infraestructuras enumeradas en los anexos III y IV, muy distintas de aquella por la que se decantó en su día la Ley del plan hidrológico nacional, esto es, el trasvase de aguas desde la cuenca baja del río Ebro a esas cuencas mediterráneas deficitarias.

La lectura de esos mismos pasajes nos impide compartir el juicio formulado por el Letrado de la Generalitat Valenciana, para quien el decreto-ley controvertido no aportaría “una justificación racional y creíble” de la concurrencia del presupuesto habilitante que justifica constitucionalmente su aprobación.

A este respecto debemos comenzar recordando que este Tribunal no es “Juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2) y que su función jurisdiccional se contrae, exclusivamente, a “decidir si las concretas disposiciones impugnadas exceden o no el marco de lo constitucionalmente admisible” (STC 68/1996, de 18 de abril, FJ 2). En el caso concreto de los decretos-leyes, ese juicio de constitucionalidad debe efectuarse desde la perspectiva que nos ofrece el canon relativo a la proscripción del “uso abusivo o arbitrario” de la figura del decreto-ley (STC 137/2011, FJ 4), un límite que, con toda evidencia, no ha sido franqueado por el Real Decreto-ley 2/2004, pues en su preámbulo se expresan, en ocasiones con sumo detalle, razones que avalarían el recurso a este tipo de legislación provisional de urgencia. Dicho de otro modo, desde la estricta perspectiva del “control externo” que debemos adoptar, no nos es dado equiparar la falta de “una justificación racional y creíble” denunciada por el actor con el “uso abusivo o arbitrario” del decreto-ley.

Sostiene en particular el Letrado de la Generalitat Valenciana que el recurso a la norma de urgencia no se justifica cuando, como es aquí el caso, las medidas adoptadas en el decreto-ley carecen de eficacia inmediata y su efectividad queda diferida al momento en que concluyan las obras de infraestructura precisas para ponerlas en marcha. Por otro lado, la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional enumerados en la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 2/2004 no satisfaría el requisito relativo a la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgencia y las medidas arbitradas para hacerle frente pues si lo que se pretendía era no llevar a cabo el trasvase de aguas de la cuenca del Ebro a las cuencas interior de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur, hubiera bastado con paralizar las actuaciones materiales emprendidas, lo que además hubiera sido, siempre en opinión del Letrado autonómico, más respetuoso con la confianza legítima generada en torno a la realización del trasvase.

Con respecto a la primera línea argumental ha de señalarse que no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Sólo aquélla es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE, habida cuenta de que con este instrumento se trata de alcanzar “los objetivos marcados para la gobernación del país” en aquellas situaciones en las que, por concurrir “circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, reiterando una línea doctrinal iniciada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6), en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia.

Sentadas estas premisas habremos de convenir en que no arroja duda alguna la satisfacción por el decreto-ley controvertido en este proceso del requisito relativo a la incorporación de una medida normativa de eficacia inmediata. Así sucede tanto con la derogación de los preceptos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional que regulaban diversos aspectos del trasvase del Ebro (disposición derogatoria única) como con la inclusión de nuevas infraestructuras de suministro y gestión de los recursos hídricos (artículo único) habida cuenta de que ambos contenidos normativos entraron plenamente en vigor el mismo día de la publicación del Real Decreto-ley 2/2004 en el diario oficial, lo que tuvo lugar el 19 de junio de 2004.

Lo expuesto nos lleva a concluir que puede apreciarse razonablemente la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad tanto en la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional como en las declaraciones de interés general por el Real Decreto-ley 2/2004. Sin entrar a valorar la bondad técnica de dichas medidas ni su oportunidad e idoneidad para paliar las deficiencias hídricas que han aquejado secularmente a las cuencas mediterráneas, juicios que no compete formular a este Tribunal Constitucional (en similares términos, SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 142/1993, de 22 de abril, FJ 9, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4, relativas todas ellas a medidas de carácter económico), bien podemos afirmar que ni una ni otra representan un uso abusivo del decreto-ley.

Esta conclusión no se ve afectada por la invocación de la confianza legítima que ha hecho el Letrado autonómico en el curso de este proceso pues tal principio deberá ponderarse junto con otros principios y valores, mas no constituye un obstáculo infranqueable para el legislador, aquí del legislador de urgencia, so pena de incurrir en el riesgo de petrificación del ordenamiento jurídico. Es indudable que el panorama de las normas jurídicas vigentes en cada momento incide en la forma como los ciudadanos programan sus conductas, como también lo es que determinadas modificaciones de algunas de las partes constitutivas de ese panorama podrán generar perjuicios a los ciudadanos y dar lugar, en su caso, a la correspondiente indemnización. Sin embargo, lo que no cabe es equiparar esa eventual garantía de indemnidad con un pretendido derecho subjetivo a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico.

Tampoco merece favorable acogida la denuncia de que el Real Decreto-ley no satisface el requisito de la conexión de sentido pues hubiera bastado con paralizar las obras de realización de las infraestructuras necesarias para la realización del trasvase del Ebro, sin necesidad de derogar los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional relativos al mismo, pues está al alcance de un Gobierno decidir libremente la realización o no de unas de unas obras expresamente declaradas de interés general por el legislador. Antes bien, se trata de una obligación normativa que está llamado a cumplir, de modo que en tanto esté vigente la ley, en este caso la Ley del plan hidrológico nacional, no tiene libertad alguna de elección y debe ejecutar las previsiones legales al exigirlo así de consuno los principios de legalidad, seguridad jurídica y pleno sometimiento de la acción administrativa a la ley y al Derecho (arts. 9.3 y 103.1 CE). Por lo mismo que la Ley del plan hidrológico nacional no se limitó a autorizar una serie de actuaciones, dejando su suerte en manos del Gobierno, no puede sostenerse que éste pueda desentenderse de la realización de aquéllas. La inaplicación de la ley no es una alternativa en nuestro ordenamiento constitucional y por ello mismo en tanto no se derogasen formalmente los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional que contenían el régimen jurídico del trasvase de aguas de la cuenca baja del Ebro era necesario llevar a cabo las actuaciones materiales necesarias para cumplimentarlo y destinar a tal fin los fondos precisos.

Fuera cual fuese la opción que en materia de política hidráulica sostuviera el nuevo Gobierno surgido de las elecciones legislativas celebradas en España el 14 de marzo de 2004, su materialización sólo era posible previa modificación del panorama legislativo en la materia, compuesto de manera muy principal por la repetida Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, cuya observancia y cabal cumplimiento no estuvieron nunca a disposición del Ejecutivo. Se explica, por ello, que en el preámbulo del decreto-ley que ahora analizamos se haga especial hincapié en la necesidad de adoptar “unas medidas cuya urgencia se justifica en las razones hasta aquí expuestas, ya que carecería de toda racionalidad continuar invirtiendo en las obras necesarias para realizar un trasvase que no se va a llevar a cabo. Además de un evidente despilfarro de recursos públicos, ello supondría impedir o retrasar, por inmovilización de recursos financieros, la exigible y urgente realización de las medidas estructurales de inversión y de gestión que se aprueban mediante este real decreto ley con el carácter de prioritarias y urgentes.”

Debemos rechazar, finalmente, la alusión que el Letrado autonómico hace a un pretendido “desapoderamiento” del Parlamento por obra del decreto-ley controvertido pues ignora que es consustancial a la figura misma del decreto-ley la sustitución del Parlamento por el Gobierno en la emanación de normas provisionales con valor de ley (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Las razones hasta expuestas nos llevan a desestimar este primer motivo del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de la Generalitat Valenciana en relación con el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

7. Dos son las infracciones de los límites materiales de los decretos-leyes establecidos en el art. 86.1 CE que se achacan al Real Decreto-ley 2/2004. A este respecto alega que la norma provisional afectaría tanto “al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado” como “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”.

a) La primera de las denuncias se justifica por la alteración en la “regulación del equilibrio territorial hidráulico plasmado en el plan hidrológico nacional”, que, en opinión del Letrado de la Generalitat Valenciana, no podría hacerse mediante decreto-ley, y por haberse prescindido del trámite en el Senado, que, “como Cámara de representación territorial, debe intervenir en las grandes cuestiones de vertebración territorial”. Planteado en estos términos, el motivo no puede prosperar.

Según hemos tenido oportunidad de precisar, por “instituciones básicas del Estado” a los efectos del art. 86.1 CE deben entenderse “aquellas organizaciones públicas sancionadas en el propio texto constitucional cuya regulación reclama una ley” (STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4), características que no concurren en la “regulación del equilibrio territorial hidráulico plasmado en el plan hidrológico nacional”. Sin que ello suponga minusvaloración alguna, interesa subrayar que ese equilibrio territorial es un objetivo de la política hidráulica —establecido por el legislador ordinario— carente de todo componente orgánico, por lo que no puede concluirse que la alteración de las determinaciones legislativas cuando concurra el presupuesto habilitante afecte en modo alguno a una institución basilar del Estado constitucional.

Por otro lado, la falta de intervención del Senado en la elaboración y convalidación del Real Decreto-ley 2/2004 es la consecuencia lógica de la regulación constitucional de la figura del decreto-ley. No estará de más insistir, al respecto, en que el recurso al decreto-ley conlleva la sustitución del Parlamento por el Gobierno en la aprobación de normas con valor de ley y vigencia provisional (STC 182/1997, FJ 3), como tampoco recordar que nuestro sistema parlamentario se caracteriza por un “notorio bicameralismo imperfecto” (STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 9), una de cuyas manifestaciones radica, precisamente, en la reserva exclusiva al Congreso de los Diputados de la competencia para convalidar los decretos-leyes, sin intervención del Senado.

El Real Decreto-ley 2/2004 no presenta novedad alguna en estos aspectos. Antes bien, su aprobación por el Gobierno y posterior convalidación por el Congreso de los Diputados se atuvo a la regulación constitucional de la figura que nos ocupa, sin afectar a ninguna de las denominadas “instituciones básicas del Estado”.

b) El Letrado autonómico sostiene que el decreto-ley que ahora analizamos habría incurrido en vulneración del art. 86.1 al afectar “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I” y, más concretamente, al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y al principio de eficiencia en la ejecución de esos mismos gastos públicos (art. 31.1 y 2 CE). La modificación de un elemento tan esencial de un tributo —en esta ocasión, el canon de trasvase, regulado por el art. 22 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional— como su existencia misma, representaría, siempre en opinión del Letrado de la Generalitat Valenciana, una infracción de los límites materiales de los decretos-leyes en materia tributaria.

Por lo que hace específicamente a la referencia al principio de eficiencia en la programación y ejecución del gasto público, baste señalar que bajo la misma subyace exclusivamente la expresión de la legítima discrepancia del Gobierno de la Generalitat Valenciana con las soluciones adoptadas en el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio. A este respecto debemos insistir, una vez más en que no compete a este Tribunal Constitucional dar respuesta a esa discrepancia, pues no está llamado a pronunciarse sobre las bondades técnicas o idoneidad de la norma para alcanzar los fines expresamente perseguidos, como tampoco apuntar ni valorar la eventual existencia de alternativas más apropiadas. El juicio de constitucionalidad que este Tribunal emite lo es exclusivamente de validez y no de oportunidad ni de eficiencia.

Hecha esta precisión, y a fin de dar adecuada respuesta al presente motivo impugnatorio, en cuanto atañe exclusivamente a la ilícita regulación por el decreto-ley controvertido del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, convendrá recordar que en la STC 107/2003, de 3 de julio, tuvimos ocasión de sistematizar la doctrina constitucional relativa a los límites que encuentra la utilización del decreto-ley en materia tributaria. Dicha sistematización nos permitió exponer la conclusión de que “no queda absolutamente impedida la utilización del Decreto-ley en materia tributaria, cuando concurre el supuesto habilitante, como instrumento normativo del Gobierno al servicio de los objetivos de la política económica. Ahora bien, será preciso tener en cuenta en cada caso en qué tributo concreto incide el Decreto-ley —constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica—, qué elementos del mismo —esenciales o no— resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa, y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (FJ 6 in fine, que reproduce un pasaje inicialmente contenido en la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7).

La aplicación de esta doctrina al presente caso nos lleva a rechazar este motivo de inconstitucionalidad porque la supresión del canon de trasvase es una consecuencia lógica de la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional relativos al trasvase de aguas de la cuenca baja del Ebro. El tributo estaba inextricablemente unido a la construcción de las infraestructuras para la realización de dicho trasvase y al futuro suministro de aguas a través de las mismas a los eventuales usuarios, de modo que era la ejecución de las obras el único título que legitimaba la exacción del tributo. Se trataba, por tanto, de una previsión de futuro, que queda por entero privada de hecho imponible desde el momento en que el legislador de urgencia ordena la no realización del trasvase. Consecuentemente, no puede entenderse que se hayan infringido los límites materiales del decreto-ley en relación con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que debemos desestimar este motivo del recurso.

8. En el escrito rector de este proceso se esgrime una serie de motivos de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 2/2004 que presentan como común denominador la infracción de diversas reglas procedimentales. Esa unidad sustantiva permite agruparlos para su análisis conjunto en este fundamento jurídico.

En el primero de esos motivos se aduce la vulneración del art. 131 CE y más concretamente, de su apartado segundo, donde se contempla la intervención autonómica en la elaboración de los planes económicos, algo que no se habría respetado en esta ocasión pues no se oyó al órgano a través del cual se encauza esa participación autonómica: el Consejo Nacional del Agua, regulado por la Ley de aguas. Debe hacerse notar que este mismo reproche se reitera posteriormente como un motivo impugnatorio distinto referido a la vulneración del principio de lealtad institucional al haberse negado a la Comunidad Autónoma su “derecho de participación”, invocando al respecto el art. 9.3 CE en relación con el art. 20 del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Además de este precepto, se denuncia, igualmente como motivo autónomo, la infracción de los arts. 25, 40, 45, 124, 128 y 131 de ese mismo texto refundido.

Debemos comenzar nuestra respuesta haciéndonos eco de la doctrina sobre la conexión entre el art. 131 CE y las planificaciones sectoriales sentada en la STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 3 y reiterada posteriormente, por lo que específicamente se refiere a la planificación hidrológica, en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 a). En dichas resoluciones este Tribunal Constitucional subrayó que el art. 131 CE responde “a la previsión de una posible planificación económica de carácter general como indica su propio tenor literal, y ... de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que se refiere a una planificación conjunta, de carácter global, de la actividad económica. Por ello, resulta claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser”. Como se advirtió en la STC 227/1988, ha sido el propio legislador, que no el constituyente, quien ha dispuesto que un instrumento de planificación sectorial como es el plan hidrológico nacional se apruebe mediante ley (art. 45.1 del vigente texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) y quien ha contemplado igualmente la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos estatales como “instrumento general de colaboración y coordinación de la planificación hidrológica con otras medidas de planeamiento concurrentes” [FJ 20 a) in fine]. De donde se concluye que el art. 131 CE no puede erigirse en canon de validez del Real Decreto-ley 2/2004.

Con respecto a la falta de intervención del Consejo Nacional del Agua en el procedimiento de elaboración del Real Decreto-ley 2/2004 denunciada por el Letrado autonómico debemos comenzar por recordar que ya en el fundamento jurídico antes citado de la STC 227/1988 se puso de relieve el valor que tiene este órgano como instrumento para la participación de las Comunidades Autónomas en la planificación hidrológico del Estado. De lo expuesto no es posible concluir que el legislador infraconstitucional haya podido trascenderse a sí mismo e introducir en el art. 86 CE una limitación procedimental ratione materiae para la utilización del decreto-ley cuando concurra el presupuesto habilitante.

El legislador de aguas ha establecido un trámite procedimental prelegislativo, como claramente se observa en la dicción del art. 20.1 a) del texto refundido de la Ley de aguas, conforme al cual el Consejo Nacional del Agua ha de informar preceptivamente “el proyecto del Plan Hidrológico Nacional, antes de su aprobación por el Gobierno para su remisión a las Cortes”. Pues bien, sin perjuicio de destacar que, según ha informado el Abogado del Estado en sus alegaciones, el Consejo Nacional del Agua fue efectivamente informado del contenido proyecto de decreto-ley, a través de su comisión permanente, convocada al efecto el 26 de junio de 2004, debemos ahora afirmar que la hipotética infracción de ese precepto legal no representaría de suyo un vicio de inconstitucionalidad del decreto-ley al no ser aquí de aplicación la doctrina contenida en las SSTC 35/1984, de 15 de marzo, y 137/2003, de 3 de julio.

En la STC 35/1984 se declaró la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 1/1983, de 9 de febrero, por el que se deroga la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción en las islas Canarias, Ceuta y Melilla, establecido por la Ley 47/1980, de 1 de octubre, y en la STC 137/2003 se declaró inconstitucional y nulo, por lo que se refiere a las islas Canarias y con los efectos precisados en el fundamento jurídico 10 de esa resolución, el art. 34 del Real Decreto- ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que da nueva redacción a varios preceptos de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales. En ambos casos se apreció que las normas provisionales controvertidas habían modificado el régimen económico y fiscal del archipiélago canario omitiendo la solicitud de informe o audiencia de la Comunidad Autónoma previstos en la disposición adicional tercera de la Constitución y en el art. 46.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Como fácilmente se aprecia, se trataba en ambos supuestos de la inobservancia de una garantía procedimental establecida por el propio texto constitucional y desarrollada por la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Canarias, esto es, por normas integrantes del bloque de constitucionalidad y que, en cuanto tales, se erigen en parámetro de enjuiciamiento de la validez de las disposiciones normativas con valor de ley dictadas por el Estado (al respecto, baste la cita de la STC 291/2005, de 10 de noviembre, FJ 8, en cuanto se refiere a la imprescindible acomodación de una norma legal estatal a las disposiciones integrantes del bloque de constitucionalidad), lo que no es el caso del art. 20.1 a) del texto refundido de la Ley de aguas pues no es éste un precepto que se haya dictado, según establece el art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”, sino para regular la intervención de un órgano de composición plural en un procedimiento de incontrovertida competencia estatal.

Las razones expuestas conducen, inexorablemente, a desestimar los motivos de inconstitucionalidad analizados, así como el relativo a la denunciada vulneración de los arts. 20, que enumera las materias sometidas a informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua; 25, relativo a la colaboración de los organismos de cuenca con las Comunidades Autónomas; 40, que define los objetivos y criterios de la planificación hidrológica; 45, que establece el contenido necesario del plan hidrológico nacional; 124, rubricado “competencias para la ejecución, gestión y explotación de las obras hidráulicas públicas”; 128, sobre “coordinación de competencias concurrentes” y 131, declaración de interés general de las obras hidráulicas, del texto refundido de la Ley de aguas. Al margen de lo expuesto en el párrafo anterior en relación con el art. 20.1 a), interesa destacar que ni tan siquiera es posible enjuiciar la hipotética infracción de aquellos preceptos del texto refundido de la Ley de aguas que puedan cumplir una función delimitadora de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas al faltar en este proceso la vindicatio potestatis. Siendo ello así, como efectivamente, carece de efectos la atribución al texto refundido de la Ley de aguas de la condición de norma integrante del bloque de la constitucionalidad, sostenida en el escrito de demanda por el Letrado autonómico, pues desde ese presupuesto se produce un salto lógico a la conclusión anulatoria que no se sustenta sobre razones de índole competencial.

9. En varios de los motivos impugnatorios del Real Decreto-ley 2/2004 se achaca a éste hallarse incurso en diversas manifestaciones del vicio común de arbitrariedad (art. 9.3 CE).

a) Así, en primer lugar, se le achaca “incoherencia e inexistencia de una mínima motivación racional” por el resultado al que conduce la derogación parcial de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. Sostiene a este respecto el Letrado de la Generalitat Valenciana que con esa derogación de algunas de las piezas de la ley se habría roto el equilibrio interno que caracterizaba a la misma, haciéndola incurrir en claras contradicciones internas, pues los contenidos incorporados a la ley, o sustraídos de ella por el Real Decreto-ley 2/2004, no se acomodan al sistema general definido por la Ley del plan hidrológico nacional. Siempre en opinión del Letrado autonómico, a este resultado ilógico se habría llegado como consecuencia de la aprobación de un decreto-ley carente de la mínima motivación racional y que habría sido elaborado sin contar con los informes y las intervenciones de las distintas instituciones y agentes sociales que participaron en el proceso de formulación del plan hidrológico nacional.

En relación con la denuncia de arbitrariedad de la norma debemos recordar que pesa sobre quien alega la arbitrariedad de una norma la carga de razonar en detalle esa denuncia y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación, dado que “no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4). Una carga que no puede entenderse satisfecha por la parte actora en este proceso.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat Valenciana ha desarrollado el motivo impugnatorio que nos ocupa estructurándolo en tres epígrafes. En el primero de ellos, que denomina “apoyo constitucional de este motivo de inconstitucionalidad”, cita determinadas resoluciones de este Tribunal Constitucional relativos al vicio de arbitrariedad proscrito por el art. 9.3 CE. El segundo y más extenso está íntegramente dedicado a defender la “coherencia y motivación racional de la LPHN” y en él se da cuenta circunstanciada de todos los pormenores que jalonaron el proceso de elaboración de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. Finalmente, en el tercer y último epígrafe, denominado “incoherencia y falta de una mínima motivación racional del decreto-ley”, el Letrado autonómico viene a concluir que puesto que el plan hidrológico nacional plasmó un delicado equilibrio de intereses puestos de manifiesto y adecuadamente ponderados en su complejo proceso de elaboración, la abrupta modificación del mismo llevada a cabo por un decreto-ley rompe esos equilibrios y es fruto exclusivo del “capricho, inconsecuencia o incoherencia” como demostraría el hecho de que no vino precedido por un análisis sereno similar al realizado con ocasión de la Ley del plan hidrológico nacional.

Como puede apreciarse, en la argumentación empleada por el Letrado autonómico en defensa de este motivo impugnatorio se asienta como premisa mayor del silogismo la incontrovertible “coherencia y motivación racional” de las decisiones adoptadas en la Ley del plan hidrológico nacional, coherencia y racionalidad que derivarían en gran medida de los trámites prelegislativos del proceso de elaboración de la Ley 10/2001, de 5 de julio, que lo aprobó, de modo que sólo reproduciendo esos mismos trámites podría modificarse la Ley sin afectar a su coherencia y racionalidad; como quiera que en el proceso de elaboración del Real Decreto-ley 2/2004 no se siguieron dichos trámites, la modificación desfigura la coherencia del plan y resulta, por ello, arbitraria. Falta, sin embargo, una mínima acreditación de esa quiebra de la coherencia del plan hidrológico nacional que vaya más allá de la legítima discrepancia acerca de los medios dispuestos por el Real Decreto-ley para suministrar agua a las cuencas mediterráneas, como también se encuentra ayuna esta argumentación de cualquier consideración sobre los posibles efectos discriminatorios de la Ley del plan hidrológico nacional resultantes de su modificación parcial por la norma provisional de urgencia controvertida. En relación con esta última carencia es de recordar que este Tribunal viene afirmando que cuando del enjuiciamiento de una norma legal desde la perspectiva que proporciona la interdicción de arbitrariedad consagrada por el art. 9.3 CE se trata, “el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (entre otras muchas, SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y 148/2012, de 5 de julio, FJ 15). La modificación parcial de la Ley responde a unas razones expuestas con detalle en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 y que han sido ya objeto de examen específico en esta misma Sentencia para descartar que dicha modificación legal llevada a cabo mediante el uso de una norma con valor de ley provisional y urgente representara un uso abusivo o arbitrario de la figura del decreto-ley. Cuestión distinta, y sobre la que no procede que este Tribunal formule pronunciamiento alguno, es la eficacia persuasiva que esas mismas razones hayan podido tener en el Gobierno de la Generalitat Valenciana. Pero la legítima discrepancia con la norma no es de suyo razón de inconstitucionalidad.

Añádase a ello que los informes, estudios e intervenciones previos a la elaboración de la Ley del plan hidrológico nacional no agotaron su función con la aprobación de este texto legal sino que seguían estando a disposición del Gobierno de la Nación, quien habría hecho uso de algunos de ellos, así como de otros informes elevados con posterioridad a la promulgación de la Ley y que se mencionan específicamente en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004. Así se advierte en la lectura del debate de convalidación, en el que distintas intervenciones hicieron mención expresa al contenido y sentido de esos mismos informes.

b) Tampoco puede prosperar la denuncia de infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad proclamado en el art. 9.3 CE por vulneración de los principios consagrados en la Directiva marco del agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco de actuación en el ámbito de la política de aguas), en relación con la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Frente a lo sostenido de contrario por el Letrado autonómico, tanto en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 como durante el trámite de su convalidación parlamentaria se ha puesto en cuestión la conformidad con las Directivas europeas mencionadas de la propia Ley del plan hidrológico nacional. De modo que no resulta inconcusa la caracterización de dicha ley como producto normativo plenamente acorde con las exigencias del Derecho ambiental de la Unión Europea que se proclama en el escrito de demanda y sobre la que se sustenta toda la argumentación desplegada en este motivo. Pues bien, en la medida en que tanto despejar esta incógnita como examinar la efectiva existencia de infracción de las Directivas citadas es presupuesto inexcusable para el análisis del motivo esgrimido para postular la nulidad del Real Decreto-ley 2/2004, cumple recordar, una vez más, que “a este Tribunal no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea” (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2).

c) Otra perspectiva desde la que se denuncia arbitrariedad del Real Decreto-ley 2/2004 es la relativa a la quiebra de la confianza legítima pues, sostiene el Letrado autonómico, la derogación del plan hidrológico nacional era imprevisible y ha afectado a las legítimas expectativas de los poderes públicos y de la ciudadanía. En realidad, se trata del desarrollo de un alegato que ya se había efectuado al postular la paralización de las obras del trasvase como alternativa menos onerosa para los intereses de los futuros beneficiarios del mismo. Por ello, debemos reiterar ahora, que la observancia estricta de esta línea argumental abocaría a la petrificación del ordenamiento desde el momento en que una norma promulgada hubiese generado en un sector de la ciudadanía o entre algunos poderes públicos la confianza en su vigencia más o menos duradera. En efecto, la aceptación de la tesis de la actora no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17 y las resoluciones allí citadas).

Sostiene asimismo la parte actora que “desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de vulneración de la confianza legítima”, la derogación del trasvase ha de considerarse un “acto expropiatorio de derechos” puesto que la derogación de las transferencias de los recursos hídricos necesarios vacía de contenido algunas concesiones de aguas, lo que daría lugar a la revisión de los títulos concesionales. Para el Letrado autonómico, la ausencia de valoración del coste económico que representa la derogación de la Ley del plan hidrológico nacional, tanto por la revisión de las concesiones de aguas como por las indemnizaciones que deben abonarse por resolución de contratos de obras, constituye asimismo una infracción del principio de eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE).

Planteadas en estos términos, las quejas no pueden prosperar. Por lo que se refiere a la revisión de títulos concesionales apuntada en el escrito rector de este recurso, se trata de un supuesto eventual e hipotético, pues toda la argumentación gira sobre la interpretación de los arts. 13 y 17.1 c) de la Ley del plan hidrológico nacional, de los que no cabe inferir una atribución inmediata del derecho al uso privativo de las aguas a los ciudadanos que en un hipotético futuro pudieran ser titulares de una concesión en las zonas beneficiarias de las transferencias de recursos. Por lo demás, las referencias que al “coste de las indemnizaciones que haya que pagar” hizo la Ministra de Medio Ambiente en el curso del debate parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley revelan que esta cuestión no fue ajena al proceso de elaboración de la norma impugnada.

10. Sostiene el Letrado de la Generalitat Valenciana que el apartamiento de los criterios recogidos en la Ley del plan hidrológico nacional representa una infracción del principio de eficiencia en la programación y ejecución del gasto público (art. 31.2 CE), pues el Real Decreto-ley 2/2004 se alejaría de las soluciones alumbradas en la Ley sin proceder a una mínima comparación de costes, decantándose por unas alternativas ineficientes económicamente al comportar un mayor coste para las arcas públicas. El Abogado del Estado rechaza la existencia de este vicio de inconstitucionalidad y defiende que el decreto-ley controvertido “se dicta precisamente … por la convicción de que el PHN en su norma anterior había sufrido importantes errores de apreciación o valoración: exageración de sus beneficios, infravaloración y omisión de costes significativos, ausencia de concreción en el sistema de precios y tarifas”.

Los términos en que se ha trabado el debate procesal son coherentes con la consideración de los principios de eficiencia —y economía— en la gestión de los recursos públicos ante todo como dos objetivos que deben ser objeto de ponderación en la definición de las políticas públicas y en la aprobación y ejecución de las normas y regulaciones en que se traduzcan (al respecto, STC 162/2009, de 29 de junio, FJ 4). Ahora bien, estos mismos términos impiden alcanzar una conclusión estimatoria de la impugnación, pues no es posible concluir que la aprobación del Real Decreto-ley 2/2004 haya supuesto un quebranto para los principios de eficiencia y economía en la gestión del gasto público. Ciertamente, la derogación de cualquier norma que contenga, siquiera sea implícitamente, una programación de gasto público a medio y largo plazo genera unos costes que pudieran considerarse ineficientes si se examinaran desde una perspectiva exclusivamente contable, pero que pudieran merecer una valoración distinta analizados desde otras ópticas. Sea como fuere, y teniendo muy presente que a este Tribunal Constitucional únicamente le corresponde llevar a cabo un control externo de la medida controvertida, hemos de convenir en que no se han aportado argumentos suficientes para concluir que el Real Decreto-ley 2/2004 desconozca los mentados principios constitucionales.

11. Se reprocha igualmente al Real Decreto-ley 2/2004 infracción del principio de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE) en relación con el de solidaridad territorial (art. 138 CE) y con la vinculación de la riqueza nacional al interés público (art. 128 CE). A este respecto, defiende el Letrado autonómico que las medidas contenidas en la norma de urgencia controvertida no responden a un criterio de racionalidad porque se adoptaron prescindiendo por completo del proceso de planificación que culminó con la Ley 10/2001 y las infraestructuras previstas no se han sometido a un control ambiental efectivo. El Abogado del Estado disiente y sostiene que el Real Decreto-ley 2/2004 se limita a aplicar el principio de cautela en la utilización de los recursos naturales al existir dudas fundadas de la racionalidad del trasvase de aguas previsto en la Ley del plan hidrológico nacional.

El presente motivo del recurso debe ser desestimado por cuanto en su desarrollo el Letrado autonómico viene a erigir las disposiciones de la Ley del plan hidrológico nacional sobre las que incide el Real Decreto-ley 2/2004 en canon de validez de la reforma operada por este decreto-ley, lo que contradice la lógica del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, debe insistirse una vez más en que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las bondades técnicas de las decisiones que sobre transferencias de recursos hidráulicos que se adoptaron en la Ley del plan hidrológico nacional, como tampoco sobre su derogación en el decreto-ley controvertido. La derogación de los preceptos de la ley citada responde a unos argumentos, plasmados en el preámbulo del Real Decreto-ley y reiterados en el debate parlamentario de convalidación, que, con independencia de su mayor o menor fuerza persuasiva, no pueden considerarse carentes de base ni sustento en estudios y valoraciones científicas. Esos argumentos ponen de manifiesto la existencia de una situación de incertidumbre acerca de la oportunidad de proceder a la realización del trasvase del Ebro, optándose por descartar esta alternativa. Sin que ello suponga respaldar la opción en términos de oportunidad ni de acierto político, debemos convenir en que satisface las exigencias de un “control externo” que tenga presente el principio de cautela al que se ha referido el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones.

12. Como último motivo de impugnación y con cita del art. 45.2 CE en relación con los arts. 2, 128.1 y 138 CE, se denuncia la infracción del principio de solidaridad interterritorial. Para el Letrado autonómico la aprobación del Real Decreto-ley habría impedido el desarrollo sostenible de las cuencas mediterráneas deficitarias al derogar los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional que garantizaban el suministro de los recursos hídricos necesarios; la misma norma que admite que la satisfacción “las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas no admite demoras”, les niega luego a estas cuencas la obtención de los recursos necesarios para paliar las insuficiencias que padecen. La argumentación se cierra con la afirmación de que el decreto-ley controvertido en lugar de subordinar toda la riqueza nacional al interés general antepone los intereses de los habitantes de los territorios por los que discurren las aguas a los de aquellos otros ciudadanos residentes en tierras que las necesitan.

Hemos de rechazar también este motivo del recurso porque los términos empleados en la demanda para fundamentarlo, no permiten entrar a examinar el fondo del problema planteado pues la parte actora no ha satisfecho la carga de argumentar, en términos de estricta normatividad constitucional, la efectividad del vicio cuya concurrencia denuncia. No puede, en efecto, entenderse cumplida esa carga cuando las razones aportadas son expresivas tan sólo de la legítima discrepancia política que la actora mantiene con la norma controvertida. Compete al Estado, en tanto que garante de la realización efectiva del principio de solidaridad interterritorial (STC 96/1990, de 24 de mayo), llevar a cabo una asignación de los recursos hidráulicos que tenga presentes las distintas variables —sociales, ambientales, de carácter técnico, entre otras— a considerar, sin que le corresponda a este Tribunal sustituir al legislador estatal, aquí al legislador de urgencia, en el desempeño de esta tarea.

Una vez más debemos subrayar que los cánones a los que hemos de atenernos en el ejercicio de nuestra función jurisdiccional no son tan laxos como para permitir una valoración en términos de oportunidad política o de bondad técnica de las decisiones sometidas a nuestro juicio. Antes bien, estamos obligados a atenernos a un control de esas decisiones que no conlleve la suplantación de funciones atribuidas a otras instancias y que garantice, al mismo tiempo, el adecuado equilibrio de poderes. En el caso que nos ocupa el servicio a esa función exige que nos atengamos a un “control externo” de la racionalidad de las medidas que se controvierten y no a un control estricto de calidad, acaso de perfección, ni a una comparación entre alternativas cuando todas ellas tienen cabida, como aquí sucede, en el texto constitucional.

Lo expuesto nos lleva a la desestimación, también, de este motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat Valenciana en relación con el Real Decreto-ley 2/2004, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 238/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:238

Recurso de inconstitucionalidad 2169-2005. Interpuesto por ochenta y dos Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Principios de Estado democrático de Derecho, democracia parlamentaria, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica; procedimiento legislativo; garantías de la independencia judicial: constitucionalidad de las disposiciones legales relativas al régimen de mayorías necesarias para la adopción de determinados acuerdos por el Consejo General del Poder Judicial.

1. La introducción de una mayoría cualificada en el procedimiento de toma de decisiones del CGPJ no es por sí misma suficiente como para reputarse inconstitucional, habida cuenta de que existen razones que justifican el recurso a la misma, del mismo modo que en la Constitución se prevén mayorías de este tipo en diversos supuestos cuando así lo recomienda el tipo de decisión que debe ser adoptada (STC 179/1989) [FJ 7].

2. Garantizados los principios de mérito y capacidad, la mayoría exigida para proceder a la provisión de plazas de nombramiento discrecional por el Pleno del CGPJ queda a criterio del legislador orgánico, sin que la opción por una u otra mayoría pueda considerarse contraria a la Constitución [FJ 7].

3. Doctrina sobre la excepción a la regla de la mayoría simple en los supuestos tasados y excepcionales en los que se reconoce como necesario el alcanzar acuerdos basados en mayorías cualificadas o reforzadas cuando la naturaleza o carácter de las decisiones que han de ser tomadas así lo justifican (SSTC 5/1981, 146/1993) [FJ 7].

4. La provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales por el CGPJ debe respetar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, *ex* art. 9.3 CE, el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, *ex* art. 23.2 CE, y los principios de mérito y capacidad que han de inspirar el acceso a la función pública, *ex* art. 103.3 CE (STC 174/1996) [FJ 7].

5. Doctrina sobre la constitucionalidad del sistema de libre designación para la provisión de puestos en el seno de las Administraciones públicas y sobre su posible aplicación en el seno de la carrera judicial (SSTC 18/1987, 235/2000) [FJ 7].

6. La mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso (SSTC 58/1982, 134/2006) [FJ 7].

7. Cuando se hace referencia a la independencia como elemento integrante del estatuto de Jueces y Magistrados estamos hablando de la independencia de cada uno de los Jueces y Magistrados en ejercicio de su función jurisdiccional y no de la independencia del Poder Judicial respecto del resto de poderes del Estado (SSTC 108/1986, 37/2012) [FJ 7].

8. Doctrina sobre la vinculación triangular entre el Consejo General del Poder Judicial, su competencia sobre nombramientos y la independencia judicial (SSTC 108/1986, 31/2010) [FJ 8].

9. La norma impugnada no infringe el artículo 122.3 CE, al alterar el peso que en el CGPJ tienen los vocales de extracción judicial, ya que no parece ser voluntad del constituyente que los vocales de dicho órgano de origen judicial ocupasen una posición distinta y superior de la que ocupan sus compañeros juristas, ni que tuvieran el control de las decisiones del Consejo, ni la dirección de un órgano que, por lo demás, no es un órgano representativo de Jueces y Magistrados (SSTC 47/1986, 108/1986) [FJ 8].

10. La regla relativa a la vigencia de la norma impugnada no parece que incurra en vicio alguno contrario a las exigencias del principio de seguridad jurídica, dado que aparece redactada con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance (SSTC 27/1981, 235/2000) [FJ 6].

11. Doctrina sobre la aplicación de preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, *ex* art. 9.3 CE, como parámetro de la constitucionalidad de las leyes (SSTC 108/1986, 196/2011) [FJ 6].

12. Doctrina sobre la aplicación de preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, *ex* art. 9.3 CE, como parámetro de la constitucionalidad de las leyes (SSTC 108/1986, 196/2011) [FJ 6].

13. El procedimiento legislativo de lectura única tiene razón de ser en iniciativas cuya naturaleza o simplicidad de formulación permiten una tramitación abreviada, aunque en dicho procedimiento resulten limitadas las posibilidades de participación de las minorías, pero ello no significa que tal procedimiento sea en sí inconstitucional, pues dichas limitaciones no hurtan automáticamente a las Cámaras las posibilidades de debate, debiendo analizarse, caso por caso, si la adopción de este tipo de procedimiento altera de algún modo el proceso de formación de la voluntad parlamentaria (SSTC 274/2000, 204/2011; ATC 9/2012) [FJ 4].

14. El juego de las mayorías dispuesto en el art. 79 CE reconoce que la norma generalmente seguida en los procedimientos parlamentarios para la toma de decisiones es la de la mayoría simple, siendo la excepción la previsión de mayorías cualificadas en aras de obtener un mayor consenso para proteger más eficazmente los derechos e intereses de las minorías, o con otro objeto razonable (STC 179/1989) [FJ 4].

15. No existiendo limitación a la capacidad de iniciativa legislativa prevista en la Constitución o en los Reglamentos parlamentarios a favor del Ejecutivo, no es contraria al bloque de constitucionalidad una iniciativa que sea reproducción de otra previamente rechazada, siendo evidente que, a través de la presentación de proyectos de ley, el Gobierno activa las potestades en materia de dirección política que le son constitucionalmente reconocidas, *ex* art. 97 CE, y promueve la acción legislativa del Parlamento [FJ 3].

16. La ausencia del informe del CGPJ respecto del proyecto de ley de reforma de la LOPJ es un defecto que no provoca la invalidez del procedimiento legislativo y de la ley en que desemboca, ni una lesión directa del art. 88 CE, porque la ausencia de un determinado antecedente tan sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión (STC 108/1986) [FJ 3].

17. Los vicios o la inobservancia de lo previsto en las normas que regulan el procedimiento parlamentario llevará indefectiblemente a declarar la eventual inconstitucionalidad de la norma o disposición con que se pone fin al mismo tan sólo cuando afecten esencialmente al proceso de formación de la voluntad legislativa (SSTC 136/2011, 176/2011) [FFJJ 2, 5].

18. El examen del ajuste del procedimiento legislativo al bloque de la constitucionalidad supone integrar los Reglamentos parlamentarios al parámetro de constitucionalidad, debido tanto a la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como al carácter instrumental que esas reglas tienen respecto del pluralismo político, ex art. 1.1 CE (STC 99/1987) [FJ 2].

19. La presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación, no cabiendo impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada (SSTC 43/1996, 204/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2169-2005, interpuesto por don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, comisionado al efecto por otros ochenta y un Diputados del Grupo Popular del Congreso, contra la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Senado representado por el Letrado de las Cortes Generales, y el Congreso de los Diputados, representado por el Letrado de las Cortes Generales. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. . Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de marzo de 2005, don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, actuando en condición de comisionado de otros ochenta y un Diputados del Grupo Popular del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 29 de diciembre de 2004.

Tras exponer los fundamentos jurídico-procesales de la demanda, aclarar que el objeto del recurso es la totalidad de la Ley Orgánica 2/2004 o, subsidiariamente, el apartado primero de su artículo único [que modifica el art. 127 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] y el apartado 1 de la disposición final única (referida a la inmediata entrada en vigor del precepto anterior), y solicitar de este Tribunal que, conforme a lo dispuesto en el art. 88.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) , recabe de las Cortes Generales y del Gobierno de la Nación el expediente de elaboración de la ley recurrida a los efectos de formar un mejor juicio y poder completar las propias alegaciones en el trámite procesal correspondiente, el escrito de interposición desarrolla los fundamentos de Derecho del recurso en los términos que a continuación se exponen:

a) En el primer apartado, que realiza un planteamiento general del recurso, los recurrentes afirman impugnar la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, por entender que son manifiestamente inconstitucionales su contenido y el procedimiento legislativo por el que ha sido aprobada. Por lo que hace a la inconstitucionalidad material, los recurrentes ponen de manifiesto que del contenido de la ley se deriva una modificación en el sistema de nombramiento de los Presidentes de Sala y Magistrado del Tribunal Supremo, Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Magistrado competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.2 y 3 CE y su sustituto, que supone el incremento de la mayoría necesaria en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial para realizar dichos nombramientos. A juicio de los recurrentes esta modificación, que sustituye una exigencia de mayoría absoluta por una exigencia de mayoría cualificada de tres quintos, va contra el estatuto constitucional de Jueces y Magistrados recogido en los arts. 117, 122, 127 y 103.3 CE, contra el régimen constitucional del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) que reconoce el art. 122 CE, y contra algunos de los principios básicos de funcionamiento de nuestro sistema democrático y nuestro Estado de Derecho.

En lo relativo a la inconstitucionalidad por razones formales, los recurrentes entienden que la norma impugnada ha sido aprobada tras violarse reiterada y gravemente el procedimiento legislativo por parte del Gobierno de la Nación, del Congreso de los Diputados y del Senado. A su juicio, la reforma realizada pone de manifiesto la voluntad del Gobierno de incidir en el proceso de nombramiento de altos cargos judiciales previsto para comienzos del año 2005.

b) Seguidamente, los recurrentes desarrollan sus argumentos respecto de la lesión de los arts. 103.3, 117, 122 y 127 CE por parte del apartado primero del artículo único de la Ley Orgánica 2/2004, en lo que se refiere al estatuto de Jueces y Magistrados, al introducir en el precepto impugnado una minoría de bloqueo en las decisiones sobre nombramientos del CGPJ, lo que supone que el reparto de los nombramientos judiciales responda a equilibrios o cuotas políticas.

A juicio de los recurrentes esta modificación normativa vulnera en primer término el mandato constitucional de imparcialidad, independencia y sometimiento exclusivo de los Jueces al imperio de la ley (art. 117 CE), porque pretende que una minoría pueda bloquear cualquier acuerdo de la mayoría en el seno del CGPJ si no se produce un reparto que la satisfaga. Esta pretensión se deduce de las declaraciones realizadas por algunos de los portavoces de los grupos parlamentarios durante el debate de la ley, en las que ponían de manifiesto que “ahora el reparto de nombramientos judiciales va a responder a equilibrios políticos y no a otros criterios y menos aún a las cifras inexorables de representación de cada asociación judicial en la carrera o en las elecciones”.

En segundo lugar la disposición recurrida infringe el mandato constitucional al legislador para que desarrolle el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados sin obstaculizar los principios independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento exclusivo al imperio de la ley (art. 122 CE). Para sustentar este argumento se afirma en la demanda que, en nuestra Constitución, las mayorías cualificadas son excepción a la regla general que recurre a las mayorías simples para la toma de decisiones, de modo que el legislador puede hacer uso de ellas para proteger un bien constitucionalmente relevante, evitando restricciones injustificadas del principio mayoritario, y nunca “arbitrariamente y menos aún para dar un enfoque político a la justicia”.

Por último se entiende que la norma va contra el perfil constitucional recogido en el art. 103 CE, que prevé un Juez profesional y no un Juez de partido, seleccionado con arreglo a los principios de mérito y capacidad. Además argumentan los recurrentes que una innovación legislativa que ahonda en la línea de politización de los nombramientos es contraria a lo preceptuado por el art. 127 CE, que ha de interpretarse no sólo como la interdicción de militancia formal en un partido político, sino como la prohibición de cualquier acción política de aproximación de los Jueces a los partidos para progresar en su carrera profesional.

c) En tercer lugar se afirma que el apartado primero del artículo único de la ley, vulnera los apartados 2 y 3 del art. 122 CE, porque un cambio en las mayorías requeridas para la adopción de acuerdos modifica el valor de la representación con la que cada vocal del CGPJ ha sido elegido, así como la composición del órgano, porque: a) se rompe la representatividad constitucionalmente establecida respecto de los doce vocales del CGPJ que son Jueces y Magistrados; b) los vocales integrantes del CGPJ en activo en el momento de aprobarse la ley impugnada han sido elegidos bajo unas previsiones de funcionamiento, basadas en la adopción de sus decisiones por el principio mayoritario, que ahora se alteran; c) la voluntad constituyente de que la mayoría en la composición y toma de decisiones del CGPJ la tuvieran los vocales procedentes de la carrera judicial queda alterada con la modificación impugnada; d) la mayoría de bloqueo de tres quintos incorporada a la ley vincula al CGPJ y al Congreso de los Diputados, cuando la Constitución pretendió la desvinculación de ambos órganos mediante la previsión de distintas duraciones de sus respectivos mandatos; y, por último, e) esa mayoría de tres quintos no garantiza el consenso al que llama la exposición de motivos de la Ley, sino la existencia de minorías de bloqueo y por tanto la neutralización del órgano de gobierno del Poder Judicial.

En este mismo apartado de la demanda, los recurrentes afirman que la norma produce efectos retroactivos en contra de lo dispuesto en el art. 9.3 CE al modificar, con carácter general y por vía indirecta, la composición y representatividad del CGPJ entonces existente, en particular si se tiene en cuenta que la norma impugnada prevé la aplicación de los nuevos criterios a las convocatorias pendientes de resolución abiertas bajo la vigencia de los criterios anteriores.

d) En el punto cuarto de la demanda los recurrentes se refieren a las vulneraciones del procedimiento legislativo impuesto por la Constitución (art. 66 CE) y los Reglamentos parlamentarios que lo desarrollan (art. 72 CE), así como a la quiebra de los derechos de los representantes en las Cámaras (art. 23 CE).

Respecto de la primera cuestión, los recurrentes recuerdan que, tal y como se deriva de la jurisprudencia constitucional que citan (SSTC 35/1984, 108/1986, 99/1987 y 181/1988), los Reglamentos parlamentarios forman parte del bloque de la constitucionalidad, de manera que los vicios en el procedimiento legislativo que estas normas regulan pueden alterar la formación de la voluntad del legislador hasta el punto de hacerla contraria a la Constitución. A juicio de los recurrentes es lo que sucede en este caso, concretándose las irregularidades del procedimiento del siguiente modo:

1) La iniciativa legislativa promovida por el Consejo de Ministros, que aprueba el 15 de octubre de 2004 el proyecto de ley por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, no cumple los requisitos establecidos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Ese incumplimiento se cifra por parte de los recurrentes en los exiguos plazos concedidos al Consejo General del Poder Judicial para elaborar su informe y en que la explicación dada por el Gobierno para presentar la iniciativa no se correspondería, siempre a juicio de los recurrentes, con la realidad.

2) La decisión de tramitar el proyecto de ley en el Congreso de los Diputados, mediante el procedimiento de lectura única, no respeta el Reglamento de la Cámara. El proyecto de ley fue incorporado por la Presidencia de la Cámara al orden del día de la Mesa del Congreso de 19 de octubre, sesión en la que se acordó su tramitación por el procedimiento de urgencia, conforme al artículo 93 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), y abrir un período de enmiendas de ocho días hábiles que se prorrogaría ocho días más en una decisión adoptada por la Mesa de la Cámara en su sesión de 2 de noviembre. En esta misma sesión del 2 de noviembre se resolvió someter al Pleno la tramitación del proyecto de ley mediante el procedimiento excepcional de lectura única (art. 150 RCD), decisión que el Pleno adoptó en la misma jornada previa modificación de su orden del día ex art. 68 RCD. A juicio de los recurrentes no cabía acudir al procedimiento de tramitación directa y en lectura única para tramitar el proyecto de ley en cuestión, puesto que tal procedimiento exige de una especial naturaleza o simplicidad de la norma a tramitar que aquí no concurren, particularmente si se tiene en cuenta que los precedentes parlamentarios indican que tanto la especial naturaleza como la simplicidad se han asociado siempre a la concurrencia de un amplísimo acuerdo en la Cámara sobre el contenido del proyecto legislativo y sobre su tramitación por esta vía. En otras palabras, los recurrentes entienden que existe una presunción razonable de simplicidad política o de especial naturaleza del proyecto legislativo derivada de la falta de controversia en torno a la misma que no concurre en este caso y que impide acudir al trámite de lectura única. Por lo que hace a la cuestión de la modificación del orden del día del Pleno de 2 de noviembre, entienden los recurrentes que tal decisión va contra el sistema de cupos en la confección del orden del día, regulado mediante estrictos y complejos acuerdos de la Junta de Portavoces y mediante normas derivadas de la Presidencia de la Cámara, y contra el principio general de intangibilidad del orden del día una vez establecido, sólo excepcionado en caso de acuerdo unánime del Pleno, regla parlamentaria pacífica e incontestablemente asentada en la práctica sobre la base de una aplicación expansiva del artículo 67.4 RCD.

3) El acuerdo del Secretario General del Congreso de los Diputados proclamando los resultados de la votación del proyecto de ley no refleja fielmente lo acontecido en el Pleno. Tal y como se recoge en el “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados” núm. 52, de 25 de noviembre de 2004 (pág. 2471), el Vicepresidente de la Cámara, que dirigía el debate del Pleno, sometió a votación el proyecto conforme a lo establecido en los arts. 150.2 RCD, al tramitarse la iniciativa por el procedimiento de lectura única, y 131 RCD, por tener carácter orgánico. Efectuada la votación final el resultado fue de 294 votos emitidos, 169 a favor, 124 en contra y una abstención, razón por la cual el Vicepresidente de la Cámara proclamó literalmente que “al no alcanzarse la mayoría que establece la ley, de 176 votos, no se aprueba este Proyecto de Ley Orgánica y se devuelve a la Comisión”. Posteriormente, el 29 de noviembre, el Secretario General del Congreso de los Diputados firmaría la resolución por la cual se hace constar que “el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 25 de noviembre de 2004, debatió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución y por el procedimiento de lectura única previsto en el artículo 150 del Reglamento de la Cámara, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, habiendo resultado rechazado”, disposición que fue publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” de 30 de noviembre de 2004, esto es un día después de que el Consejo de Ministros aprobara el envío del nuevo proyecto de ley.

4) El nuevo proyecto de ley presentado por el Consejo de Ministros tampoco cumple los requisitos que, para el ejercicio de la iniciativa legislativa, establece la Ley del Gobierno. El 29 de noviembre, en reunión extraordinaria del Consejo de Ministros, se aprueba un nuevo proyecto de ley con idéntico contenido al rechazado el día 25 de noviembre por el Congreso, presentándose en el Registro General del Congreso de los Diputados en la misma fecha de su aprobación gubernamental. A juicio de los recurrentes, el Consejo de Ministros ejerce la iniciativa legislativa sobre un proyecto de ley que en ese momento se encontraba formalmente en tramitación en el Congreso de los Diputados, habida cuenta de la proclamación realizada por el Presidente de la sesión plenaria de 25 de noviembre. Además, el nuevo proyecto no ha seguido las prescripciones contenidas en la Ley del Gobierno respecto del ejercicio de la iniciativa legislativa, reproduciendo literalmente un proyecto recientemente rechazado, lo que lleva a considerar inconstitucional esta iniciativa gubernamental por infracción de los artículos 66.2 y 88 CE, este último al haberse utilizado como norma de cobertura, ya que aunque no prohíbe expresamente la conducta descrita, se ha aplicado para alcanzar una finalidad no permitida por la Constitución. Además los recurrentes argumentan que no se acompañó este segundo proyecto del informe preceptivo del CGPJ, ausencia a cuya relevancia constitucional ya ha tenido ocasión de referirse el Tribunal Constitucional en las SSTC 108/1986 y 181/1988.

5) Los plazos de tramitación de este segundo proyecto de ley orgánica impiden la adecuada formación de la voluntad de la Cámara. Afirman los recurrentes que, presentada esta segunda iniciativa legislativa, la misma se introduce en el orden del día de la Mesa de la Cámara reunida el martes 30 de noviembre, disponiendo esta última la publicación de la iniciativa en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 1 de diciembre de 2004, la declaración de urgencia con arreglo al art. 93 RCD y la apertura de un plazo de dos días para la presentación de enmiendas. A juicio de los recurrentes este brevísimo plazo de presentación de enmiendas vulnera las reglas esenciales para la formación de la voluntad de la Cámara, ya que el plazo ordinario establecido en el Reglamento del Congreso de los Diputados para la presentación de enmiendas es de quince días y el art. 94 RCD dispone que, una vez declarada la urgencia, los plazos tendrán una duración de “la mitad de los establecidos con carácter ordinario”, lo que supone en todo caso un plazo superior a los dos días concedidos.

6) La discusión plenaria en el Congreso de los Diputados sobre la tramitación del proyecto en lectura única no respetó las reglas de procedimiento. Los recurrentes argumentan que la decisión de tramitar de forma directa y en lectura única el proyecto de ley orgánica se adoptó en un Pleno extraordinario el jueves 2 de diciembre de 2004, sesión en la cual el portavoz del Grupo Parlamentario Popular intentó hacer una llamada al Reglamento, tal y como se dispone el art. 72.1 RCD, siéndole denegado el uso de la palabra por la Presidencia, y suponiendo esta actuación un nuevo motivo de inconstitucionalidad in procedendo de la ley orgánica ahora impugnada.

7) Esta segunda tramitación del proyecto de ley orgánica también se realizó mediante el procedimiento de lectura única, trayendo los recurrentes aquí toda la argumentación previamente expuesta en relación con el recurso a este tipo de trámite parlamentario.

8) La tramitación del proyecto en el Senado no ha respetado las reglas de procedimiento recogidas en el Reglamento de la Cámara. Tras su aprobación en el Pleno del Congreso, el 9 de diciembre de 2004, se envió el proyecto al Senado acordándose la tramitación en lectura única (art. 129 del Reglamento del Senado: RS) y la declaración de urgencia (arts. 133 a 136 RS) sin el consenso del Grupo Popular, restringiéndose así la posibilidad de presentar enmiendas parciales al texto procedente del Congreso, lo que habría supuesto, a juicio de los recurrentes, la violación de lo previsto en el art. 23 CE, al no permitirse a los Senadores ejercitar su derecho a enmendar. Junto a lo anterior, en el escrito de demanda se alega que en el Senado se produjo un cambio de calendario de las sesiones plenarias para favorecer la rápida tramitación y aprobación de la norma impugnada.

e) Por último los recurrentes afirman que la Ley Orgánica 2/2004 viola principios básicos de nuestro sistema democrático y constitucional, en particular:

— La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho del art. 1 CE, puesto que para que los Jueces, que son los responsables públicos con poder para conferir efectividad a los mandatos legales, puedan efectivamente hacer cumplir la ley, no pueden obtener el fundamento de sus decisiones en razones políticas o de naturaleza análoga, sino exclusivamente en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico.

— El principio de separación de poderes, que presupone un respeto fiel al reparto de tareas entre el Parlamento, que ejerce el poder legislativo, y quienes ejercen el Poder Judicial, porque tal reparto resulta lesionado si se atribuyen a los Jueces “cauces extrasistémicos” de decisión, lo que ocurrirá, a juicio de los recurrentes, si en la elección de los Jueces o en la promoción en el seno de la carrera judicial penetran elementos de proximidad política.

— El respeto a la democracia parlamentaria contenido en el art. 1 apartados 1 y 3 CE y en el título III de la Constitución, que exige la observancia de la ley que por parte de los Jueces, porque este respeto es radicalmente incompatible, a juicio de quien recurre, con la introducción de vías alternativas al mandato de sujeción única a la Ley (art. 117.1 CE), que se abrirían con la aplicación de la normativa impugnada.

— El respeto al propio concepto de jurisdicción, puesto que si los Jueces, al “decir derecho” añaden a las normas que integran el sistema de fuentes vectores propios de resolución, como por ejemplo el intento de agradar a un determinado partido político, ese sistema de jurisdicción propio de nuestro país quedaría gravemente dañado.

— El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) porque este queda afectado por las contradicciones internas de una ley que pretende, al mismo tiempo la mejora de la independencia judicial y la valoración del pluralismo como criterio para promover a los Jueces recurriendo a tal efecto al consenso y al diálogo, siendo antagónicos dichos fines a juicio de quien recurre.

— El principio de certeza y la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), porque se modifican las “reglas del juego durante el partido”, afectando de ese modo a una regla básica de Derecho y lesionando la seguridad jurídica y la confianza legítima constitucionalmente garantizados.

— Y, por último, el principio de independencia de los Jueces (art. 117 CE), porque aunque no se puede predicar del CGPJ en sentido estricto la independencia judicial ex art. 117 CE, es cierto que asegurar la independencia del Consejo es la única forma de garantizar el ejercicio adecuado de las funciones jurisdiccionales, porque el órgano nace para potenciar la independencia judicial por la vía del autogobierno del Poder Judicial.

2. Por providencia de 19 de abril de 2005, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Se acordó, además, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, produciéndose la misma en el “BOE” núm. 100, de 27 de abril de 2005.

3. Mediante escrito registrado el 25 de abril de 2005 se persona en el recurso el Abogado del Estado en nombre del Gobierno, solicitando prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, teniéndole el Tribunal por personado mediante providencia de 27 de abril de 2005 y concediéndosele prórroga de ocho días para la presentación de alegaciones.

4. El 28 de abril de 2005 se registra en el Tribunal Constitucional el acuerdo de la Mesa del Senado, adoptado el 26 de abril de 2005, de comparecer en el procedimiento a los efectos de formular alegaciones respecto de la invocada vulneración de preceptos constitucionales y reglamentarios en el seno del procedimiento legislativo desarrollado en el Senado. El escrito de alegaciones del Senado entra en el Registro General del Tribunal el 5 de mayo y, siguiendo el acuerdo de la Mesa previamente citado, se circunscribe a los aspectos procedimentales del recurso planteado. Esto reduce las alegaciones, en palabras del Letrado de la Cámara, a dar respuesta al reproche relativo a la utilización en el Senado del procedimiento de lectura única para la tramitación del proyecto, puesto que el resto de reproches son objeto de una negativa valoración política, sin que aporten los recurrentes argumentos relativos a la eventual inconstitucionalidad de la declaración de urgencia, el cambio de calendario, o la inadmisión de enmiendas.

Respecto de la cuestión controvertida, el Letrado afirma que el art 129.1 RS exige dos requisitos, no necesariamente concurrentes, para poder adoptar el procedimiento de lectura única para tramitar un proyecto o proposición de ley procedente de la Cámara Baja: que la naturaleza del proyecto o de la proposición de ley lo aconseje, o que su simplicidad de formulación lo permita. Tales requisitos no son objeto de definición restrictiva alguna ni en los Reglamentos de las Cámaras, ni en la jurisprudencia, como no existe ningún criterio que permita reducir el margen de apreciación del órgano llamado a aplicar la norma. De hecho, recuerda el Letrado del Senado que se acude al procedimiento de lectura única de forma poco excepcional y para tramitar proyectos muy diferentes, tanto en su forma como en su contenido.

Yendo a la valoración de la norma impugnada, en el escrito de alegaciones se dice que parece razonable hablar de “simplicidad” respecto de una ley orgánica que consta de un artículo único con cinco apartados, una disposición adicional y una disposición final, con independencia de la relevancia jurídica y política que entrañe la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se dice también que no es sencillo dar contenido a una noción de “naturaleza” del proyecto que permitiera deducir que la misma aconseja la tramitación por el procedimiento de lectura única, si bien no parece aceptable inferir de la misma una suerte de exigencia de consenso parlamentario, más o menos amplio, que justifique una u otra vía de tramitación.

Añade el Letrado de Cortes que, adoptado el acuerdo a que se refiere el art. 129 RS respecto de la elección del procedimiento en lectura única para tramitar el proyecto de ley, no cabe la presentación de enmiendas, puesto que el apartado 3 de dicho precepto establece que al proyecto o proposición tramitado en lectura única no podrán presentarse más que propuestas de veto, de lo que se deduce que era obligada la decisión de la Mesa del Senado de inadmitir a trámite las enmiendas del Grupo Popular, observación a la que añade el Letrado que no cabe olvidar que el Tribunal Constitucional califica el derecho de enmienda como un derecho “configurado legalmente en función de la realidad y necesidades de los modernos Parlamentos (ATC 35/2001)”.

Como conclusión a los anteriores razonamientos, el Letrado del Senado interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

5. El 29 de abril de 2005 se registra en el Tribunal Constitucional el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados adoptado el 26 de abril del mismo año. Dicho acuerdo pone de manifiesto la voluntad de la Cámara de personarse en el procedimiento, a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que afectan al Congreso de los Diputados y que se denuncian en la demanda.

El Letrado de las Cortes Generales, en representación y defensa del Congreso de los Diputados, presenta escrito de alegaciones ante este Tribunal el día 16 de mayo de 2005, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. En la primera parte del escrito de alegaciones el Letrado realiza una exposición cronológica y pormenorizada del procedimiento legislativo que concluye con la aprobación de la norma impugnada, al entender que la exposición realizada en la demanda es confusa y desordenada. Acto seguido contesta a cada uno de los vicios que se alegan, argumentando contra la concurrencia de los mismos con las siguientes razones:

a) Por lo que hace a la utilización del procedimiento de tramitación directa y en lectura única regulado en el artículo 150 RCD se afirma que, si bien los términos que utiliza este precepto son realmente indeterminados, no se puede atender a la interpretación que los recurrentes hacen de los mismos, puesto que no parece razonable que por “simplicidad de formulación” deba entenderse “simplicidad política” de la iniciativa, sino más bien simplicidad técnica de la misma. Según el Letrado del Congreso, a pesar de que en la mayoría de los supuestos en que se ha aplicado el art. 150 RCD no ha existido oposición a esa aplicación, no cabe deducir de ahí que la falta de oposición sea requisito sine qua non para acudir al procedimiento en lectura única, máxime cuando el acuerdo del Pleno de la Cámara para acudir al procedimiento previsto en el art. 150 RCD debe ser adoptado por mayoría simple de los miembros presentes del órgano correspondiente, tal y como se deduce del art. 79.1 CE.

A lo anterior añade el escrito de alegaciones: que el de lectura única es un procedimiento legislativo reglamentariamente previsto, independientemente de que las consecuencias que se derivan de su aplicación en materia de plazos de la tramitación legislativa sean o no del agrado de los recurrentes; que una vez acordada la tramitación por este procedimiento, el debate se desarrolló conforme a lo previsto en el Reglamento y, en su defecto, atendiendo a lo acordado por la Junta de Portavoces, por ejemplo respecto de la ordenación de los turnos de debate; y que la aplicación de este procedimiento no elimina el debate de totalidad relativo a la iniciativa, sino que éste se celebra en todo caso ante el Pleno y con carácter público, seguido del debate relativo a las enmiendas del articulado.

b) Respecto de la alegación de los recurrentes que cuestiona la decisión de adoptar el procedimiento excepcional de lectura única, porque la misma se habría tomado en un Pleno cuyo orden del día fue inadecuadamente modificado, el Letrado de la Cámara niega que en la sesión plenaria de 2 de noviembre el Presidente del Congreso de los Diputados sometiese a la Cámara una modificación del orden del día con la expresa oposición del Portavoz del Grupo Parlamentario Popular. Afirma, en cambio, que el Presidente se limitó a someter al Pleno el acuerdo relativo a la tramitación directa y en lectura única del proyecto de ley orgánica, cuestión de naturaleza procedimental e incidental que no se incluye en el orden del día del Pleno como un punto específico. Frente a la misma queja planteada respecto de la introducción de la cuestión en el orden del día del Pleno de 30 de noviembre de 2004 en relación, esta vez, con el segundo proyecto de ley, el escrito de alegaciones ofrece una réplica casi idéntica. La propuesta de aplicación del procedimiento contenido en el art. 150.1 RCD no suponía una modificación del orden del día del Pleno de 30 de noviembre de 2004 no obstante lo cual, y dada la insistencia del Grupo Parlamentario Popular en esta cuestión, el Presidente de la Cámara acordó, oída la Junta de Portavoces, diferir la adopción de una decisión sobre esta cuestión a un Pleno posterior, que tendría la consideración de ordinario, al ir precedido de una modificación del calendario de sesiones plenarias en los términos del art. 31.1.6 RCD, y que se celebraría finalmente el 2 de diciembre de 2004. Para cerrar la exposición argumental respecto de este punto el Letrado recuerda que el recurso al procedimiento contemplado en el art. 150 RCD no es insólito, como reitera la demanda, sino que se ha venido utilizando con asiduidad, lo que demuestra mediante la exposición de algunos ejemplos en los que tal tramitación fue acordada con carácter previo a la publicación de la correspondiente iniciativa legislativa en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”.

c) Por lo que hace a la votación realizada al concluir el debate sobre la aprobación de la ley orgánica, el escrito de alegaciones afirma que la misma se realizó respetando las previsiones reglamentarias en todo momento y que, si bien el Vicepresidente Segundo de la Cámara, al producirse la última votación respecto del primer proyecto de ley, pudo cometer un error al proclamar in voce las consecuencias del resultado obtenido, ese error fue subsanado en el “Diario de Sesiones”, y precisamente en el sentido interesado por los recurrentes en su momento y por el cauce parlamentario oportuno, es decir, el de manifestar que el proyecto de ley orgánica había sido rechazado.

d) En lo relativo a las irregularidades de la actuación del Gobierno que vulneran el art. 88 CE y el procedimiento legislativo desarrollado posteriormente se dice lo siguiente.

Respecto de la alegación de que el Consejo de Ministros aprobó un proyecto de ley idéntico al que aún se encontraba en tramitación en el Congreso, el Letrado se opone a esta afirmación aclarando que en la sesión plenaria del 25 de noviembre de 2004 se produjo el rechazo del proyecto de ley por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, rechazo del que se deriva que el proyecto de ley habría dejado de existir tras su rechazo en la citada sesión plenaria, independientemente de lo proclamado in voce por el Vicepresidente Segundo de la Cámara. Por tanto el 29 de noviembre, cuando se presenta el nuevo proyecto de ley ante el Congreso de los Diputados, el primero ya no estaba en tramitación en esa Cámara.

En relación con la remisión al Congreso de los Diputados de un nuevo proyecto de ley el día 29 de noviembre de 2004, idéntico al que se había votado y rechazado el día 25 del mismo mes, se recuerda en el escrito de alegaciones que no existe previsión normativa alguna que impida al Gobierno presentar una nueva iniciativa legislativa que manifieste identidad material con otra anteriormente rechazada por las Cámaras, siendo diversos los precedentes de reiteración de proposiciones de ley y proyectos de ley previamente rechazados por el Pleno de la Cámara.

Por último el Letrado de Cortes aclara que acompañaban al proyecto de ley presentado el 29 de noviembre de 2004 ante la Mesa del Congreso los mismos antecedentes que habían sido remitidos en relación con el primer proyecto de ley, lo que se justifica al tratarse de una iniciativa legislativa materialmente idéntica a la inicialmente presentada el 15 de octubre de 2004. Sin negar el Letrado la importancia que tiene el estudio de los antecedentes en el curso del procedimiento legislativo, acudiendo a la cita de las SSTC 108/1986 y 16/2003, se afirma que la finalidad ilustrativa que la jurisprudencia constitucional asocia a los antecedentes se ha visto cumplida con la remisión de los originariamente existentes en relación con el proyecto anterior.

e) Por lo que hace, finalmente, a los vicios denunciados por los recurrentes respecto de la tramitación del nuevo proyecto de ley en el Congreso de los Diputados, y particularmente a la rapidez de la misma, el Letrado reconoce que la tramitación del proyecto fue rápida, lo que no implica que fuera apresurada, no resultando por lo demás extraño a la práctica de la actividad parlamentaria. Se recuerda, además, que el art. 91 RCD permite a la Mesa de la Cámara acordar en casos excepcionales la reducción de los plazos establecidos en el reglamento. Teniendo en cuenta que en este caso la excepcionalidad venía dada por la identidad material del nuevo proyecto de ley respecto del debatido y rechazado con anterioridad, el Letrado de Cortes no asocia irregularidad procedimental alguna al hecho de que el plazo de presentación de enmiendas se redujera en los términos en los que efectivamente se produjo.

Para concluir, el Letrado del Congreso afirma que, como se deduce de las alegaciones expuestas, el procedimiento parlamentario que culmina en la aprobación de la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos que hacen de dicha ley una norma inatacable y constitucionalmente intachable.

6. El 25 de mayo de 2005 fueron registradas en este Tribunal las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación. Las mismas responden al orden de la demanda, a pesar de que el Abogado del Estado reconoce que el orden lógico sería tratar primero las infracciones procedimentales para después exponer los vicios materiales, porque, a su juicio, los vicios materiales tienen menor relevancia en la demanda, razón por la que suscitan escasa controversia.

a) En primer término el Abogado del Estado descarta pronunciarse sobre la pretendida intencionalidad fraudulenta del legislador orgánico a la hora de aprobar esta ley, puesto que las afirmaciones al respecto carecen de la imprescindible “fundamentación argumentativa”.

b) Acto seguido se refiere a la genérica invocación de los arts. 103.3, 117, 122 y 127 CE, para comenzar reconduciendo la que se hace al art. 103.3 CE, a la referida a los arts. 117 y ss. CE, al entender que estos últimos definen el estatuto de Jueces y Magistrados de forma “más rigurosa que la de los funcionarios de la Administración Civil del Estado” (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 16). A continuación afirma el Abogado del Estado que las alegaciones del recurso desarrollan un razonamiento circular, sin incorporar argumentos que permitan unir el contenido de la ley recurrida con la conclusión de la que parte y a la que llega, relativa al hecho de que el impugnado apartado primero del artículo único de la Ley Orgánica 2/2004 de 28 de diciembre, vulneraría el estatuto de Jueces y Magistrados, esto es, su imparcialidad e independencia y el sometimiento al principio de imperio de la ley, al propiciar una “fórmula para su nombramiento basada en la distribución de cuotas políticas”. El Abogado del Estado completa su argumento afirmando que no corresponde ni al Tribunal Constitucional, tal y como se declara por ejemplo en la STC 189/2002, de 14 de octubre, ni a él mismo completar la demanda con los argumentos que pudieran servir de apoyo a las conclusiones que aquella apunta.

Dicho lo anterior, en el escrito de alegaciones se responde a dos argumentos que, según el Abogado del Estado, sí ponen de manifiesto los recurrentes.

El primero apunta que la mayoría cualificada que se impone en la ley impugnada va contra la consideración general de que las mayorías cualificadas son la excepción y no la regla. Este argumento es contestado afirmando, por un lado, que no se puede deducir de la STC 212/1996, como hacen los recurrentes, que sea contrario a la Constitución el establecimiento de mayorías cualificadas, sino más bien que si estas mayorías existen deben interpretarse de acuerdo con las reglas generales del Derecho, y por otro lado que, en todo caso, en el régimen establecido por la ley orgánica recurrida, la mayoría cualificada sigue siendo una excepción aplicable exclusivamente a la propuesta por el CGPJ de los más altos cargos de la magistratura, adoptándose la generalidad de sus acuerdos por mayoría simple.

El segundo argumento se refiere a que, en varias intervenciones parlamentarias, se afirmó que el reparto de nombramientos judiciales iba a responder a equilibrios políticos, y es contestado por el Abogado del Estado afirmando que de una intervención parlamentaria aislada no puede resultar una interpretación de la ley contraria al propio texto de la ley y al espíritu de la misma, proclamado tanto en su exposición de motivos como en las intervenciones parlamentarias del Ministro de Justicia en defensa de la iniciativa legislativa del Gobierno. Se afirma en el escrito de alegaciones que de la letra y el espíritu de la norma se puede deducir que en las propuestas de nombramientos el CGPJ velará por el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad en el acceso a determinados puestos, y no por la observancia de afinidades políticas de los candidatos. El Abogado del Estado concluye sus argumentos en este punto descartando que el CGPJ vaya a actuar tras la reforma más apegado que antes de la misma a criterios políticos en la propuesta de los más altos puestos de la carrera judicial afirmando, entre otras cosas, que cuanto más reformada sea la mayoría requerida para proceder al nombramiento mayores serán los incentivos para que se otorguen más oportunidades al mérito y la capacidad, aludiendo para confirmar tal conclusión a lo que el Tribunal Constitucional dijera sobre la exigencia de mayoría de tres quintos de cada Cámara para la propuesta de los vocales del CGPJ en la STC 108/1986. Por último, y en lo que hace a la genérica invocación que realizan los recurrentes del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el Abogado del Estado afirma que la inconcreción del recurso en este punto hace innecesario profundizar en la alegación, tal y como se establece, entre otras en las SSTC 96/2002, 242/2004 y 47/2005.

c) El Abogado del Estado también muestra su rechazo al segundo de los argumentos de fondo del recurso de inconstitucionalidad, esto es al que apunta la vulneración por parte de la norma recurrida de los apartados 2 y 3 del art. 122 CE y que a su vez se desdobla en un argumento general y en otro particular.

En relación con el argumento general, relativo a la infracción del artículo 122.3 CE, el Abogado del Estado entiende que el mismo no parece razonable por distintas razones. Primero porque los doce vocales de extracción judicial integrantes del CGPJ junto con su Presidente siguen conformando una mayoría suficiente para la adopción de los acuerdos objeto del recurso; en segundo lugar porque la forma de adopción de acuerdos del CGPJ no está predeterminada por la Constitución, que se remite al respecto a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial; tercero, porque la argumentación de la demanda sería trasladable a los restantes acuerdos del CGPJ que ya debían adoptarse, antes de la reforma que se cuestiona, por mayoría cualificada; y finalmente porque la demanda viene a suponer que el voto de los vocales de extracción judicial debe tener un mayor peso en los nombramientos de la alta magistratura, sin que haya razón constitucional alguna que avale tal posición de corporativismo judicial.

En relación con el argumento particular, referido al momento de entrada en vigor de la reforma, el Abogado del Estado afirma que no existe ninguna limitación temporal para que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, modifique el régimen de funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, siempre respetando los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica. Respecto de la cuestión de la retroactividad, el Abogado del Estado entiende que, teniendo en cuenta que la norma impugnada es procedimental, cabe introducir en ella mecanismos de retroactividad tácita aplicables a los procedimientos en curso, opción que es precisamente la adoptada por la norma impugnada y que resulta perfectamente acorde con la Constitución. Por su parte respecto de la seguridad jurídica, y teniendo en cuenta que la norma recurrida no introduce “perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4, entre otras), ningún reproche se le puede hacer a la ley impugnada desde una perspectiva de su vigencia temporal.

d) Dicho lo anterior, el Abogado del Estado enfrenta los argumentos de la demanda relacionados con los vicios de tramitación recordando que, según la jurisprudencia constitucional que cita (por todas SSTC 99/1987, 194/2000 y 97/2002), para que pueda apreciarse la inconstitucionalidad de una ley por vicios en la tramitación parlamentaria no basta con verificar una infracción de las normas procedimentales recogidas en la Constitución o expresamente recogidas en los Reglamentos de las Cámaras (no siendo relevantes a este respecto la infracción de normas de desarrollo de los Reglamentos o de usos parlamentarios), sino que además es preciso que la infracción formal suponga una vulneración esencial de la Constitución, es decir, que afecte de manera grave al principio democrático emanado de la Constitución, por atentar contra las reglas esenciales para la formación de la voluntad colegial de las Cámaras.

A partir de este razonamiento inicial, el Abogado del Estado centra sus alegaciones en los vicios imputados al segundo procedimiento legislativo, esto es al que finaliza con la aprobación de la ley orgánica recurrida, al estimar que el primer procedimiento se agotó con el rechazo de la iniciativa legislativa producido el 25 de noviembre de 2004. Las dos cuestiones que centran los argumentos del escrito de alegaciones son la relativa al ajuste constitucional de la presentación de una segunda iniciativa legislativa idéntica a otra inicialmente rechazada, y la relativa a la adopción del procedimiento de lectura única para la tramitación del proyecto de ley Orgánica.

Respecto de la primera cuestión el Abogado del Estado rechaza uno a uno todos los argumentos de la demanda, apoyándose en algunos precedentes de la práctica parlamentaria, y afirmando que lo más razonable es sostener que la iniciativa legislativa es libre, sin más limitaciones que las expresamente establecidas por la Constitución y por el bloque de la constitucionalidad, y entre las que no se incluye la imposibilidad de que el Gobierno presente de nuevo un proyecto de ley idéntico a otro previamente rechazado en las Cámaras y ello porque, como dice el Abogado del Estado, “un proyecto del Gobierno puede ser rechazado por la falta coyuntural de apoyos parlamentarios y … conseguidos estos, el Gobierno (puede decidir) volver a presentar el proyecto. Pretender que sería imposible una ulterior presentación supondría una restricción sin base constitucional al principio parlamentario de mayorías —que pueden ser cambiantes— y, probablemente al propio principio democrático”.

En referencia a la tramitación del proyecto en lectura única, el Abogado del Estado recuerda que tanto el Reglamento del Congreso como el del Senado establecen que se podrá acordar la tramitación en lectura única cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita (arts. 150 RCD y 129 RS respectivamente). Atendiendo a esta previsión se afirma que el proyecto de la que finalmente sería la Ley Orgánica 2/2004 era simple en su formulación, lo que significa que la sencillez del texto permite fácilmente que los parlamentarios puedan formarse una opinión sobre el mismo, de modo que el debate al respecto se reduce a aceptar o rechazar la propuesta. Por lo que hace a las alegaciones de la demanda referidas a la existencia de precedentes parlamentarios que llenan de contenido la noción de “simplicidad”, el Abogado del Estado recuerda que el Tribunal Constitucional, particularmente en la STC 208/2003, de 1 de diciembre, declaró que para que los precedentes parlamentarios puedan invocarse válidamente han de acreditarse cumplidamente, correspondiendo la carga de la prueba a quien los aduce y no pudiendo, en cualquier caso, introducir restricciones que no resulten de las propias normas que complementan. En este caso el recurso de inconstitucionalidad presentado no asume, a juicio del Abogado del Estado, la carga de acreditar los precedentes que invoca y, aun cuando lo hiciera, el sentido que da a los mismos es irrazonablemente restrictivo de los preceptos reglamentarios, al pretender la imposición de una mayoría cualificada especial para la adopción del acuerdo de tramitación de un proyecto o proposición de ley en lectura única, mayoría cualificada que no se desprende del texto del Reglamento del Congreso o del Reglamento del Senado. A partir de ahí, se entiende que una vez justificada la concurrencia de los presupuestos reglamentarios para acudir al procedimiento de lectura única, las consecuencias de este son las deseadas por el legislador, razón por la cual el Abogado del Estado entiende que nada cumple decir respecto a la crítica contenida en la demanda en relación con las consecuencias del empleo del procedimiento en cuestión.

En tercer lugar, descartadas las dos cuestiones principales desde el punto de vista procedimental, pero siempre dentro del ámbito de los vicios del procedimiento legislativo, el Abogado del Estado se detiene en los que se imputan a la fase administrativa de tramitación del proyecto de ley. Sobre este particular afirma, trayendo al caso el fundamento jurídico 3 de la STC 108/1986, de 29 de julio, que los vicios del procedimiento administrativo previo al legislativo no se comunican a este último más que si afectan a la iniciativa legislativa, salvo que se trate de que la misma no se acompañó de los antecedentes legalmente exigidos, y siempre que las Cámaras hubieran estimado posteriormente que el informe omitido era un elemento de juicio necesario para tomar su decisión. Partiendo de esta doctrina constitucional el Abogado del Estado entiende: a) respecto de la alegación relativa al hecho de que el Gobierno ejerciera la iniciativa legislativa sobre un proyecto de ley que, en el momento de ser presentado por segunda vez, se encontraba todavía formalmente en tramitación en el Congreso de los Diputados, que esta alegación se refiere a una fase administrativa previa a la tramitación parlamentaria que no tiene consecuencias sobre la ley definitivamente aprobada, no habiéndose privado por lo demás a los parlamentarios de ningún antecedente necesario para formar su voluntad, por lo que el vicio en caso de existir sería absolutamente irrelevante; b) respecto del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley del Gobierno para la tramitación del segundo proyecto de ley, que es preciso entender que el Gobierno aplicó un elemental principio de economía procedimental, entendiendo que los informes que acompañaban al primer proyecto, eran válidos para el segundo y del mismo modo toda la tramitación que acompañó a la elaboración del primer proyecto. Así, en la medida en que se entienden conservadas todas las actuaciones de la tramitación inicial sin necesidad de repetirla, han de considerarse cumplidos los requisitos que legalmente se exigen a la fase administrativa previa, sin perjuicio de reconocer que, en todo caso, los vicios que hubieran podido cometerse en la fase previa de tramitación administrativa no se comunican en este caso a la ley orgánica, puesto que tampoco son determinantes en la toma de la decisión final; y c) respecto de la ausencia de un nuevo dictamen del CGPJ que acompañase al segundo proyecto, se recuerda que el Gobierno en esta segunda presentación incorporó el dictamen emitido por el Consejo para el primer proyecto, materialmente idéntico al segundo, y de nuevo acudiendo a un evidente principio de economía procedimental, por lo que el vicio apuntado no es tal.

Por último el Abogado del Estado responde a las alegaciones de la demanda relativas a los vicios que se imputan a la tramitación parlamentaria del segundo proyecto de ley.

En respuesta a la alegación de que la Mesa de la Cámara dispuso tan sólo dos días de plazo para la presentación de enmiendas cuando ese plazo debería haber sido de quince días, responde el Abogado del Estado que el procedimiento de lectura única, por el que se tramitó la aprobación de la Ley Orgánica 2/2004, contempla un régimen especial para la presentación de enmiendas que amplía las facultades de la Mesa de la Cámara para la concreción del plazo de presentación, concurriendo por lo demás circunstancias excepcionales que justificaban la reducción de los plazos, particularmente vinculadas al hecho de que idéntico proyecto había sido objeto de una primera tramitación muy cercana en el tiempo, lo que garantizaba el perfecto conocimiento del proyecto por los Diputados. Por último, el Abogado del Estado entiende que los Diputados dieron su tácita aquiescencia a la decisión de reducir los plazos de presentación de enmiendas al proyecto de ley al no reaccionar frente a la misma mediante la interposición de un recurso de amparo frente a actos sin valor de ley del legislativo, medio específicamente previsto en el ordenamiento jurídico para preservar el derecho de participación política en el marco del desarrollo de la actividad parlamentaria (art. 23 CE).

El Abogado del Estado contesta también la alegación de la demanda relativa a que la convocatoria del Pleno extraordinario de 2 de diciembre de 2004, para decidir sobre la tramitación en lectura única del proyecto, pretendía obviar la regla de que sólo la Junta de Portavoces por unanimidad puede modificar el orden del día del Pleno, al no concurrir esa unanimidad para introducir en el orden del día del Pleno de 30 de noviembre la cuestión relativa a la tramitación del proyecto de ley por el procedimiento de lectura única. Se argumenta en contra que las sesiones extraordinarias son las que se celebran fuera del periodo ordinario de sesiones definido en el artículo 73.1 CE, por lo que el pleno del 2 diciembre habría sido ordinario y convocado por el Presidente tal y como contempla el artículo 54 RCD. A esto se añade que la supuesta inmodificabilidad del orden del día del Pleno sin acuerdo unánime de la Junta de Portavoces surge de una interpretación muy restrictiva de los artículos 67 y 68 RCD restringiendo el contenido de los preceptos en cuestión en un sentido contrario al que se deriva de la aplicación de las reglas interpretativas habituales. Entiende el Abogado del Estado que si los artículos 67.3 y 4 y 68.1 RCD distinguen claramente varios presupuestos de modificación del orden del día, y sólo en el supuesto recogido por el art. 67.4 RCD se exige acuerdo unánime de la Junta de Portavoces, la única conclusión lógica es que en los restantes supuestos no es preciso el acuerdo unánime de la Junta de Portavoces, de modo que el razonamiento de la demanda basado en la existencia de un fraude de la prohibición de modificar el orden del día sin acuerdo unánime de la Junta de Portavoces pierde peso. A las anteriores razones añade el Abogado del Estado que del relato de los hechos se deduce que no hubo una convocatoria sorpresiva de un Pleno, con la finalidad de introducir en el mismo la discusión de asuntos que no eran conocidos por los parlamentarios por no hallarse en el orden del día, afirmándose que la cuestión procedimental que se sometió al pleno de 2 diciembre era sobradamente conocida desde días antes por todos los parlamentarios.

En tercer y último lugar, el Abogado del Estado responde al argumento de la demanda sobre la restricción ilegítima del derecho de los Senadores a introducir enmiendas, diciendo que habiéndose tramitado el proyecto en el Senado por el procedimiento de lectura única, que admite la presentación de propuestas de veto, facultad de la que hizo uso el grupo parlamentario al que pertenecen los recurrentes, pero no la presentación de enmiendas, no existe ningún indicio de que en el procedimiento de tramitación parlamentaria en el Senado no se respetase el procedimiento legislativo previsto en el bloque de la constitucionalidad.

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional nos lleva a pronunciarnos, a instancia de lo solicitado por más de ochenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta ley orgánica introduce tres reformas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) destinadas a reforzar la independencia del Poder Judicial. En primer lugar se modifica el sistema de mayorías para la adopción de determinados acuerdos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, lo que lleva a dar nueva redacción al art. 127 LOPJ. En segundo término se abre la posibilidad de que los Magistrados jubilados del Tribunal Supremo que así lo deseen sigan ejerciendo funciones jurisdiccionales como Magistrados eméritos, añadiendo para ello un apartado 5 al art. 200 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y por último se refuerza la figura del jefe del servicio de inspección del Consejo General del Poder Judicial, modificando al efecto la dicción literal del art. 335.3 LOPJ, y añadiendo los nuevos apartados 4 y 5 al artículo 348 bis LOPJ.

Como se ha descrito con detalle en los antecedentes, los recurrentes entienden que la tramitación del proyecto de ley, que resultará en la aprobación de la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial no se ajusta a las exigencia formales que se derivan del bloque de la constitucionalidad y que condicionan la aprobación de una norma con rango de ley. Sintetizando los argumentos contenidos en la demanda, los problemas de ajuste al bloque de la constitucionalidad que se asocian a la tramitación de la ley orgánica impugnada, y que llevan a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma en su totalidad, son principalmente dos. Uno se refiere al incorrecto ejercicio, a juicio de quienes recurren, de la iniciativa legislativa gubernamental, contemplada en los arts. 87.1 y 88 CE y, desarrollada por el art. 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. El otro está relacionado con la inadecuada tramitación del proyecto de ley en sede parlamentaria mediante el procedimiento de lectura única previsto en los arts. 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 129 del Reglamento del Senado (RS) y con carácter urgente (arts. 93 y 94 RCD y 133 a 136 RS), lo que habría restringido alguna de las facultades deliberativas de la oposición parlamentaria, a la que pertenecían en aquel momento los recurrentes, con la consiguiente lesión del derecho a participar en asuntos públicos contenido en el art. 23.1 CE.

Subsidiariamente los recurrentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad del apartado primero del artículo único y del apartado primero de la disposición final única de la Ley Orgánica 2/2004. El argumento central que apoya la pretensión de los recurrentes es que la modificación operada por la norma impugnada en el sistema de elección de determinados cargos judiciales con responsabilidades gubernativas (Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Magistrado —titular o sustituto— competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia), y referida a un refuerzo de las mayorías exigidas para proceder a la elección, va contra el estatuto constitucional de Jueces y Magistrados recogido en los arts. 117, 122, 127 y 103.3 CE, contra el régimen constitucional del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) recogido en el art. 122 CE, y contra algunos de los principios básicos de funcionamiento de nuestro sistema democrático y nuestro Estado de Derecho, como la cláusula de Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE), el principio de separación de poderes, el respeto a la democracia parlamentaria (art. 1.1 y 3 CE), el respeto al propio concepto de jurisdicción y los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, certeza y seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Junto a ello los recurrentes entienden que la disposición final única resulta contraria a lo preceptuado en el art. 9.3 CE, al prever que el nuevo sistema de elección se aplique a las convocatorias pendientes de resolución abiertas bajo la vigencia de la anterior redacción del art. 127 LOPJ, esto es bajo la vigencia de la regla de la mayoría absoluta, y no de la mayoría de tres quintos, para proceder a la elección.

2. Antes de responder a las tachas de inconstitucionalidad que los recurrentes atribuyen a la ley orgánica recurrida, debemos partir, por un lado, de la correcta delimitación del objeto de este recurso de inconstitucionalidad, y por otro de la sistematización de las causas de inconstitucionalidad alegadas en la demanda.

a) Por lo que hace a la delimitación del objeto, es preciso recordar que quienes plantean el recurso impugnan la totalidad de la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre y, subsidiariamente, el apartado primero de su artículo único, que contiene la modificación del art. 127 LOPJ, y el apartado 1 de la disposición final única, relativo a la entrada en vigor de la Ley Orgánica. La razón de que exista esta demanda subsidiaria tiene que ver con los motivos impugnatorios. Si se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley Orgánica es porque se imputan vicios de forma al procedimiento legislativo que concluyó con su aprobación, que en caso de ser apreciados por este Tribunal, invalidarían la totalidad de la disposición normativa. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal responderá, en primer lugar, a la alegación de inconstitucionalidad formal por vulneración de las normas del procedimiento legislativo ordinario, que según los recurrentes se habría producido en el trámite y aprobación parlamentaria de la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre. Por lo que hace al parámetro de constitucionalidad en el mismo han de ser integrados los Reglamentos parlamentarios porque, a pesar de que el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no los menciona “entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley”, tal integración resulta poco dudosa “tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C.E.)” [STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a)]. Como también hemos dicho en repetidas ocasiones, esta definición del parámetro de constitucionalidad, nos lleva a “examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora” (STC 97/2002, de 25 de abril, y en idéntico sentido la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 4). Por tanto, el examen del ajuste del procedimiento legislativo al bloque de la constitucionalidad supone en este caso recurrir como referentes directos de la constitucionalidad de la norma a los arts. 23, 66.2 y 88 CE, a los arts. 72.1, 93, 150 RCD y al art. 129 RS, teniendo en cuenta, de cualquier modo, que no cualquier vicio o inobservancia de lo previsto en las normas que regulan el procedimiento parlamentario llevará indefectiblemente a declarar la eventual inconstitucionalidad de la norma o disposición con que se pone fin al mismo, sino tan sólo aquellos que afecten esencialmente al proceso de formación de la voluntad legislativa (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9).

La respuesta del Tribunal respecto de los alegados vicios formales en la aprobación de la ley orgánica, se centrará en analizar los que se imputan a la tramitación del proyecto de ley que había de concluir finalmente con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, es decir los que se refieren al procedimiento legislativo iniciado con la presentación a la Mesa del Congreso de los Diputados del proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros el 29 de noviembre de 2004, con el número de registro 31491. Los vicios que se imputan a la tramitación del proyecto de ley presentado ante el Congreso de los Diputados el viernes 15 de octubre de 2004, mediante escrito con número de registro 24327, y que se contienen y desarrollan extensamente en la demanda, no son relevantes en este recurso de inconstitucionalidad, porque aquel procedimiento no concluyó con la aprobación de disposición alguna, tratándose, por lo demás de un procedimiento legislativo previo y formalmente independiente del que llevó a la aprobación de la disposición normativa cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente proceso.

b) Por su parte, la solicitud subsidiaria contenida en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad responde a la impugnación de concretos preceptos de la Ley Orgánica a los que se imputan vicios de contenido, o de contradicción material con determinadas disposiciones constitucionales, concretamente el apartado primero del artículo único y el apartado 1 de la disposición final única de la Ley Orgánica 2/2004.

Como se describe en los antecedentes, el apartado primero del artículo único de la Ley Orgánica 2/2004 introduce una modificación en el art. 127 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que, tras las modificaciones introducidas por el precepto impugnado recoge las competencias del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en número de doce, siendo la primera de ellas la propuesta de nombramiento por mayoría de tres quintos de sus miembros, de: “a) El Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y el Vicepresidente de este último. b) Los miembros del Tribunal Constitucional cuya designación le corresponde. c) Los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, así como los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. d) El Magistrado de la Sala Segunda de lo Penal o Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.2 y 3 de la Constitución, así como la del Magistrado de dichas Salas del Tribunal Supremo que lo sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad.”

Por su parte el apartado 1 de la disposición final única, también recurrido de forma subsidiaria, se refiere a la entrada en vigor de la ley orgánica, y establece que la misma se producirá el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, con la singularidad, establecida en el apartado 2 de la misma disposición de que “lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 127 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, será también de aplicación a las propuestas de nombramiento para las vacantes que, anunciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, no hayan sido acordadas”.

A pesar de que el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad apunta como objeto subsidiario de dicho recurso la totalidad del apartado primero del artículo único de la Ley Orgánica 2/2004, y por tanto la totalidad de la nueva redacción del art. 127 LOPJ, vigente en los mismos términos en el momento en que resolvemos este recurso, lo cierto es que las alegaciones de los recurrentes relativas a la inconstitucionalidad material de este precepto se limitan a cuestionar la modificación introducida por la Ley Orgánica 2/2004 en el sistema de nombramiento de los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, y del Magistrados de la Sala Segunda o Tercera del Tribunal Supremo competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.2 y 3 CE, o del Magistrado que lo sustituya en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad. Dicho de otro modo, toda la argumentación desarrollada por los recurrentes se refiere a la nueva redacción dada al art. 127.1 apartados c) y d) LOPJ, de la que resulta que se exigirá mayoría de tres quintos en el seno del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, frente a la anterior mayoría absoluta, para nombrar los mencionados cargos judiciales, lo que, a juicio de quien plantea este recurso, resulta contrario a los dictados constitucionales contenidos en los arts. 103.3, 117, 122 y 127 CE.

Por lo que hace a la impugnación de la disposición final única, la misma se limita formalmente a su apartado 1, que establece la inmediata entrada en vigor de las modificaciones legislativas contenidas en la Ley una vez sea publicada en el “Boletín Oficial del Estado”. No obstante, en su argumentación los recurrentes se refieren también al apartado 2 de esa misma disposición final única que prevé, como ya se ha puesto de manifiesto, que el nuevo sistema de mayorías será de aplicación a las propuestas de nombramiento para las vacantes que, anunciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2004, no hayan sido acordadas. Por lo que hace al contenido del apartado 2 de la disposición final única, los recurrentes entienden fundamentalmente que esa previsión va contra lo preceptuado en el art. 9.3 CE, respecto de la interdicción de aplicación retroactiva de determinadas normas.

Por tanto, no se contiene en la demanda argumentación alguna relativa a la impugnación en su totalidad del nuevo art. 127 LOPJ, en la redacción que le da la Ley Orgánica 2/2004, sino que las causas de inconstitucionalidad material del precepto se centran y limitan a los apartados c) y d) del apartado 1 de la nueva redacción del art. 127 LOPJ. En sentido contrario, a pesar de que en el petitum de la demanda se limitan los recurrentes a solicitar la declaración de inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición final única, en realidad la argumentación contenida en la demanda se refiere a la totalidad de esa disposición final única. Así pues, la eventual réplica de este Tribunal a la demanda subsidiaria de inconstitucionalidad por razones materiales dará respuesta a las razones cuya argumentación ha sido desarrollada por los recurrentes, sin entrar al análisis de aquellos apartados de los preceptos formalmente impugnados respecto de los cuales no se advierte contenido argumentativo suficiente porque, como hemos dicho ya en numerosas ocasiones, “la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada” (por todas, SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5 y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2).

3. Tal y como ha quedado expuesto en el fundamento jurídico precedente, este Tribunal dará respuesta, en primer término a las dudas sobre la constitucionalidad formal de la norma impugnada, refiriéndose primeramente a los vicios de procedimiento que los recurrentes asocian a la elaboración del proyecto de ley por parte del Gobierno.

a) De la sucesión de acontecimientos vinculados al rechazo del primer proyecto de ley Orgánica, a resultas de la votación de 25 de noviembre de 2004 que se ha relatado en los antecedentes, los recurrentes deducen que el proyecto aprobado por el Gobierno, presentado a la Mesa de la Cámara el 29 de noviembre, y admitido a trámite por la misma el 30 de noviembre de 2004, reproducía una iniciativa legislativa aún en tramitación en el Congreso de los Diputados, lo cual viciaría de inconstitucionalidad el procedimiento legislativo.

En primer término, es preciso destacar que, al regular la iniciativa legislativa del Gobierno, ni la Constitución en sus arts. 87 y 88, ni los arts. 108 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados se refieren a la imposibilidad de que se presente una iniciativa idéntica a una anteriormente presentada y rechazada por la Cámara. El Gobierno puede presentar proyectos de ley sobre cualquier materia, con la excepción de los procedimientos de reforma de algunos Estatutos de Autonomía, y en determinados supuestos la única iniciativa legislativa reconocida por la Constitución es la gubernativa, como sucede, por ejemplo, respecto de los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado (art. 134 CE). Por tanto, no existiendo limitación alguna respecto de la capacidad de iniciativa prevista en la Constitución o en los Reglamentos parlamentarios a favor del Ejecutivo, no cabe admitir que se entienda contraria al bloque de constitucionalidad una iniciativa que sea reproducción de otra previamente rechazada. Resulta evidente que a través de la presentación de proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, excepcionalmente, al Senado (arts. 140 y 141 RS), el Gobierno activa las potestades en materia de dirección política que le son constitucionalmente reconocidas (art. 97 CE), y promueve la acción legislativa del Parlamento, sin que se prevea en la Constitución que tales potestades puedan verse limitadas por el hecho de que el Parlamento no acoja las iniciativas gubernamentales cualesquiera que sean las razones. Entre las funciones del Ejecutivo está la de ejercer la iniciativa legislativa y entre las del Parlamento aceptar o rechazar tal iniciativa, pero sin que ni unas ni otras se vean limitadas más que allí donde la Constitución así lo ha entendido preciso.

En segundo término, no puede aceptarse la alegación de los recurrentes en relación con el error cometido por el Vicepresidente a la hora de proclamar los resultados de la votación. Cuando el Gobierno presentó el proyecto de ley, la anterior iniciativa legislativa había sido definitivamente rechazada, porque así había sido decidido por el Pleno del Congreso en la votación final sobre el conjunto del texto de la ley orgánica (art. 81 CE), en la sesión de 25 de noviembre de 2004. Es cierto que el art. 131 RCD establece, tras determinar que los proyectos de ley orgánica se tramitarán por el procedimiento legislativo común y que su aprobación requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara en una votación final sobre el conjunto del texto, que si no se consiguiese esa mayoría “el proyecto será devuelto a la Comisión, que deberá emitir nuevo dictamen en el plazo de un mes” (art. 131.2 in fine RCD). Pero no lo es menos que los recurrentes sabían que el procedimiento legislativo seguido para aprobar esta ley orgánica era el de lectura única, lo que significa que a la votación sobre el conjunto del texto no sigue un renvío a comisión alguna, y se entiende automáticamente rechazado una vez efectuada la votación en sesión plenaria (art. 150, apartados 2 y 3 RCD). Los recurrentes sugieren que el error oral en que incurrió quien presidía la sesión plenaria al referirse al art. 131.2 RCD, recogido efectivamente en el “Diario de Sesiones”, les indujo a pensar que el procedimiento legislativo no había concluido lo que, vista la claridad con que se expresan las disposiciones del Reglamento del Congreso de los Diputados, no parece razonable.

b) Alegan también los recurrentes que, al presentar el proyecto de ley el 29 de noviembre, el Gobierno incumplió las previsiones contenidas en el art. 22 de la Ley del Gobierno. Al respecto es preciso recordar que, aunque este precepto de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, desarrolla el art. 88 CE, ello no significa que pueda ser utilizado por el Tribunal como parámetro directo de constitucionalidad. El art. 88 CE establece que “los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”. A partir de esta redacción la Ley del Gobierno establece de qué modo conformará el Consejo de Ministros su voluntad de activar una iniciativa legislativa, pero el procedimiento que se describe en el art. 22 de la Ley del Gobierno es un procedimiento prelegislativo, que sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si, como ya hemos dicho y reiteraremos inmediatamente, los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el Congreso de los Diputados, o el Senado en aquellos supuestos en que sea Cámara de primera lectura, carezcan de los elementos necesarios para pronunciarse sobre esos proyectos.

A mayor abundamiento puede decirse, además, que el apartado 5 del art. 22 de la Ley del Gobierno reconoce la posibilidad de que el Consejo de Ministros prescinda de parte de los trámites contemplados en el precepto, concretamente en el apartado tercero, cuando razones de urgencia así lo aconsejen. A pesar de ser esto posible, tal y como afirma el Letrado del Congreso de los Diputados y se recoge en los antecedentes, el proyecto de ley presentado el día 29 de noviembre a la Mesa del Congreso se acompañaba de los mismos antecedentes que se remitieron con el proyecto de ley rechazado el 25 de noviembre, de lo que se deduce que los requisitos exigidos por el art. 22.2 de la Ley del Gobierno se cumplieron formalmente, independientemente de la valoración política que merezca el hecho de que la documentación fuera idéntica a la presentada con carácter previo respecto de una iniciativa rechazada anteriormente. De nuevo aquí no existe vicio de inconstitucionalidad que merezca reproche alguno, más allá de que se reconozca que no estamos ante una tramitación legislativa ejemplar.

c) Por último debe darse respuesta a la cuestión relativa a la ausencia de un nuevo dictamen del Consejo General del Poder Judicial que acompañase al proyecto de ley presentado por el Gobierno. A este respecto es preciso recordar que el art. 108 LOPJ establece que el Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes que afecten total o parcialmente, entre otras materias, al estatuto orgánico de Jueces y Magistrados o a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, debiendo el Gobierno remitir dicho informe a las Cortes Generales. En el caso que nos ocupa, por tanto, era preciso contar con el informe del Consejo General del Poder Judicial, y el Gobierno se limitó, en aplicación de un principio de economía procedimental, a enviar a las Cortes el mismo que en su día elaborase el Consejo General del Poder Judicial para el proyecto de ley rechazado el 25 de noviembre de 2011, habida cuenta de la identidad absoluta de contenido entre el primer y el segundo proyecto de ley. Por tanto, el informe sobre el contenido material de la norma existía y se aportó en el expediente de la iniciativa legislativa, aunque, formalmente, el Consejo lo emitió para otro proyecto de ley.

En este punto, y admitiendo que efectivamente pudiera haber existido una irregularidad menor por no haber solicitado el Gobierno al Consejo nuevo informe, dejando a este último órgano la posibilidad de presentar o no el mismo anteriormente elaborado, es preciso retomar nuestra jurisprudencia sobre los vicios detectados en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso, y que precede, consecuentemente, al procedimiento legislativo en sentido estricto que se desenvuelve en las Cortes Generales. En la STC 108/1986, de 29 de julio de 1986, en la que se planteaba un problema similar al que ahora nos ocupa, si bien en aquel supuesto no existía en absoluto informe del Consejo General del Poder Judicial respecto de un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal afirmó que tal ausencia es un defecto que no provoca la invalidez del procedimiento legislativo y de la ley en que desemboca, ni una lesión directa del art. 88 CE, porque “la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras” (STC 108/1986, FJ 3).

En el asunto que nos ocupa, no se recoge en el “Diario de Sesiones” del Congreso de los Diputados del día 30 de noviembre de 2004 (sesión plenaria núm. 49 de la VIII legislatura), que la discusión sobre la tramitación del proyecto de ley incluyera mención alguna de este vicio de procedimiento. Es cierto que se recoge alguna mención genérica por parte de un Diputado del Grupo Parlamentario Popular, a la vulneración, por parte del proyecto, de la Ley del Gobierno, del Reglamento de la Cámara y de la tradición de la misma, pero en ningún caso existe referencia directa a la falta del informe del Consejo General del Poder Judicial, ni se actuó por parte de los recurrentes en ningún sentido respecto de esta ausencia pese a tener expedita la vía del amparo constitucional frente a actos parlamentarios sin valor de ley (art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), de lo que cabe deducir que no se produjo en este caso menoscabo alguno de los derechos de los Diputados o Grupos Parlamentarios del Congreso, máxime si se tiene en cuenta que la opinión del Consejo General del Poder Judicial sobre el contenido material del proyecto llegó a conocimiento de los Diputados y Senadores, con lo cual ha de reconocerse que las Cámaras contaron con el elemento de juicio necesario para su decisión, independientemente de las valoraciones, que no cumple hacer aquí, que merezca el procedimiento que el Gobierno siguió para hacer llegar ese elemento de juicio a las Cámaras.

4. El segundo grupo de razones en que los recurrentes basan la inconstitucionalidad formal de la ley, responde a la inadecuada selección del procedimiento legislativo de lectura única, que los reglamentos parlamentarios prevén en los arts. 150 RCD y 129 RS, al no concurrir las condiciones que estos preceptos asocian a la selección del procedimiento en cuestión.

El art. 150.1 RCD establece que “cuando la naturaleza del proyecto o proposición de Ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única”. En términos prácticamente idénticos se expresa el art. 129.1 RS. Por tanto los Reglamentos parlamentarios establecen que la tramitación mediante el procedimiento de lectura única de un proyecto o una proposición de ley debe venir aconsejado o permitido por su naturaleza o por la simplicidad de su formulación. La propia jurisprudencia constitucional reconoce que “la figura de los proyectos o proposiciones de ley en lectura única, típica del Derecho parlamentario … tiene precisamente su razón de ser en iniciativas legislativas cuya naturaleza o simplicidad de formulación permiten una tramitación abreviada de las mismas” (STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 10).

Simplificando los argumentos expuestos en los antecedentes, a juicio de los Letrados del Congreso de los Diputados y del Senado personados en este procedimiento en nombre y representación de sus respectivas Cámaras, la simplicidad de formulación del proyecto tramitado es evidente si se tiene en cuenta que la ley orgánica apenas supone la modificación de cinco preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de una disposición adicional de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, y que además el proyecto era reproducción literal de otro que acababa de ser discutido, y rechazado, en el Congreso de los Diputados. Para los recurrentes no existe contenido cierto respecto de las exigencias materiales contenidas en los Reglamentos parlamentarios a la hora de promover la tramitación de un procedimiento legislativo en lectura única, sustituyéndose esa falta de certeza por el consenso de los grupos parlamentarios a la hora de optar por este tipo de procedimiento.

En la STC 103/2008, de 11 de septiembre, se reconoció que el procedimiento de urgencia es “un procedimiento en el cual resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma” (FJ 5). No obstante ello no significa que la adopción del procedimiento sea en sí inconstitucional, aunque si implica que ha de reforzarse por parte de este Tribunal el control respecto de que la decisión de adoptarlo respete las condiciones reglamentariamente establecidas. Esta reflexión nos lleva a recordar que dijimos en el ATC 9/2012, de 13 de enero que ni siquiera la reforma constitucional estaba vedada al procedimiento de lectura única por la falta de concurrencia de la nota de simplicidad o naturaleza que aconsejan el recurso a este tipo de procedimiento legislativo, porque “las normas aplicables (art. 150 RCD y concordantes) no establecen materias vedadas a dicha tramitación, como sí sucede con el Reglamento parlamentario de alguna Asamblea autonómica” (ATC 9/2012, FJ 3).

En otros términos, la valoración sobre la oportunidad de acudir a este tipo de procedimiento, así como sobre la concurrencia de los elementos de simplicidad de la norma o de una naturaleza que justifique el trámite parlamentario de una ley mediante el procedimiento de lectura única corresponde al Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa y oída la Junta de Portavoces. La decisión de recurrir a este procedimiento ha de adoptarse por mayoría simple y no por unanimidad o mayoría cualificada alguna, tal y como se deduce de lo dispuesto en el art. 79 CE, y de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional del juego de las mayorías descrito por la norma fundamental, al reconocer que la norma generalmente seguida en los procedimientos parlamentarios es el del recurso a la mayoría simple, siendo la excepción la previsión de mayorías cualificadas en aras de obtener un mayor consenso “para proteger más eficazmente los derechos e intereses de las minorías, o con otro objeto razonable” (STC 179/1989 de 2 de noviembre, FJ 7). En este caso tanto el Pleno del Congreso (“Diario de Sesiones” del Congreso de los Diputados núm. 56, de 2 de diciembre de 2004, pág. 2654), como el del Senado (“Diario de Sesiones” del Senado núm. 25, de 13 de diciembre de 2004, pág.1142) adoptaron por mayoría la decisión de tramitar el proyecto de ley por el procedimiento de lectura única, manifestando, de este modo, que entendían concurrentes las circunstancias habilitantes del recurso a este procedimiento contenidas en los Reglamentos parlamentarios.

Por lo demás, las consecuencias que se asocian a la adopción del procedimiento de lectura única, y que tienen que ver con los límites que se introducen en el debate parlamentario de la ley, así como en la posibilidad de introducir enmiendas en el Senado, no hurtan automáticamente a las Cámaras las posibilidades de debate posterior como parecen pretender los recurrentes, sino que habrán de analizarse, caso por caso, si se acredita que la adopción de este tipo de procedimiento alteró de algún modo el proceso de formación de la voluntad parlamentaria (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 5). En este caso tal circunstancia no ha quedado en absoluto acreditada por los recurrentes que, al contrario, han tenido la oportunidad de intervenir en los debates relativos a la adopción o no del propio procedimiento de lectura única, así como en el debate a la totalidad relativo a la aprobación del proyecto de ley orgánica.

5. En último término, y siempre respecto de los vicios de constitucionalidad formal, es preciso dar respuesta a la impugnación de los recurrentes relativa a la reducción de los plazos reglamentariamente previstos para la presentación de enmiendas en el Congreso de los Diputados. Así, declarada la urgencia de la tramitación con arreglo a lo dispuesto en el art. 93 CE, se abrió un plazo de presentación de enmiendas de dos días, lo que habría supuesto una reducción injustificada del mismo. Parecen entender los recurrentes que el art. 94 RCD autoriza la reducción a la mitad de los plazos establecidos con carácter ordinario, siendo el plazo ordinario para la presentación de enmiendas a los proyectos de ley de quince días ex art. 110.1 RCD, por lo que el plazo de dos días otorgado por la Mesa reduce sin razón el que resulta de la tramitación urgente del procedimiento legislativo.

No obstante los recurrentes obvian que el mismo art. 94 RCD establece una salvedad a la regla general de reducción de plazos, remitiendo a lo dispuesto en el art. 91 RCD que establece que “la Mesa de la Cámara podrá acordar la prórroga o reducción de los plazos establecidos en este Reglamento”, no pudiendo ser las minoraciones, salvo casos excepcionales, superiores a una reducción del plazo a la mitad.

En este caso la Mesa ha entendido que se da un caso excepcional que justifica la reducción del plazo de presentación de enmiendas a menos de la mitad de lo que corresponde en supuestos de tramitaciones urgentes. Como alega el Letrado de la Cámara, en este caso existían circunstancias objetivas que justificaban la reducción de los plazos, puesto que se trataba de un proyecto previa y recientemente debatido y porque la simplicidad de las modificaciones introducidas a la Ley Orgánica del Poder Judicial por el proyecto hacía innecesario conceder un plazo mayor.

De cualquier modo, aun admitiendo que la interpretación de la Mesa hubiera sido excesivamente laxa a la hora de entender que concurrían las circunstancias justificativas de la reducción excepcional de los plazos, esta reducción no impidió al grupo parlamentario a que pertenecían los recurrentes presentar diez de las catorce enmiendas, una de ellas de devolución, al proyecto de ley (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 17-3, de 4 de diciembre de 2004), enmiendas que se discutieron y rechazaron en la sesión plenaria de 9 de diciembre de 2004. Por tanto, tampoco podría hablarse de inconstitucionalidad de la ley debido a este motivo, ya que no ha existido vicio alguno que afecte “esencialmente al proceso de formación de la voluntad de los parlamentarios” (por todas STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y doctrina allí citada).

Una respuesta similar merece la cuestión relativa a la incorrección de la toma de decisión respecto a la tramitación en lectura única del proyecto de ley orgánica, incorrección que los recurrentes asocian al hecho de que se produjese en un Pleno extraordinario, en el que, además se negó el uso de la palabra al portavoz del Grupo Parlamentario Popular que había hecho una llamada al Reglamento tal y como se dispone en el art. 72.1 RCD. Sin entrar a dilucidar si la incorrección se produjo en los términos en que afirman los recurrentes, o si la misma no se produjo admitiendo los argumentos del Abogado del Estado, podemos resolver la cuestión en los mismos términos en que lo hicimos en la STC 176/2011, de 8 de noviembre. En aquel supuesto, como en este, estaríamos en presencia de unos actos de trámite “insertos en un procedimiento parlamentario cuya eventual inobservancia sólo podría alcanzar relevancia constitucional y, por tanto, viciar de inconstitucionalidad la ley resultante cuando, como hemos señalado anteriormente y debemos reiterar ahora, esas inobservancias alterasen de modo sustancial el proceso de formación de voluntad de una Cámara” (FJ 4), extremo éste que no se deducía en aquel caso, ni se deduce en este, de las pretendidas irregularidades denunciadas en la demanda, por más que la tramitación parlamentaria del proyecto de ley orgánica no resultara particularmente escrupulosa, como ya se ha indicado.

6. Descartada la inconstitucionalidad formal de la Ley Orgánica 2/2004, nos centraremos en la petición subsidiaria de los recurrentes que, tal y como se estableció en el fundamento jurídico 2, entendemos limitada a la impugnación del art. 127.1 LOPJ, apartados c) y d) en la redacción que les da la Ley Orgánica 2/2004, y de la disposición final de la Ley Orgánica 2/2004.

Los recurrentes invocan la vulneración por parte de la norma recurrida de algunos de los principios básicos de funcionamiento de nuestro sistema democrático.

a) La invocación genérica de los principios constitucionales relativos al respeto a la democracia parlamentaria y al Estado democrático de derecho (arts. 1 y 3 CE), como parámetro de la constitucionalidad en los recursos interpuestos frente a normas con rango de ley nos hemos referido en la STC 136/2011, de 13 de septiembre. En la demanda de inconstitucionalidad que plateaba el recurso resuelto por aquel pronunciamiento, se afirmaba que la ley impugnada infringía el principio democrático, el pluralismo político, la separación de poderes y los derechos de las minorías (arts. 1.1 y 66 CE). De manera similar se argumenta en el recurso que ahora se resuelve, pues coinciden parte de los principios invocados, al partir ambos recursos del profundo desacuerdo de la que era la minoría parlamentaria en el momento de plantear el recurso con el contenido de la norma aprobada por la mayoría, y cuya tramitación fue iniciativa —reiterada— de un Gobierno al que esa misma mayoría sustentaba. Y de forma similar hemos de responder ahora que “debe rechazarse, antes de nada, la existencia de la vulneración de la Constitución denunciada sobre la base de imputaciones genéricas supuestamente atentatorias de principios constitucionales. Hay que tener en cuenta que la ley es el fruto de la potestad legislativa del Estado que la Constitución atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), a través de sus Cámaras: el Congreso y el Senado (art. 66.1 CE), siendo la expresión máxima de la voluntad popular a la que aquéllas están llamadas a representar (art. 66.1 CE). Precisamente, el principio constitucional democrático, ‘manifestación de la soberanía popular’ (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3), al que los Diputados recurrentes apelan, y, que el texto constitucional consagra en su art. 1.1, es el que legitima la actuación legislativa del Estado y se convierte en la pauta de su ejercicio.” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5).

Dicho de otro modo, el ejercicio de la función legislativa por parte de quien la tiene constitucionalmente conferida, una vez que hemos descartado la presencia vicios invalidantes en el procedimiento legislativo, no puede considerarse atentatoria del principio democrático que la sustenta, ello, independientemente de que, tras el análisis que sólo puede realizar este Tribunal, se estime que existen razones para expulsar la norma del ordenamiento por la concurrencia de vicios materiales de inconstitucionalidad en la misma. Podemos reiterar, en este punto, el razonamiento que incluíamos en el fundamento jurídico 5 de la STC 136/2011, porque da respuesta a la cuestión que subyace en el recurso planteado contra la Ley Orgánica 2/2004, al referirse a la posición del principio democrático en un sistema en que el Parlamento y el Gobierno se encuentran íntimamente ligados en la función legislativa:

“El principio democrático consagrado por nuestra Constitución (art. 1.1) impone que la formación de la voluntad de las Cortes Generales se articule a través de un procedimiento cuyos rasgos estructurales ha prescrito el texto constitucional. No cabe duda, sin embargo, de que el sistema establecido conduce inevitablemente a una tensión característica derivada de la doble condición de los grupos parlamentarios como instrumentos al servicio del ejercicio democrático, de un lado, para la aprobación de los proyectos de ley presentados a las Cámaras, y de otro, para promover el nombramiento de quien preside el Gobierno y, por tanto, de quien articula sus propuestas a través de esos proyectos. Pero esa tensión, o conexión funcional, como viene a señalar el representante del Senado, no desvirtúa el procedimiento legislativo y, en consecuencia, no convierte en inconstitucional el sistema, ni tampoco a las facultades constitucionales que lo integran, tanto más cuanto que la aplicación de principio mayoritario y, por tanto, la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes, es el instrumento por el que ha optado nuestra Constitución para encauzar la voluntad de los ciudadanos. De esta forma se canaliza el ejercicio de la soberanía popular participando los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes elegidos mediante las elecciones (STC 157/1991, de 15 de julio, FJ 4). Los grupos parlamentarios y el principio mayoritario son, entonces, vitales para el funcionamiento del sistema democrático y de la supremacía del Parlamento, convirtiéndose precisamente así, uno y otro, en la garantía del principio democrático participativo que informa la Constitución, ‘manifestación, a su vez, de la soberanía popular’ (STC 167/2001, de 16 de julio, FJ 5) y ‘que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados’ (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5).”

b) Por su parte, las alegaciones de los recurrentes relativas a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), también encuentran respuesta en la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional. Hemos dicho ya que la calificación de “arbitraria” dada a una ley a los efectos de entender vulnerado el art. 9.3 exige una cierta prudencia, porque “la Ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad” (STC 108/1986, FJ 18 y, en el mismo sentido, SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; y 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13). Esa prudencia que impone el análisis de la eventual arbitrariedad de una norma con rango de ley, ha llevado a este Tribunal a afirmar que “al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13 y doctrina allí citada).

En el recurso que nos ocupa, la invocación del art. 9.3 CE, y la alegación relativa a la arbitrariedad de la ley, tiene que ver con la decisión del legislador de modificar un determinado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial en un sentido que se opone a lo que los recurrentes consideran más respetuoso con los dictados de la Constitución. No obstante ese disenso por sí solo no justifica otorgar la razón a los recurrentes. Hemos dicho ya en repetidas ocasiones que “si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento no ha de confundirse lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia, creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ya en situaciones personales que se crean o estimen permanentes” (STC 96/2002 de 25 de abril, FJ 6 y jurisprudencia allí citada). Dicho esto, y examinando el precepto legal impugnado se verifica que el mismo ni establece una discriminación, ni carece de explicación racional, tal y como se deduce de la lectura de la exposición de motivos de la ley, que afirma querer “fortalecer el mérito y la capacidad como las razones esenciales del nombramiento y acceso al Tribunal Supremo y a las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, evitando la aplicación de un sistema de mayorías que no contribuye a crear una justicia de calidad, pues perjudica su imagen, puede enturbiar la independencia y comprometer el diseño constitucional sobre la posición del Tribunal Supremo”, buscando para ello aplicar la fórmula del consenso para proceder a determinados nombramientos dentro de la carrera judicial, entendiendo tal fórmula es el “medio idóneo para la adopción de acuerdos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que es un órgano integrado en virtud del principio de pluralidad”.

c) Debe ser desestimada asimismo la invocación del principio de seguridad jurídica también contenido en el art. 9.3 CE, y cuya vulneración los recurrentes asocian al contenido de la disposición final única de la Ley Orgánica 2/2004, al entender que el legislador no puede pretender la aplicación del nuevo art. 127.1 apartados c) y d) a procesos de selección abiertos pero no conclusos con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley. Si el principio de seguridad jurídica constitucionalmente consagrado es la “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio (SSTC 27/1981, 99/1987, 227/1988 y 150/1990)”, tal y como viene sosteniendo este Tribunal, la regla relativa a la vigencia de la norma impugnada contenida en la disposición final única de la Ley Orgánica 2/2004 no parece que incurra en “vicio alguno contrario a las exigencias del principio en cuestión, dado que la normativa establecida … aparece redactada con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance” (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 8), respeta el principio de jerarquía, ha sido convenientemente publicada, no supone aplicación retroactiva de una disposición más desfavorable, ni resulta, como hemos dicho anteriormente, arbitraria. Finalmente, si como entienden los recurrentes, la aplicación de la disposición final supone, o supuso en su día, que los aplicadores de la norma incurran en desviación de poder, queda siempre abierta la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa como cauce ordinario de control de las decisiones del Consejo General del Poder Judicial (art. 143.2 LOPJ).

El resto de principios constitucionales invocados por los recurrentes tiene que ver con la garantía de la independencia judicial y su relación con la separación de poderes, por lo que ha de reconducirse su estudio a las reflexiones que inmediatamente se harán sobre la lesión del art. 117 CE.

7. Dicho todo lo anterior es preciso centrarse en el argumento central de la demanda, que asocia la nueva regulación contenida en el art. 127.1 c) y d) LOPJ con un menoscabo del estatuto de Jueces y Magistrados derivado de la frontal vulneración de la independencia judicial que garantizan, desde diversas perspectivas, los arts. 103.3, 117, 122 y 127 CE y de la naturaleza del Consejo General del Poder Judicial como garante de la independencia del Poder Judicial (art. 122 CE). Resolver las dudas planteadas por los recurrentes respecto de la afectación del estatuto de Jueces y Magistrados por la norma que se recurre exige partir del concepto de independencia judicial que nuestro Tribunal ha elaborado. Por un lado nuestra doctrina distingue entre la independencia del Poder Judicial respecto del resto de poderes del Estado, y por otro la independencia de cada uno de los Jueces y Magistrados en ejercicio de su función jurisdiccional. Cuando se hace referencia a la independencia como elemento integrante del estatuto de Jueces y Magistrados estamos hablando de esta última.

Ya en la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 6, se afirmó que la independencia del Poder Judicial “constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente del ‘poder’ judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el legislativo y el ejecutivo”, añadiéndose que “el Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los Jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla”. En la STC 37/2012, de 19 de marzo, dijimos además que “la independencia del Poder Judicial … implica que, en el ejercicio de esta función, están sujetos única y exclusivamente al imperio de la ley, lo que significa que no están ligados a órdenes, instrucciones o indicaciones de ningún otro poder público, singularmente del legislativo y del ejecutivo” (FJ 4), y añade “que, en el ejercicio de su función constitucional, el Juez es libre en cuanto que sólo está sujeto al imperio de la ley. O, dicho de otro modo, que los Jueces y Tribunales son independientes porque están sometidos únicamente al Derecho. Independencia judicial y sumisión al imperio de la ley son, en suma, anverso y reverso de la misma medalla” (STC 37/2012, FJ 5, y jurisprudencia allí citada). Esa independencia de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción, tal y como se decía en la STC 108/1986, de 26 de julio, “debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 2 LOPJ) como por ‘todos’ (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de Ley Orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2)” (FJ 6).

Dentro de ese estatuto de Jueces y Magistrados que debe establecerse, por mandato constitucional, a través de una ley orgánica, un elemento fundamental es el diseño de la carrera judicial. La existencia de una carrera judicial implica que los Jueces y Magistrados en nuestro país son todos ellos profesionales (art. 298.1 LOPJ), con la sola excepción de los Magistrados suplentes y Jueces de paz (art. 298.2 LOPJ). La existencia de una carrera judicial supone que los Jueces acceden al puesto tras la superación de una oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial (art. 301.3 LOPJ), y que el ascenso a las distintas categorías existentes en la carrera (Juez, Magistrado y Magistrado del Tribunal Supremo) está reglado, de acuerdo con una serie de normas contenidas en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 311 a 315 LOPJ). Ahora bien, junto al cambio de categoría existen otros cambios en la situación profesional de Jueces y Magistrados que se asocian a la provisión de determinados destinos y que también implican una evolución dentro de la carrera judicial por lo que afectan a su estatuto y, por tanto, están previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, mediante ley orgánica se establece que la provisión de destinos de la carrera judicial también se hará por concurso, en el cual la posición en el escalafón tiene una importancia clave (arts. 326 a 332 LOPJ), suponiendo excepciones al sistema de concurso la provisión de los destinos de Presidentes de las Audiencias, los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, de Presidentes de Sala de la Audiencia Nacional y de Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, y de los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo.

Tal y como dijo el Tribunal Supremo en la STS núm. 3171/2006, de 29 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que modificó la línea jurisprudencial sostenida hasta entonces, y que se consolidó y moduló posteriormente por la Sala Tercera y, entre otras, por la STS núm. 5609/2012, de 1 de junio, la provisión de destinos en estos casos, si bien ha de guiarse por criterios que sean reconducibles a las nociones de mérito y capacidad, también es altamente discrecional, deja un amplio margen de libertad de apreciación al órgano competente para proveer la plaza, margen que no es reconducible a parámetros objetivados y predeterminados. Por tanto la provisión de las plazas controvertidas en este recurso de inconstitucionalidad responde a parámetros que no ajustan esa provisión a un sistema de concurso en sentido estricto, a pesar de que los arts. 342 y 343 LOPJ establecen unas exigencias temporales mínimas de servicio del candidato a la plaza dentro de la categoría exigida para acceder a esa plaza, sino que la aproximan al sistema de libre designación prevista para los funcionarios y a la cual hemos tenido ya ocasión de referirnos en nuestra jurisprudencia previa, validando la constitucionalidad del mismo (entre otras en las SSTC 18/1987, de 16 de febrero, FJ 5; 207/1988, de 8 de noviembre, FJ 3, 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, y 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12), en la medida en que el recurso a este sistema “no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial ex art. 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad” (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12).

En la medida en que nuestro Tribunal ya ha aplicado a la carrera judicial los derechos y principios contenidos en los arts. 23.2 CE y 103.3 CE (STC 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 2), en lo que al acceso a la carrera judicial se refiere, nada impide que lo dicho respecto del sistema de libre designación para la provisión de puestos en el seno de cualquiera de las Administraciones públicas sea también aplicable a la provisión de puestos en el seno de la carrera judicial, sin perjuicio de las diferencias que existen entre el sistema de libre designación y la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales y que derivan de la misma naturaleza de los nombramientos en uno y otro caso. Dicho de otro modo, la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales que debe realizar el Consejo General del Poder Judicial respetará el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), el respeto al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE), así como el respeto a los principios de mérito y capacidad que han de inspirar el acceso a la función pública (art. 103.3 CE) y, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en la jurisprudencia previamente citada, el ascenso en la carrera judicial. Por tanto, un sistema de nombramiento discrecional para la provisión de las plazas de Presidente de Sala y Magistrado del Tribunal Supremo, Presidente de Tribunal Superior de Justicia o Magistrado competente para conocer de la autorización de las actividades del Centro Nacional de Inteligencia que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en el art.18.2 y 3 CE, como el que establece el art. 127 CE, no es contrario al perfil profesional que de este precepto pueda derivarse en relación con los Jueces y Magistrados de carrera.

Ahora bien, más allá del marco constitucional descrito, es preciso reconocer que no se puede deducir del texto de la Constitución límite alguno impuesto al legislador orgánico a la hora de configurar el modo concreto en que el Consejo General del Poder Judicial adopta las decisiones relativas a la provisión de plazas de nombramiento discrecional, y esta afirmación es perfectamente aplicable al sistema de mayorías que se exijan en el seno del Pleno del Consejo General del Poder Judicial para proceder a esa provisión de plazas. En el año 2004 el legislador decidió que determinados nombramientos habían de exigir una mayoría reforzada de tres quintos sobre la totalidad de 21 miembros del Consejo, modificando la anterior previsión de mayoría absoluta, y forzando la búsqueda del consenso en la adopción de las decisiones relativas a estos nombramientos. Esta modificación se acompañó de una mención, no impugnada por los recurrentes, a la toma en consideración de los principios de mérito y capacidad al establecerse por la Ley Orgánica 2/2004, en el último inciso del art. 127.1 LOPJ que “para efectuar dichas propuestas de nombramiento previstas en este apartado, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial velará, en todo caso, por el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad”. Así pues, formalmente garantizados estos principios, en la línea de lo que apuntábamos anteriormente, la mayoría exigida para proceder a los nombramientos queda a criterio del legislador orgánico, sin que la opción por una u otra mayoría pueda considerarse contraria a la Constitución.

Bien es cierto que la primera jurisprudencia constitucional afirmaba que “nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas” [STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 a)], pero no lo es menos que esas mayorías cualificadas o reforzadas son reconocidas como necesarias cuando la naturaleza o carácter de las decisiones o acuerdos que han de ser tomados lo justifican. Así en la STC 146/1993, de 29 de abril, el Tribunal justifica una mayoría cualificada de 2/3 para la adopción de ciertos acuerdos por el Consejo de Administración del ente público Radio Televisión Española, afirmando que no cabe “aducir que la ‘exigencia de mayorías excesivas’ pudiera ‘bloquear el funcionamiento del órgano’ … porque, ya se ha dicho que la finalidad de la mayoría cualificada, legalmente dispuesta, no puede ser otra que abocar a los miembros del Consejo a la razonable búsqueda del consenso, frente a la lógica de la simple mayoría, en la adopción de unos acuerdos, dado el carácter o naturaleza de éstos” (FJ 4). En el caso que nos ocupa una mayoría tan amplia como la exigida al Pleno del Consejo General del Poder Judicial para adoptar las decisiones sobre los nombramientos a que se refieren los apartados c) y d) del art. 127.1 LOPJ, contribuye a estimular un amplio consenso en el seno del órgano de gobierno del Poder Judicial respecto de los elegidos, que habrán de desempeñar importantes funciones en el seno del poder judicial. Ello justifica la búsqueda de una mayoría cualificada, mayoría cualificada que refuerza la legitimidad de los nombramientos, lo que interesa particularmente habida cuenta del contenido de esas funciones que los cargos nombrados habrán de desempeñar. Es cierto, como afirman los recurrentes, que la exigencia de un mayor grado de consenso lleva aparejado el surgimiento de las minorías de bloqueo. Pero esta realidad, seguramente indeseable en el funcionamiento del sistema en la medida en que puede llevar al estancamiento en la toma de decisiones, no es por sí misma suficiente como para reputarse inconstitucional la introducción de una mayoría cualificada en el procedimiento de toma de decisiones del Consejo General del Poder Judicial, habida cuenta de que existen razones que justifican el recurso a la misma, del mismo modo que en la Constitución se prevén mayorías de este tipo en diversos supuestos cuando así lo recomienda el tipo de decisión que debe ser adoptada (así, arts. 74.2, 81.1, 90.2, 99.3, 113.1, 150.3, 155.1 y 159.1, entre otros, tal y como se recuerda en la STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 7).

Entienden los recurrentes, además, que el mayor consenso lleva aparejado un mayor clientelismo de los Jueces y Magistrados respecto del poder político, por la vía interpuesta del Consejo General del Poder Judicial a cuya independencia, por otro lado, también afecta esta presunción. Pero esta afirmación, que sustenta buena parte de los argumentos de la demanda y a la que no cabe otorgar más relevancia, no justifica por sí sola una declaración de inconstitucionalidad, porque presupone una utilización torticera de la norma por parte de los vocales del Consejo y ya hemos dicho en alguna ocasión que “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso” (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, en el mismo sentido SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 204/1994, de 11 de julio, FJ 6; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5; y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4). Por lo demás, el clientelismo existe o no independientemente de las mayorías que en el seno de un órgano se exijan para la adopción de determinadas decisiones, o para proceder a determinados nombramientos, y tampoco se puede partir de su existencia cierta para valorar la constitucionalidad de la norma sometida a nuestro escrutinio, porque la admisión de esa existencia pone en tela de juicio la legitimación democrática del Poder Judicial que, en nuestro sistema constitucional, deriva “directamente de la Constitución, que configura a la justicia como independiente, sometida únicamente al Derecho y no a opciones políticas. Es más, si en un Estado no existe un Poder Judicial independiente (independencia que se predica de todos y cada uno de los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial) entonces lo que no hay es Estado de Derecho, pieza esencial, como es sabido, de un Estado auténticamente constitucional” (STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 5). Por tanto, y aun reconociendo que el funcionamiento normal de la institución ha de ser tenido en cuenta por el legislador a la hora de proceder a las reformas legislativas que estime pertinentes para introducir mejoras en ese funcionamiento, en la medida en que este Tribunal no puede basarse en una presunción de mal uso de las normas para declarar la inconstitucionalidad de las mismas, máxime en este caso en que tal presunción lleva aparejada una compresión de nuestro sistema político como un Estado de partidos que no cabe dentro de la Constitución y que, por tanto, no puede servir a este Tribunal como presupuesto del razonamiento, tampoco puede entenderse lesionado el principio de independencia judicial (arts. 117 y 122 CE), ni la prohibición de filiación política a los Jueces (art. 127 CE) por parte la norma impugnada.

8. Finalmente hemos de descartar también las alegaciones realizadas por los recurrentes respecto de que el cambio en el procedimiento de provisión de plazas de nombramiento discrecional en el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, afecte negativamente al Consejo General del Poder Judicial, por perturbar a su composición (art. 122.3 CE) y el valor de la representación que en el seno del Consejo ostentan los vocales procedentes de la carrera judicial.

La STC 108/1986, de 29 de julio, dejó clara la vinculación triangular entre Consejo General del Poder Judicial, nombramientos e independencia judicial. Dijimos entonces, y lo hemos mantenido después (STC 105/2000, de 13 de abril) que de la lectura del art. 122.2 CE se desprende que “las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los Tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos Jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado” (FJ 7). Dicho de otro modo, lo que resulta de la regulación constitucional del Consejo General del Poder Judicial es que se “ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los Jueces” (STC 108/1986, FJ 8). Y, de hecho, hemos dicho también que “ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la Orgánica del Poder Judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel Consejo” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 47), así como, podemos añadir ahora, la forma de desempeñar concretamente esas funciones.

Nuestra jurisprudencia previa también dejó claro que el Consejo, en lo que a su competencia sobre nombramientos se trataba, garantizaba la independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo. Por tanto no debe entenderse a priori que el Poder Legislativo ataque la independencia judicial al cambiar la regulación sobre nombramientos, cuando actúa en ejercicio del mandato constitucional contenido en el art. 122.1 CE de determinar, mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial “la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único”. Dicho de otro modo, el principio de independencia invocado por los recurrentes como hilo conductor del recurso de inconstitucionalidad, se refiere a autonomía del Poder Judicial respecto del resto de poderes, una independencia que proclama la separación del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo y la conexión del Poder Judicial con el Poder Legislativo a través del mandato constitucional de que la ley desarrolle el estatuto de Jueces y Magistrados (art. 122.1 CE). No es cierto que, como dicen los recurrentes, la mayoría de tres quintos a que se refiere el precepto impugnado, vincule al Consejo y a las Cámaras legislativas, contra la voluntad del constituyente de desvincular uno y otras. En primer término la vinculación entre uno y otro órgano, de existir, es ajena al tipo de mayoría que la Ley Orgánica imponga al Consejo para ejercer determinadas competencias, y se relaciona en cambio con la intervención que el Congreso y el Senado tienen en el nombramiento de los vocales que integran el órgano de gobierno de los Jueces. En segundo término, lo que el constituyente quiso evitar, en cualquier caso, fue una vinculación de dependencia política entre el Consejo y las Cortes, tal y como se afirma en la STC 108/1986 (FJ 10), para lo cual introdujo determinadas cautelas, entre las que no se cuentan, más bien al contrario, la prohibición de modificar la legislación relativa al gobierno del Poder Judicial en el momento y en el sentido que el legislador entienda más oportunos, y siempre dentro del respeto a las reglas de contenido material y formal definidas por el bloque de la constitucionalidad.

No obstante lo dicho, el propio Tribunal también reconoció en aquel pronunciamiento que la voluntad constituyente de que el Consejo General del Poder Judicial fuera garante de la independencia judicial podía frustrarse si las Cámaras, a la hora de proponer el nombramiento de los vocales del Consejo, “olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial” (STC 108/1986, FJ 10). Lo que se dijo entonces respecto de los nombramientos de vocales es trasladable ahora al nombramiento de otros órganos de gobierno del Poder Judicial, precisamente elegidos por los vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Otro de los argumentos de los recurrentes hacía referencia a que, con la reforma, se estaría infringiendo el artículo 122.3 CE, al alterar el peso que en el Consejo General del Poder Judicial el constituyente quiso que tuvieran los vocales de extracción judicial, que ya no podrían adoptar por sí mismos las decisiones sobre nombramientos a que afecta la reforma. Tal argumento encuentra respuesta en la STC 108/1986, en la que se dejó claramente expuesto que el Consejo no es un órgano de autogobierno de los Jueces y Magistrados, puesto que de la regulación constitucional de la institución resulta que el constituyente quiso crear un órgano autónomo que desempeñase determinadas funciones, “cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los Jueces” (FJ 8). Y continúa “la Constitución obliga, ciertamente, a que doce de sus Vocales sean elegidos ‘entre’ Jueces y Magistrados de todas las categorías, mas esta condición tiene como principal finalidad que un número mayoritario de Vocales del Consejo tengan criterio propio por experiencia directa sobre los problemas que los titulares de los órganos judiciales afrontan en su quehacer diario, de la misma forma que, al asignar los restantes ocho puestos a Abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión, se busca que aporten su experiencia personas conocedoras del funcionamiento de la justicia desde otros puntos de vista distintos del de quienes la administran” (FJ 8). Por tanto no parece ser voluntad del constituyente que los vocales de origen judicial, cualquiera que sea su forma de designación, ocupen en el seno del Consejo una posición distinta y superior de la que ocupan sus compañeros juristas, ni el constituyente quiso darles el control de las decisiones del Consejo, ni la dirección de un órgano que, por lo demás, no es un órgano representativo de Jueces y Magistrados (STC 47/1986, de 17 de abril).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 239/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:239

Recurso de inconstitucionalidad 6522-2005 . Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro (STC 195/2012).

1. Aplica la doctrina relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro, de la STC 195/2012 [FFJJ 3 a 5].

2. El procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro no vulnera el art. 149.1.22 CE, pues acomoda, mediante acuerdo, dos competencias concurrentes en el espacio físico, configurando la aprobación final del plan como un acto complejo en el que concurren dos voluntades distintas que resuelven sobre asuntos de su propia competencia, lo que resulta constitucionalmente admisible, quedando salvaguardada la competencia exclusiva del Estado toda vez que, caso de no alcanzarse un acuerdo, el plan no alcanzará eficacia (STC 195/2012) [FJ 3].

3. El plan integral de protección del Delta del Ebro no modifica *per se* el plan hidrológico de la cuenca y su contenido—en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro— sólo se integrará en el mismo adquiriendo el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión (STC 195/2012) [FJ 4].

4. El legislador estatal no está obligado a mantener el régimen establecido en el texto refundido de la Ley de aguas, ni éste puede operar como canon de constitucionalidad, pues ello supondría una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles (STC 195/2012) [FJ 5].

5. No corresponde a este Tribunal decidir, en los procesos constitucionales que tengan por objeto disputas competenciales cuyo origen se encuentre en la transposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria, si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada (SSTC 64/1991, 145/2012) [FJ 5].

6. Al interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico, suficiente *per se* para cualificar al Gobierno autonómico con la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, se suma el interés institucional en la defensa de un sistema de distribución constitucional de competencias en materia de aguas, que se considera más beneficioso para la Comunidad Autónoma en cuanto posible beneficiara de transferencias ordinarias de aguas provenientes de la cuenca del Ebro que son esenciales para su desarrollo económico [FJ 2].

7. Doctrina sobre la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recurso de inconstitucionalidad a las leyes estatal que puedan afectar a su ‘ámbito de autonomía’ (SSTC 84/1982, 110/2011) [FJ 2]. [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6522-2005 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia contra el art. 26.1 en su inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro” y la disposición adicional décima, apartados 1 a), 3 y 5 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio. Ha comparecido y formulado alegaciones, el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 20 de septiembre de 2005, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la representación que legalmente ostenta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el art. 26.1 en su inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro” y la disposición adicional décima, apartados 1 a), 3 y 5 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

El escrito de interposición contiene la fundamentación que resumidamente se expone:

a) El Letrado del Gobierno de Murcia expone, en primer lugar, los antecedentes de la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad señalando que, en su día, la Comunidad Autónoma de Murcia ya recurrió (recurso de inconstitucionalidad núm. 5049-2004) el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio que derogó el art. 13 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, que preveía una transferencia ordinaria de 450 hectómetros cúbico al ámbito territorial del plan hidrológico del Segura, y que la Ley 11/2005 ahora impugnada rompe el principio de unidad de cuenca y deja en manos de la Administración General del Estado y de la Generalitat de Cataluña la determinación de los caudales ambientales del río Ebro en un tramo concreto.

b) La demanda se refiere, a continuación, al cumplimiento de los requisitos procesales extendiéndose sobre la concurrencia de legitimación activa en el Consejo de Gobierno de Murcia para la interposición del presente recurso.

El Letrado del Gobierno de Murcia recuerda que, conforme al art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía y que el Tribunal Constitucional, tras una línea inicial más restrictiva, ha optado por un criterio flexible que se ha plasmado en las SSTC 96/2002 y 48/2003. Así, recuerda el Letrado del Gobierno de Murcia, en la STC 96/2002 se ha afirmado que las Comunidades Autónomas pueden acudir ante este Tribunal Constitucional “no sólo en defensa de sus competencias autonómicas respecto de las cuales se haya producido una invasión o constricción ope legis y, por tanto, hayan sido menoscabadas —directa o indirectamente— por el Estado, sino también en protección de cualquiera de las garantías que tanto la Constitución como el correspondiente Estatuto de Autonomía les confieren como presupuesto y base de su propio ámbito de autonomía, ora por atribuirles determinadas facultades, ora por imponerles ciertos mandatos”. Es más, la STC 48/2003 ha señalado que “los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar Leyes del estado constituyen una verdadera excepción” y que “la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, … se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente”.

Pues bien, el Letrado del Gobierno de Murcia argumenta que la existencia de un interés de la Comunidad Autónoma de Murcia que le confiere legitimación activa para la interposición del presente recurso radica en que ya en su momento se opuso, mediante la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 5049-2004, al Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, que derogó el art. 13 del plan hidrológico nacional (Ley 10/2001) que preveía las denominadas “transferencias ordinarias” entre las cuales se contemplaban 450 hectómetros cúbicos para el ámbito territorial del plan hidrológico del Segura. La Ley 11/2005 que ahora se impugna viene a confirmar la derogación de las transferencias de aguas previstas para el ámbito del Segura y además, ha vuelto a modificar la Ley del plan hidrológico nacional rompiendo el principio de unidad de cuenca y dejando en manos de la Administración General del Estado y de la Generalitat de Cataluña la determinación de los caudales ambientales del río Ebro en un tramo concreto, lo que implica detraer un tramo del río del sistema general de fijación de los caudales ambientales. En la medida en que la Comunidad Autónoma de Murcia es beneficiara de los caudales que se prevén como transferencias ordinarias, la determinación de los caudales ambientales que suponen una limitación previa a los flujos del sistema de explotación, afecta, según el Letrado del Gobierno de Murcia, a intereses legítimos de esta Comunidad, ya que entra dentro de su esfera competencial el fomento del desarrollo económico y la planificación de la actividad económica (art. 10.11 del Estatuto de Autonomía) así como adoptar medidas que promuevan el progreso económico y social y faciliten el empleo en el medio rural, persiguiendo la modernización y desarrollo de todos los sectores y, en especial, de la ganadería y la agricultura, para todo lo cual el agua es un recurso indispensable. Por otra parte, la Comunidad Autónoma de Murcia también tiene un interés legítimo en velar por la integridad del ordenamiento jurídico y por el respeto del principio de jerarquía que consagra el art. 9.3 CE.

c) Afirmada la legitimación activa, el Letrado del Gobierno de Murcia afirma que los preceptos impugnados vulneran el art. 149.1.22 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la legislación y ordenación de los recursos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, competencia en virtud de la cual el Estado ha consagrado en la legislación de aguas (inicialmente en la Ley de aguas de 1985 y ahora en el texto refundido de la Ley de aguas) el principio clave de la unidad de cuenca, cuya constitucionalidad ha sido refrendada en la STC 227/1988 y que consagra ahora, también, la Directiva marco del agua.

El Letrado del Gobierno de Murcia recuerda que, en ejercicio de sus competencias ex art. 149.1.22 CE y de acuerdo con el principio de la unidad de cuenca, el Estado atribuyó la competencia sobre las cuencas intercomunitarias a los “organismos de cuenca” entre cuyas funciones se encuentra la elaboración del plan hidrológico de cuenca (art. 23 del texto refundido de la Ley de aguas), que es sometido al informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua [art. 20.1 b) del texto refundido de la Ley de aguas] antes de su aprobación por el Gobierno, y afirma que, sin embargo, la letra a) del apartado 1 de la disposición adicional décima impugnada rompe este sistema y consagra la división de la cuenca hidrográfica del Ebro en dos tramos: 1) el administrado por el organismo de cuenca que tendrá un plan hidrológico propio y 2) el administrado por la Administración General del Estado y por la Generalitat de Cataluña que tendrá su propio plan y cuyos caudales excedentes, si es que los hay, se incorporarán al plan hidrológico de cuenca, sin la participación del organismo de cuenca.

d) Considera, además, el Letrado del Gobierno de Murcia que se concede a una Comunidad Autónoma la capacidad de bloquear todo el plan hidrológico de la cuenca al someter la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro al mutuo acuerdo de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En efecto, en su opinión, “siendo una parte vital de dicho Plan el régimen hídrico que ‘permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, del Delta y del ecosistema marino próximo’, así como la determinación de un caudal adicional y de la periodicidad con que se aportará, resulta que si no se alcanza ese mutuo acuerdo con carácter previo… resultará imposible para el propio organismo de cuenca aprobar el Plan hidrológico de cuenca, con lo que se está bloqueando no ya las disponibilidades hídricas del río, sino la competencia del organismo de cuenca”, sin que, por otra parte, ni el Consejo Nacional del Agua, ni el de la demarcación, informen el plan integral.

De esta forma, según el Letrado del Gobierno de Murcia, se rompe el principio de unidad de cuenca y se detraen competencias al órgano que las tiene atribuidas, pese a ser esta atribución expresión del reparto constitucional de competencias en materia de aguas, tal y como se desprende de la doctrina establecida por el propio Tribunal Constitucional (SSTC 15/1998 y 110/1998), de acuerdo con la cual el principio de unidad de gestión de la cuenca y el tratamiento homogéneo del recurso “exige que la especificación de los caudales mínimos y máximos circulantes corresponda, en las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, a los Organismos de cuenca”, infiriéndose de ello que “el régimen de caudales ecológicos ha de ser elaborado y aprobado para la cuenca hidrográfica en su conjunto, lo que impide una regulación independiente del mismo por cada una de las Comunidades Autónomas implicadas”.

En definitiva, según la representación procesal del Gobierno de Murcia, se vulnera el art. 149.1.22 CE porque el Estado, aunque sea titular de la competencia, no puede “transigir sobre la misma (mediante el sometimiento a un previo y mutuo acuerdo), para una parte de la cuenca y sólo con una de las Comunidades Autónomas implicadas” cuando en la Confederación Hidrográfica del Ebro participan, además de la Comunidad Autónoma de Cataluña, las de Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, La Rioja, Navarra y Cataluña.

e) Los preceptos impugnados infringen, por otra parte, según el Letrado del Gobierno de Murcia, los arts. 138 y 9.1 y 3 CE, debido a que la ruptura del principio de unidad de cuenca implica la creación de una situación única “tanto por lo que respecta a la división de una cuenca hidrográfica en tramos, como por la preponderancia que en la administración de uno de esos tramos se otorga a una concreta Comunidad Autónoma”, consagrándose así “una situación de desequilibrio” entre Comunidades Autónomas no amparada ni por la Constitución ni por los Estatutos de Autonomía, que infringe la legislación general de aguas y la Directiva marco (arts. 9.1 y 3) y que, al mismo tiempo, vulnera el art. 138 CE que veda la posibilidad de que existan situaciones de privilegio económico o social en los diferentes Estatutos de Autonomía.

La representación procesal del Gobierno de Murcia admite que lo que se impugna no es una modificación del Estatuto de Autonomía, pero considera que, pese a ello, se vulnera igualmente el espíritu del art. 138 CE, puesto que este precepto lo que persigue es que no se conceda de forma injustificada un trato diferenciado a ninguna Comunidad Autónoma y, a esos efectos, afirma que el Delta del Ebro con ser un espacio singular no lo es más que otros que también se integran en otras cuencas hidrográficas que, sin embargo, no han sido divididas por tramos, ni han dado lugar a legislación especial que consagre una posición privilegiada a favor de las Comunidades Autónomas en cuestión.

No niega el Letrado del Gobierno de Murcia que el Delta del Ebro pueda requerir un régimen hídrico especial, pero afirma que la determinación de ese régimen no puede ser detraído de quien tiene legalmente atribuidas las competencias (el organismo de cuenca) para la elaboración del plan hidrológico de cuenca, que es único para toda la cuenca y que, tanto de acuerdo con la legislación básica en materia de aguas (texto refundido de la Ley de aguas) como con la Directiva marco del Agua, debe incluir los caudales ecológicos de todos los tramos fluviales, sin posibilidad de segregar ninguno de ellos. El caudal ecológico no debe, pues, recogerse en un plan ambiental como el plan integral de protección del Delta del Ebro, sino en el plan hidrológico de cuenca que es el instrumento normativo previsto para ello. Si se considera necesario mejorar el régimen jurídico existente, el Letrado del Gobierno de Murcia considera que ello deberá hacerse a través del cauce previsto en el propio art. 32 del plan hidrológico del Ebro para abordar un programa específico para el estudio de “la problemática particular del tramo final del Ebro, en coordinación con el resto de las Administraciones implicadas”.

Puesto que estas regulaciones no han sido respetadas por los preceptos impugnados, la demanda afirma que no sólo se ha vulnerado el art. 149.1.22 CE, sino, también, los principios de sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y de jerarquía normativa (art. 9.1 y 3 CE), puesto que se rompe todo el sistema de participación y de asignación y distribución de competencias sin causa justificada y además se vulneran los principios que inspiran la Directiva marco del agua. Así lo demuestra, según la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Murcia, el que la propia disposición adicional séptima de la Ley 11/2005 prevea la revisión de la transposición de la Directiva marco del agua, reconociéndose que “se incumple una norma (la Directiva Marco) que se encuentra en la cúspide (excepción hecha del bloque de constitucionalidad) de nuestro ordenamiento jurídico, ya que como tiene dicho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las Directivas obligan al Estado miembro (art. 249 del Tratado TCE), que está obligado a hacer cuanto pueda para cumplir los objetivos del Tratado (art.10 TCE)”. El Estado, insiste, el Letrado del Gobierno de Murcia, no puede transponer una directiva para después dictar una norma que contradiga lo dispuesto en la norma de transposición, pues ello implica su incumplimiento y resulta contrario a la primacía del Derecho comunitario.

f) Concluye la demanda afirmando que los preceptos impugnados suponen el establecimiento de una “reserva de disposición de caudales” a favor de una Comunidad Autónoma que implica la planificación y gestión del agua mediante negociaciones vis a vis y, en último término, la transferencia de capacidades decisorias a una Comunidad Autónoma determinada.

Tras todo lo expuesto, el Letrado del Gobierno de Murcia solicita al Tribunal que declare la nulidad, por ser contrarios a la Constitución, de los preceptos impugnados, así como que de ser controvertidos los antecedentes expuestos (interposición del recurso núm. 5049-2004) se proceda, conforme al art. 89 LOTC, a la apertura del correspondiente periodo de prueba.

2. . El Tribunal admitió el recurso a trámite por providencia de 25 de octubre de 2005 acordando dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Se acordó también la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 8 de noviembre de 2005, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

4. Por escrito registrado en el Tribunal también el 8 de noviembre de 2005, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ofreciendo, no obstante, su colaboración.

5. Mediante escrito registrado con fecha de 2 de noviembre de 2005, el Abogado del Estado se persona solicitando prórroga, por ocho días más, del plazo concedido para formular alegaciones.

6. Mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 2005, el Abogado del Estado se persona en el procedimiento y formula las alegaciones que se recogen resumidamente a continuación.

a) Comienza la contestación a la demanda recordando que si bien la competencia en materia de aguas intercomunitarias corresponde en exclusiva al Estado, ha de tenerse presente que el agua es también un elemento que puede contemplarse desde otras perspectivas —singularmente, la medioambiental— y que sobre la misma inciden, por tanto, otros títulos competenciales “cuya aplicación en cada caso no puede quedar excluida con la apelación indiscriminada a la titularidad dominical como título determinante de la competencia reclamada”. Además, señala el Abogado del Estado, la importancia y singularidad medioambiental del Delta del Ebro, ha sido reconocida mediante diversas figuras de protección, tanto a nivel nacional como europeo, destacando que es el parque natural más extenso de Cataluña.

b) El Abogado del Estado rechaza, a continuación, que la Comunidad Autónoma de Murcia cuente con legitimación para la interposición del recurso, pues considera que, pese a que efectivamente el Tribunal Constitucional reconoce con amplitud y flexibilidad la legitimación de las Comunidades Autónomas para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, en el presente caso no concurren los requisitos mínimos exigibles ya que, por un lado, la prioridad de la asignación y reserva de agua para conservar y recuperar el medio natural no es una novedad de la ley que ahora se impugna y, por otro lado, la conexión que pretende la demanda no puede fundarse en el ejercicio de competencias generales de fomento sobre los caudales ecológicos de la propia cuenca.

c) Entrando ya en el fondo del asunto, el Abogado del Estado señala que la redacción inicial de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional y la redacción ahora impugnada no presentan diferencias en cuanto a la previsión de la elaboración de un plan integral de protección del Delta del Ebro y su contenido, sino que la diferencia radica en el procedimiento de elaboración del plan, es decir, en el hecho de que ahora se prevea una redacción y aprobación conjunta en el marco de una acción de colaboración entre la Administración central del Estado y la de Cataluña.

La opción del legislador por esta solución técnica se justifica, según el Abogado del Estado, por la especial concurrencia de competencias que se produce en relación con el Delta del Ebro [competencias autonómicas (principalmente, medioambientales) y competencias estatales ex art. 149.1.22 CE], así como por el hecho de que el equilibrio de este tipo de zonas depende en buena medida de la calidad de las aguas continentales que afluyen hacia ellas; razones que hacen especialmente conveniente la búsqueda de un marco de colaboración, tal y como el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de señalar, con carácter general, en relación con las aguas (SSTC 118/1998 y 123/2003).

d) El Abogado del Estado señala, también, que ni la exclusividad de la competencia estatal en relación con los cursos de agua supracomunitarios ni el principio de unidad de cuenca implican que quede excluida toda regulación de las Comunidades Autónomas que incida directa o indirectamente sobre la misma, ni tampoco que la planificación haya de ser unitaria. De hecho, el propio art. 59 del texto refundido de la Ley de aguas prevé que para el establecimiento de los caudales ecológicos se realicen estudios específicos de cada tramo de río.

e) Sostiene, por otra parte, el Abogado del Estado que el art. 26 y la disposición adicional décima no consagran una excepción al régimen general de las aguas terrestres para un supuesto incluible en el ámbito común de la ley, sino que prevén un plan integral cuyo alcance rebasa el estricto marco de la legislación de aguas, puesto que incluye el ecosistema marino y persigue asegurar las condiciones ecológicas especiales del Delta del Ebro (fauna, flora, agricultura…). Se ha establecido, pues, una fórmula de colaboración en una materia en la que se produce un singular entrecruzamiento competencial, pero ello no implica, como se sostiene en la demanda, que las competencias del Estado hayan quedado mermadas al admitirse una transacción, porque si el Gobierno no presta su aprobación al plan integral del Delta, éste no alcanza eficacia. En modo alguno se ha convertido, por tanto, una competencia estatal exclusiva en una competencia compartida.

f) En relación con la supuesta vulneración de los arts. 138 y 9.1 y 3 CE, el Abogado del Estado afirma, en primer lugar, que la alegación relativa a la vulneración del art. 138 CE no está debidamente fundada en la demanda y que, en todo caso, ni hay ruptura de la cuenca ni del plan hidrológico, pues la regulación se limita a prever un plan integral de protección que se integra en el propio plan hidrológico de cuenca. Por otra parte, la incorporación de los caudales del plan integral de protección del Delta del Ebro al plan hidrológico del Ebro se llevará a cabo mediante su revisión, es decir, mediante el procedimiento ordinario de modificación de cualquier plan de cuenca y no mediante un procedimiento singular o extraordinario. Rechaza, en todo caso, que aspectos puramente procedimentales puedan considerarse atributivos de una posición aventajada contraria al art. 138 CE.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado solicita al Tribunal la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Murcia contra el art. 26.1 y la disposición adicional décima, apartado 1 a), 3 y 5 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15, de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Como ha quedado más extensamente expuesto en los antecedentes, la representación procesal del Gobierno de Murcia alega que los preceptos impugnados son contrarios al art. 149.1.22 CE y a los arts. 138 y 9.1 y 3 CE. La imputada inconstitucionalidad vendría determinada por el establecimiento de una fórmula que permite la planificación y gestión de un tramo del Ebro mediante negociaciones vis a vis entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña y que se traduce en un menoscabo de las competencias estatales exclusivas en materia de aguas, en una ruptura del principio de unidad e indivisibilidad de la cuenca, en la limitación de las competencias del organismo de cuenca (cauce institucional de participación de las Comunidades Autónomas), en el establecimiento de un privilegio a favor de la Comunidad Autónoma de Cataluña y en la vulneración tanto de la legislación general de aguas como de la Directiva marco de aguas.

El Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos impugnados, pues considera que la fórmula arbitrada en los mismos es un mecanismo singular de colaboración en una materia en la que se produce una especial concurrencia competencial, sin que esa colaboración menoscabe la competencia del Estado en materia de aguas, ni rompa la unidad de la cuenca o del plan hidrológico. Niega también que las regulaciones impugnadas establezcan privilegio alguno para la Comunidad Autónoma de Cataluña, afirmando que tampoco contemplan un procedimiento singular de revisión para el plan hidrológico del Ebro.

2. Antes de entrar a examinar la cuestión de fondo, y dado el óbice procesal aducido por el Abogado del Estado, es preciso resolver si el Consejo de Gobierno de Murcia ostenta la legitimación necesaria para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad.

La representación procesal de la Comunidad Autónoma de Murcia justifica esa legitimación afirmando que ya en su día impugnó el Real Decreto-ley 2/2004 (recurso de inconstitucionalidad núm. 5049-2004) que derogó el art. 13 de la Ley 10/2001, del plan hidrológico nacional, que preveía las “transferencias ordinarias” entre las que se contemplaban 450 hectómetros cúbicos para el ámbito territorial del plan hidrológico del Segura, derogación que se confirma ahora por la Ley 11/2005 cuyos preceptos impugnados rompen, además, el principio de unidad de cuenca y dejan en manos de un acuerdo de la Administración General del Estado y de la Generalitat de Cataluña la determinación de los caudales ambientales del río Ebro en un tramo concreto.

Pues bien, según el Letrado del Gobierno de Murcia, dado que la Comunidad Autónoma de Murcia es beneficiara de transferencias ordinarias en el plan hidrológico nacional y que la determinación de los caudales ambientales supone una limitación previa a los flujos del sistema de explotación, esa determinación afecta a intereses legítimos de esta Comunidad. Especialmente, porque dentro de su esfera competencial se encuentran el fomento del desarrollo económico y la planificación de la actividad económica (art. 10.11 del Estatuto de Autonomía), así como adoptar medidas que promuevan el progreso económico y social y faciliten el empleo en el medio rural, persiguiendo la modernización y desarrollo de todos los sectores y, en especial, de la ganadería y la agricultura, para todo lo cual el agua es un recurso indispensable. Por otra parte, la representación procesal del Gobierno de Murcia argumenta que también tiene un interés legítimo en velar por la integridad del ordenamiento jurídico y por el respeto del principio de jerarquía que consagra el art. 9.3 CE.

El Abogado del Estado objeta que la prioridad de la asignación y reserva de agua para conservar y recuperar el medio natural no es una novedad de la ley que ahora se impugna y que, además, la conexión que la demanda pretende entre el objeto del presente recurso y las competencias generales de fomento del Gobierno de Murcia no es suficiente para afirmar la concurrencia de su legitimación activa, ni siquiera conforme a la interpretación flexible que se ha impuesto en la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Es doctrina consolidada de este Tribunal que, si bien en la interpretación del art. 32.2 LOTC, que limita la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad a las leyes estatal que puedan afectar a su “ámbito de autonomía”, primó inicialmente una interpretación restrictiva que vinculó ese ámbito a la esfera competencial de las Comunidades Autónomas, posteriormente y ya desde su temprana Sentencia 84/1982, de 23 de diciembre, el Tribunal inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio “hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción” (por todas, STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 2). La legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, hemos afirmado reiteradamente, “no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico” (STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 2) y de su ámbito propio de autonomía que remite más ampliamente a la posición institucional de las Comunidades Autónomas, esto es “al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías constitucionales y estatutarias, que preservan dicha autonomía” (por todas, STC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 3).

En el presente caso, al interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico, suficiente per se para cualificar al Gobierno autonómico con la legitimación institucional reservada por el art. 162.1 a) CE a determinados poderes públicos, se suma el interés institucional en la defensa de un sistema de distribución constitucional de competencias en materia de aguas que se considera, al atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre las aguas intercomunitarias, más beneficioso para todas las Comunidades Autónomas y para la Comunidad Autónoma de Murcia, en particular, en cuanto posible beneficiara de transferencias ordinarias de aguas provenientes de la cuenca del Ebro que son esenciales para el desarrollo económico de la Comunidad; un desarrollo económico que las instituciones autonómicas tienen la obligación de promover. No se defiende, pues, una competencia propia, sino la competencia exclusiva del Estado, esto es, un determinado modelo de distribución competencial en materia de aguas, conforme al cual la ordenación y gestión de las intercomunitarias se atribuye en exclusiva al Estado precisamente con la finalidad de que ello se realice desde una perspectiva supracomunitaria y a la luz de los intereses del conjunto, es decir, de todas las regiones interesadas o afectadas.

Debe, por tanto, rechazarse la concurrencia de falta de legitimación activa del Consejo de Gobierno de Murcia para la interposición del presente recurso.

3. Descartado el óbice procesal alegado por el Abogado del Estado, procede ya adentrarse en el fondo del asunto, señalando que la controversia competencial que se suscita es esencialmente la misma que hemos resuelto en nuestra Sentencia 195/2012, de 31 de octubre, en la que hemos desestimado la impugnación del apartado 5 de la disposición adicional décima y del inciso del art. 26.1 y hemos realizado una interpretación conforme a la Constitución del apartado 1 a) de esa misma disposición adicional de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

En efecto, en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia hemos afirmado que el procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro previsto en el apartado 5 de la disposición adicional décima constituye una fórmula de cooperación adecuada para un supuesto de concurrencia competencial y que debe reputarse constitucionalmente admisible. Se trata, hemos dicho, de “un mecanismo de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes en el espacio físico, basado en el acuerdo, y que configura la aprobación final del plan integral de protección del Delta del Ebro como un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, lo que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia”. Ello no implica alteración del sistema de distribución de competencias en materia de aguas, ni menoscabo de la competencia del Estado: “la competencia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no alcanzar un acuerdo que desemboque en la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca” (STC 195/2012, FJ 6) y el Estado tampoco quedará privado “de ejercer en plenitud la competencia exclusiva que al respecto le reconoce el art. 149.1.22 CE” (STC 195/2012, FJ 6).

Por estos mismos motivos, procede ahora también desestimar la impugnación del apartado 3 de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, respecto al cual la parte recurrente no ha realizado, por otra parte, alegaciones específicas.

4. En nuestra Sentencia 195/2012 hemos rechazado, también, la inconstitucionalidad del apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, que prevé que los caudales ambientales resultantes de la definición del régimen hídrico y de los caudales adicionales que contemple el plan integral de protección del Delta del Ebro se incorporen al plan hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente y también, correlativamente, hemos desestimado la impugnación del último inciso del art. 26.1. No obstante, este Tribunal ha realizado una interpretación de conformidad del apartado 1 a) de la disposición adicional décima, que procede reiterar ahora, de acuerdo con la cual hay que entender que este apartado no prevé un procedimiento especial para la revisión del plan hidrológico de la cuenca del Ebro y su acomodación al contenido del plan integral de protección del Delta del Ebro, por lo que esta operación deberá acomodarse a lo dispuesto con carácter general en el texto refundido de la Ley de aguas “tanto en lo relativo al procedimiento que ha de seguirse como en cuanto a los órganos que intervienen en el proceso de toma de decisiones que culmina con la aprobación definitiva del plan hidrológico o sus modificaciones por el Consejo de Ministros”. En definitiva, de acuerdo con esta interpretación de conformidad, “el plan integral de protección del Delta del Ebro no modifica per se el plan hidrológico, y su contenido parcial —en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro— sólo se integrará en el mismo, y adquirirá en consecuencia el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión” (STC 195/2012, FJ 7).

De esta forma, queda rechazado “cualquier reproche acerca del menoscabo de las competencias de las confederaciones hidrográficas y de la participación del conjunto de las Comunidades Autónomas a través de su integración en los órganos de gobierno de aquéllas” (STC 195/2012, FJ 7), sin perjuicio, de que hemos afirmado también que el legislador estatal dispone, en todo caso, de un margen de configuración legal para definir el modelo participativo, dentro de los límites fijados por este Tribunal (STC 195/2012, FJ 3).

5. Finalmente, tampoco podemos aceptar las alegaciones de vulneración de los arts. 9.1 y 3 y 138.2 CE.

No se ha consagrado en ningún Estatuto de Autonomía un privilegio económico o social a favor de Cataluña que pudiera vulnerar el art. 138.2 CE, que lo que dispone es que “las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales”, y, de todas formas, como se ha argumentado más arriba, ni siquiera se ha previsto un régimen singular para la tramitación de la revisión del plan hidrológico de la cuenca del Ebro.

Por otro lado, el legislador estatal no está obligado a mantener el régimen establecido en el texto refundido de la Ley de aguas, ni éste puede operar como canon de constitucionalidad, pues, como ya dijimos en el fundamento jurídico 3 de la STC 195/2012, ello supondría “una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles”. La modificación del régimen establecido en una ley ordinaria por otra ley ordinaria posterior, efecto normal del principio de sucesión de normas, no implica vulneración alguna de los principios de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.1 y 9.3 CE).

Finalmente, también hay que negar que la vulneración de estos principios constitucionales pueda provenir de una inadecuada transposición al ordenamiento jurídico interno de una directiva comunitaria. El principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) no entra en juego en las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional que se rigen, como este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar en anteriores ocasiones (por todas, STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), por el principio de primacía. Tampoco se produce vulneración del art. 9.1 CE, pues es doctrina reiterada (por todas, STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 2) que a este Tribunal “no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea; dicho de otro modo, la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es una cuestión de carácter infraconstitucional”. Por último, cabe recordar, que es también doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3, y STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9) que “cuando los procesos constitucionales ‘tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la transposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria … no corresponde a este Tribunal decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada (SSTC 64/1991, fundamento jurídico 4, y 147/1996, fundamento jurídico 3)’.”

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar que el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional en la redacción dada por el artículo único, apartado 15, de la Ley 11/2005, de 22 de junio, no es inconstitucional siempre que se entienda en los términos establecidos en el fundamento jurídico 4.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 240/2012, de 13 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:240

Recurso de inconstitucionalidad 6651-2005 . Interpuesto por el Consejo de Gobierno de Castilla y León en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Competencias sobre aguas: interpretación conforme de la previsión legal relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro (STC 195/2012).

1. Aplica la doctrina relativa a la incorporación al plan hidrológico de la cuenca del río Ebro de los caudales ambientales establecidos en el plan integral de protección del Delta del Ebro, de la STC 195/2012 [FFJJ 3 a 5].

2. El procedimiento de aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, basado en el acuerdo, no vulnera el art. 149.1.22 CE pues acomoda dos competencias concurrentes en el espacio físico, configurando la aprobación final del plan como un acto complejo en el que concurren dos voluntades distintas que resuelven sobre asuntos de su propia competencia, lo que resulta constitucionalmente admisible, quedando en todo caso salvaguardada la competencia exclusiva del Estado toda vez que, caso de no alcanzarse un acuerdo, el plan no alcanzará eficacia (STC 195/2012) [FJ 3].

3. La constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma estatal impugnada no puede derivar de las diferencias o similitudes que puedan hallarse entre ésta y la legalidad ordinaria precedente, por lo que las alegadas diferencias entre los preceptos impugnados de la Ley del plan hidrológico nacional y el texto refundido de la Ley de aguas resultan por sí mismas irrelevantes en el juicio de constitucionalidad, sin que esto quede desmentido por el principio de unidad de cuenca, cuya relevancia emana directamente de la propia Constitución (STC 195/2012) [FJ 3].

4. El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro no modifica *per se* el plan hidrológico, y su contenido –en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro– sólo se integrará en el mismo adquiriendo el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión (STC 195/2012) [FFJJ 4, 5].

5. El legislador estatal no está obligado a mantener el régimen establecido en el texto refundido de la Ley de aguas, ni éste puede operar como canon de constitucionalidad, pues ello supondría una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles (STC 195/2012) [FJ 5].

6. Doctrina sobre la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas supracomunitarias (STC 195/2012) [FJ 5].

7. No basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda o incluso la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental (STC 98/1989) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6651-2005 interpuesto por el Consejo de Gobierno de Castilla y León contra el inciso final del art. 26.1 y la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, conforme a la redacción dada por los apartados 9 y 15, respectivamente, de la Ley 11/2005, de 22 de junio. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 23 de septiembre de 2005, el director de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que legalmente ostenta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el inciso final del art. 26.1 (“sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro”) y la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional conforme a la redacción dada por los apartados 9 y 15, respectivamente, de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

El escrito de interposición contiene la fundamentación que resumidamente se expone:

a) El recurso de inconstitucionalidad, tras exponer tanto la redacción originaria de los preceptos impugnados como la resultante de la Ley 11/2005, de 22 de junio, se refiere al cumplimiento de los requisitos procesales. Razona ampliamente la legitimación activa de la Junta de Castilla y León para pretender la nulidad de los preceptos recurridos sobre la base del criterio de flexibilidad que ha acabado imponiéndose en la jurisprudencia constitucional a la hora de interpretar el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y de que “parte del recorrido del río a que se refiere el presente recurso de inconstitucionalidad, el Ebro, transcurre por territorio de la provincia de Burgos, perteneciente a esta Comunidad”.

b) El escrito de interposición se dirige formalmente contra todos los apartados de la referida disposición adicional décima, en la redacción establecida por la Ley 11/2005. Tal disposición regula el plan integral de protección del Delta del Ebro que habrá de redactarse mediante el instrumento de colaboración que suscriban la Administración general del Estado y la Generalitat de Cataluña (apartado 3). Su aprobación corresponde igualmente a ambas Administraciones, “previo mutuo acuerdo, en el ámbito de sus respectivas competencias” (apartado 5). A su vez, los caudales ambientales resultantes de la definición que haga este instrumento del régimen hídrico y del caudal adicional “se incorporarán al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente” [apartado 1 a)]. Según el recurrente, esta regulación, al prever la sola participación de Cataluña en la toma de decisiones que afectan también a otras Comunidades Autónomas, incurre en la vulneración de: a) el art. 149.1.22 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación y ordenación de los recursos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, junto a los principios rectores de la gestión en materia de aguas recogidos en el texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, captados como parte integrante del bloque de constitucionalidad conforme al art. 28 LOTC; b) el art. 138 CE, entendido como prohibición constitucional de privilegio de una Comunidad Autónoma frente al resto; y c) los principios de coordinación y lealtad institucional.

Respecto de la primera vulneración, el recurso afirma la incompatibilidad de la indicada disposición con el principio de unidad de gestión de cuenca establecido al amparo del art. 149.1.22 CE por la legislación del Estado en materia de dominio público hidráulico (arts. 14 y 16 del texto refundido de la Ley de aguas). Partiendo de que el referido principio constituye un parámetro de enjuiciamiento de la constitucionalidad de los preceptos impugnados y con cita de las SSTC 15/1998 y 110/1998, afirma que la Ley 11/2005 fragmenta de modo inaceptable el régimen de administración del Ebro, que es ahora, para el Delta, el establecido en el plan discutido (que elabora el Estado con la Generalitat de Cataluña) y, en el resto del río, el que fija la Confederación Hidrográfica (con participación de todas las Comunidades Autónomas afectadas). De este modo, las decisiones tomadas por “el nuevo órgano constituido con presencia autonómica exclusiva de Cataluña” condicionarán los usos y aprovechamientos de todo el río y, con ello, los intereses y competencias de las demás Comunidades por las que transcurre. El Estado, como titular de la competencia exclusiva en este ámbito, si no quiere ejercerla por sí, debe necesariamente “asegurar el mismo grado de intervención” a todas las Comunidades por las que transcurren las aguas sobre las que se toman decisiones, pero no puede —afirma la demanda— transformar su competencia exclusiva en una competencia compartida únicamente con la Comunidad Autónoma catalana dado que, conforme al precepto impugnado, el plan “se elabora, no en el seno del Consejo de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Ebro, sino en una comisión bilateral Estado y la Comunidad de Cataluña”.

Respecto de la segunda vulneración, el recurso entiende que la disposición impugnada produce una patente ruptura del equilibrio territorial y una diferenciación entre Comunidades Autónomas de claro privilegio a favor de Cataluña contrarias al art. 138 CE. Entiende que un “tratamiento especial y específico” de un determinado tramo del río Ebro podía conseguirse a través del mismo organismo de cuenca (la Confederación Hidrográfica del Ebro) sin la burda alteración competencial de privilegio injustificado en que incurre el precepto discutido.

La tercera vulneración imputada a la mencionada disposición se refiere a la coordinación como principio que preside necesariamente el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas, cuando se despliegan sobre un mismo espacio o recurso. Sin cita de precepto constitucional alguno, pero con referencias a la STC 118/1998, afirma el recurrente que el legislador ha eliminado consciente y voluntariamente el régimen anterior que se ajustaba al citado principio. Si Castilla y León participaba antes en la elaboración y revisión del plan hidrológico de la Cuenca del Ebro a través del consejo de aguas de la Confederación Hidrográfica del Ebro, ahora las decisiones relativas al Delta le vienen impuestas por lo acordado entre las Administraciones estatal y catalana. Ello supone, dice el recurrente, “una falta de lealtad institucional por parte del Estado en el ejercicio de sus competencias, por no respetar la coordinación que exige la concurrencia de diversos entes políticos territoriales sobre un mismo recurso”.

c) El nuevo párrafo final del art. 26.1 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional introducido por la Ley 11/2005, dispone que “la fijación de los caudales ambientales se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integran la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional Décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro”. El recurso impugna el inciso final “sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional Décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro”. Entiende el recurrente que el texto expresa la inaceptable consagración de una excepción al régimen general de participación autonómica contraria a los principios de unidad de gestión, de coordinación y de lealtad institucional. Afirma en este sentido que, a la vista de la STC 110/1998, FJ 3, puede entenderse que “el Tribunal Constitucional ya ha declarado que es contraria al reparto constitucional de competencias la exclusión que la Ley 11/2005 hace de las Comunidades Autónomas por cuyos territorios transcurre el río Ebro, con la sola excepción de Cataluña”. En todo caso, entiende la demanda que, si se estimase la pretensión anulatoria de la totalidad de la disposición adicional décima, ello conllevaría necesariamente la del inciso señalado, al establecer la remisión a la previsión anulada.

d) El recurso concluye con la suplicación de las declaraciones de inconstitucionalidad y de nulidad de los preceptos impugnados así como de la indicación expresa de los efectos que habrá de tener la Sentencia sobre las decisiones y actos que en su aplicación se hayan dictado, dejándose interesado el recibimiento a prueba para el caso de que fuera negado de contrario algún extremo y solicitándose al Tribunal que, en su caso, acuerde su práctica.

2. El Tribunal admite el recurso a trámite por providencia de la Sección Cuarta de 25 de octubre de 2005, acordando, conforme al art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda con la documentación aneja al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno con el fin de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Se acuerda también la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado el 7 de noviembre de 2005, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso, poniendo, no obstante, las actuaciones que se precisen a disposición del Tribunal.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 8 de noviembre de 2005, comunica que la Cámara se persona en el proceso ofreciendo su colaboración.

5. Mediante escrito registrado con fecha de 2 de noviembre de 2005, el Abogado del Estado se persona solicitando prórroga por el máximo legal del plazo para formular alegaciones, que se le concede por providencia de la Sección Cuarta del día 7 del mismo mes.

6. Mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 2005, el Abogado del Estado formula las alegaciones que se recogen resumidamente a continuación.

a) Comienza la contestación a la demanda recordando el modo en que están distribuidas las competencias en la materia. La relevancia y escasez del agua, al reclamar actuaciones supracomunitarias inspiradas en la lógica de la solidaridad interterritorial, están en la base de la decisión constitucional de atribuir el Estado la competencia exclusiva del art. 149.1.22 CE. A su vez, el dato de la descentralización explica por qué hay un mandato constitucional que obliga a articular el ejercicio de esa competencia conforme a las exigencias de la organización autonómica. En este sentido, la competencia estatal debe compatibilizarse con otros títulos competenciales (ordenación del territorio, medioambiente) que inciden sobre el agua desde otras perspectivas. El ejercicio de esas otras competencias no puede quedar excluido con la simple “apelación indiscriminada a la titularidad dominical como título determinante de la competencia reclamada”.

b) Entrando ya en el fondo del asunto, el Abogado del Estado rechaza las bases sobre las que el recurrente edifica todo su escrito. Afirma que el demandante “propugna una especie de ‘constitucionalización’” de la legislación de aguas, integrándola “con cierto desenfado en el ‘bloque de la constitucionalidad’”. En el recurso, la cita del art. 149.1.22 CE no pasa de ser “una especie de mero lujo dialéctico”, pues lo que importa es la contradicción de las normas impugnadas, no con la Constitución, sino con la legislación ordinaria en materia de aguas. De este modo —afirma el Abogado del Estado—, el recurrente equipara el texto refundido de la Ley de aguas a la Constitución de manera que cualquier desviación legislativa que atienda a cualquier singularidad deviene inconstitucional. En el caso, esa desviación se produce y se debe, según el Abogado del Estado, a “una razón instrumental o práctica”, que es el singular valor ecológico del Delta del Ebro, admitido y reconocido en la propia demanda. Pero tal regulación, por el sólo hecho de separarse parcialmente del régimen general, no puede reputarse inconstitucional. Además, los preceptos impugnados no consagran estrictamente una excepción al régimen general de las aguas terrestres para un supuesto incluible en el ámbito común de la ley. Prevén un plan integral cuyo alcance rebasa el estricto marco de la legislación de aguas, al incluir el ecosistema marino y afectar a las condiciones ecológicas especiales del Delta del Ebro (fauna, flora, agricultura…). Se ha establecido, pues, una fórmula de colaboración en una materia en la que se produce un singular entrecruzamiento competencial.

c) Respecto de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional en particular, el Abogado del Estado muestra su perplejidad por la falta de acierto de algunos pasajes de la demanda en la identificación de la redacción vigente. El recurrente se refiere en alguna ocasión a la previsión de un “órgano bilateral” o de un “órgano de nueva creación”. Tales referencias parecen seguir la redacción originaria de la disposición adicional recurrida. La nueva versión prescinde, justamente, de esa personificación orgánica, limitándose a contemplar un acuerdo. Por tanto, dice el Abogado del Estado, algunos de los reproches de inconstitucionalidad parecen a veces dirigidos a la versión derogada de la disposición impugnada, no a la actualmente vigente. Se afirma en todo caso, con cita de las SSTC 118/1998 y 123/2003, que la previsión de una actuación conjunta del Estado y la Generalitat es una cuestión técnica que no trastorna ni perjudica las competencias complejas y superpuestas que puedan corresponder a cada uno de los intervinientes en esta acción planificadora. Tras referirse al régimen de revisión del plan hidrológico del Ebro y a su necesaria coordinación con otros planes hidrológicos, afirma que la disposición adicional discutida no supone la creación de una especie de “gueto jurídico” inmune a la intervención de los órganos comunes en materia de aguas ni a las vicisitudes de los planes. Implica establecer un instrumento específico para la protección de una concreta zona de altísimo valor ecológico. La regulación deja claro “el carácter mínimo e integral” de ese específico plan. Además, el Estado no está abdicando de su competencia exclusiva por el hecho de plasmarla en una fórmula convencional; la ejerce plenamente tanto si llega a un convenio de cooperación, como si no: si el Gobierno no presta su aprobación, el plan no alcanza eficacia.

El Abogado del Estado rechaza igualmente que la disposición señalada vulnere el art. 138 CE y el principio de coordinación. Lo primero porque no puede reconocerse un privilegio en una fórmula convencional en la que dos entes territoriales ponen al servicio de la consecución de un interés común un conjunto de competencias de su respectiva titularidad. Sería, en última instancia, el propio convenio lo que podría dar lugar al tipo de beneficio injusto que, según afirma el demandante, veta la Constitución. En cuanto al principio de coordinación, tras destacar la ausencia de referencia explícita en el recurso a un basamento constitucional, argumenta que una cosa es que la jurisprudencia constitucional haya destacado la confederación hidrográfica como un valioso mecanismo de colaboración interadministrativa, y otra que determinados planes de naturaleza singular y compleja no puedan ser objeto de una acción colaboradora directa entre el titular de la competencia general sobre la materia y el ente con múltiples competencias confluentes en el mismo espacio físico.

d) Por otra parte, la pretendida inconstitucionalidad del inciso final del art. 26.1 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, conforme a la redacción dada por la Ley 11/2005, se afirma sin cita específica de preceptos de la Constitución y se basa en una reiteración de las argumentaciones precedentes, en particular, en una “supuesta lesión de la legislación ordinaria de aguas”, señala el Abogado del Estado. En todo caso, aclara, tal inciso no rompe el principio de unidad de gestión, puesto que la aprobación de los planes hidrológicos sigue siendo una competencia estatal respecto de las cuencas hidrográficas en las que concurren varias Comunidades Autónomas. Con menos razón puede entenderse violado tal principio si se entiende referido a la participación indirecta de las Comunidades Autónomas a través de los órganos estatales diseñados por la legislación de aguas.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado solicita al Tribunal la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra el inciso final del art. 26.1 y la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15, respectivamente, de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

Como ha quedado más extensamente expuesto en los antecedentes, la representación procesal del Gobierno de Castilla y León alega que la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, relativa al plan integral de protección del Delta del Ebro, al prever la sola participación de Cataluña en la toma de decisiones que afectan también a otras Comunidades Autónomas, vulnera el art. 149.1.22 CE con los principios rectores de la gestión en materia de aguas recogidos en el texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001 —captados como parte integrante del bloque de constitucionalidad—, el art. 138 CE y los principios de coordinación y lealtad institucional. A su vez, según el recurrente, el inciso final del art. 26.1 de la Ley 10/2001, de 5 de julio consagra una excepción al régimen general de participación autonómica igualmente contraria al art. 149.1.22 CE y a los principios de unidad de gestión, de coordinación y de lealtad institucional.

El Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de los preceptos impugnados, pues considera que arbitran un mecanismo especial de colaboración justificado por la singularidad del Delta del Ebro y por la intensa concurrencia competencial que se produce en este ámbito. Tal colaboración, afirma, no menoscaba la competencia del Estado en materia de aguas, ni rompe la unidad de la cuenca o del plan hidrológico. Niega además que las regulaciones impugnadas quebranten los principios constitucionales de coordinación y lealtad institucional y otorguen privilegios a la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante el establecimiento de un procedimiento singular de revisión del plan hidrológico del Ebro.

2. Conviene empezar delimitando adecuadamente el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. El tenor literal de los preceptos impugnados es el siguiente:

“Artículo 26. Caudales ambientales.

1. A los efectos de la evaluación de disponibilidades hídricas, los caudales ambientales que se fijen en los Planes Hidrológicos de cuenca, de acuerdo con la Ley de Aguas, tendrán la consideración de una limitación previa a los flujos del sistema de explotación, que operará con carácter preferente a los usos contemplados en el sistema. Para su establecimiento, los Organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo de río, teniendo en cuenta la dinámica de los ecosistemas y las condiciones mínimas de su biocenosis. Las disponibilidades obtenidas en estas condiciones son las que pueden, en su caso, ser objeto de asignación y reserva para los usos existentes y previsibles.

La fijación de los caudales ambientales se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro.”

De este artículo se impugna por conexión el inciso final del párrafo segundo, en cuanto remite a lo dispuesto en la disposición adicional décima, del siguiente tenor literal:

“Disposición adicional décima. Plan Integral de Protección del Delta del Ebro.

1. Con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las condiciones ecológicas especiales del Delta del Ebro, se elaborará un plan integral de protección con el siguiente contenido mínimo:

a) Definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, del Delta y del ecosistema marino próximo. Asimismo se definirá un caudal adicional que se aportará con la periodicidad y las magnitudes que se establezcan de forma que se asegure la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales de dicho sistema. Los caudales ambientales resultantes se incorporarán al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente.

b) Definición de las medidas necesarias para evitar la subsidencia y regresión del Delta, como la aportación de sedimentos o la promoción de la vegetación halófila.

c) Mejora de la calidad del agua de manera que sea compatible con la presencia de especies a conservar, que no se genere eutrofia y que no haya concentraciones de fitosanitarios y otros contaminantes en cantidades potencialmente peligrosas para el ser humano, la flora y la fauna de los ecosistemas.

d) Mejora del hábitat físico de los ecosistemas (río, canales, lagunas, bahías) y de sus conexiones.

e) Definición y aplicación de un modelo agronómico sostenible en el marco de la política agraria comunitaria y la cuantificación de los posibles volúmenes de agua a ahorrar en las concesiones de regadío actualmente existentes en el río.

f) La interrelación entre las actividades humanas presentes en el Delta, bahías y el entorno del río (turismo y agricultura) con los flujos de agua y nutrientes necesarios para los ecosistemas naturales.

g) La definición, el método de seguimiento y el control de indicaciones medioambientales que deberán considerar, entre otros, los parámetros del estado cuantitativo y cualitativo de: la cuña salina, la subsidencia y la regresión del Delta, la eutrofización de las aguas, los ecosistemas (especies piscícolas, acuicultura, avifauna, flora específica…), las bahías dels Alfacs y del Fangar, y la contaminación del medio.

h) Garantizar la función de corredores biológicos de los márgenes del río en el ámbito del Plan.

i) Restauración ambiental del embalse de Flix.

2. Si, como consecuencia del seguimiento de los indicadores ambientales definidos en el punto g), del anterior apartado 1), se detecta alguna situación de riesgo para los ecosistemas del ámbito de actuación del presente Plan, las Administraciones competentes adoptarán las medidas preventivas y correctoras necesarias.

3. Para la redacción del Plan y para la ejecución y coordinación de sus actuaciones, la Administración General del Estado y la Generalidad de Cataluña suscribirán el oportuno instrumento de colaboración. La redacción del Plan tendrá en cuenta los principios inspiradores de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y se realizará con la consulta y participación de los representantes de los entes locales de la zona del Delta del Ebro, así como de los usuarios y organizaciones sociales más representativas, con carácter previo a su aprobación.

4. El plan deberá estar redactado y aprobado en el plazo máximo de un año a los efectos reguladores en la presente disposición adicional.

5. Ambas Administraciones, previo mutuo acuerdo, aprobarán el Plan en el ámbito de sus respectivas competencias.”

El recurso se dirige formalmente contra la totalidad de la disposición que se acaba de transcribir. No obstante, nada argumenta en relación con los apartados 2 y 4. En cuanto al apartado 1, nada dice tampoco respecto de la posible inconstitucionalidad de sus letras b), c), d), e), f), g), h) e i). Este Tribunal no se pronunciará sobre estos extremos, en aplicación de la doctrina recopilada en la STC 158/2011, de 19 de octubre, según la cual “no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda (STC 98/1989, FJ 5) o incluso, … la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental”.

El recurso de inconstitucionalidad, aunque es bastante impreciso e inespecífico en la identificación de su objeto, razona la supuesta inconstitucionalidad del procedimiento de elaboración y aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro así como la previsión de que habrán de incorporarse al plan hidrológico de la cuenca del Ebro, mediante la revisión correspondiente, los caudales ambientales resultantes de la definición en el citado instrumento del régimen hídrico y de los caudales adicionales. Por eso, a la vista de los fundamentos de Derecho del escrito de interposición, puede entenderse que los reproches de inconstitucionalidad están exclusivamente dirigidos contra los apartados 1 a), 3 y 5 de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, que son los que impedirían a la Comunidad de Castilla y León “su participación en la toma de decisiones que le afectan directamente y en las cuales sí va a participar, en cambio otra Comunidad, la catalana, también con intereses propios, y de la que cabe suponer que no va a tomar en consideración”.

La controversia, así delimitada, es sustancialmente idéntica a la resuelta en nuestra reciente STC 195/2012, de 31 de octubre, en la que hemos desestimado la impugnación de los apartados 1 a) y 5 de la disposición adicional décima y del inciso del art. 26.1 de la Ley señalada, aunque, en relación con el apartado 1 a), hemos realizado una interpretación conforme a la Constitución.

3. De acuerdo con lo declarado en el fundamento jurídico 6 de la precitada Sentencia, hay que rechazar que el apartado 5 de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, al regular el procedimiento de aprobación del Plan integral de protección del Delta del Ebro, vulnere el art. 149.1.22 CE. Este precepto desarrolla una fórmula de cooperación que “cuenta con dos fases diferenciadas: el mutuo acuerdo de la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña y, una vez alcanzado éste, la posterior aprobación del Plan por ambas Administraciones ‘en el ámbito de sus respectivas competencias’.” Se trata, hemos dicho, de una técnica de colaboración adecuada para un supuesto de concurrencia competencial que debe reputarse “constitucionalmente admisible”; es “un mecanismo de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes en el espacio físico, basado en el acuerdo, y que configura la aprobación final del plan integral de protección del Delta del Ebro como un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, lo que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia”. Ello no implica alteración del sistema de distribución de competencias en materia de aguas, ni menoscabo de la competencia del Estado: “la competencia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no alcanzar un acuerdo que desemboque en la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca” y el Estado tampoco quedará privado “de ejercer en plenitud la competencia exclusiva que al respecto le reconoce el art. 149.1.22 CE”. En ausencia de acuerdo, la decisión estatal seguirá imponiéndose a las entidades territoriales, aunque “únicamente en los aspectos que son de su exclusiva competencia, sin desplazar la correlativa competencia autonómica”.

Por estos mismos motivos, procede ahora también desestimar la impugnación del apartado 3 de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, que se refiere a la redacción y ejecución del citado plan así como a la coordinación de actuaciones, a través del instrumento de colaboración que suscriban las Administraciones del Estado y de la Generalitat.

Debe tenerse en cuenta, en fin, que, frente a la reiterada alegación del director de los Servicios Jurídicos de la Administración de Castilla y León de que el precepto impugnado contradice la legislación estatal en materia de aguas, captada como parte integrante del bloque de constitucionalidad, hay que recordar que el parámetro de constitucionalidad es aquí el art. 149.1.22 CE. En este sentido, “la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma estatal impugnada” no puede derivar de “las diferencias o similitudes que puedan hallarse entre ésta y la legalidad ordinaria precedente”, por lo que “las alegadas diferencias entre los preceptos impugnados de la Ley del plan hidrológico nacional y el texto refundido de la Ley de aguas … resultan por sí mismas irrelevantes en el juicio de constitucionalidad”, sin que esto quede desmentido por el juego del principio de unidad de cuenca, cuya “relevancia emana directamente de la propia Constitución” (STC 195/2012, FJ 3).

4. Por otra parte, también hemos rechazado en nuestra STC 195/2012 la inconstitucionalidad del apartado 1 a) de la disposición adicional décima, que prevé que los caudales ambientales resultantes de la definición en el plan integral de protección del Delta del Ebro del régimen hídrico y de los caudales adicionales se incorporen al plan hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente. En su fundamento jurídico 7 se realiza una interpretación de conformidad según la cual hay que entender que el precepto no prevé un procedimiento especial para la revisión del plan hidrológico de la cuenca del Ebro y su acomodación al contenido del plan integral de protección del Delta del Ebro. Esta operación deberá ajustarse a lo dispuesto con carácter general en el texto refundido de la Ley de aguas, “tanto en lo relativo al procedimiento que ha de seguirse como en cuanto a los órganos que intervienen en el proceso de toma de decisiones que culmina con la aprobación definitiva del plan hidrológico o sus modificaciones por el Consejo de Ministros”. En definitiva, de acuerdo con esta interpretación, “el plan integral de protección del Delta del Ebro no modifica per se el plan hidrológico, y su contenido parcial —en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro— sólo se integrará en el mismo, y adquirirá en consecuencia el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión”.

Consecuentemente, queda rechazado “cualquier reproche acerca del menoscabo de las competencias de las confederaciones hidrográficas y de la participación del conjunto de las Comunidades Autónomas a través de su integración en los órganos de gobierno de aquéllas”, sin perjuicio, de que, según hemos afirmado en el fundamento jurídico 3 de la misma STC 195/2012, el legislador estatal dispone en todo caso de un margen de configuración legal para definir el modelo participativo, dentro de los límites fijados por este Tribunal.

5. Procede igualmente rechazar que la disposición impugnada vulnere los principios constitucionales de coordinación y lealtad institucional así como el art. 138 CE, al confiar la elaboración y la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro al Estado con una sola Comunidad Autónoma (apartados 3 y 5) y establecer que los “caudales ambientales resultantes” que este prevea se incorporarán al plan hidrológico del Ebro mediante su revisión correspondiente [apartado 1 a)].

A este respecto, hemos dicho en la precitada Sentencia que “el modo directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados para la administración de las aguas en las cuencas que … se extienden más allá de su territorio es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes confederaciones hidrográficas”, pero “ello no supone en modo alguno que este Tribunal haya descartado en términos absolutos cualquier otro modelo de cooperación interadministrativa constitucionalmente admisible” (fundamento jurídico 5, con cita de la STC 161/1996, FJ 5). Según hemos visto, es claro que el específicamente previsto en la disposición impugnada es constitucionalmente admisible. El plan integral de protección del Delta del Ebro constituye una concreta fórmula de colaboración adoptada en el marco del amplio margen de configuración que garantiza la Constitución al legislador y que, “junto a aspectos de indubitada competencia estatal ex art. 149.1.22 CE…, contempla otros aspectos sobre los que inciden competencias de la Generalitat de Cataluña” (STC 195/2012, FJ 6). No hay ruptura del equilibrio territorial ni diferenciación injustificada, como alega el recurrente, sino colaboración interadministrativa para el ejercicio de competencias concurrentes, como quedó declarado en nuestra STC 195/2012.

Además, como acaba de señalarse, no se ha previsto un régimen singular para la tramitación de la revisión del plan hidrológico de la cuenca del Ebro, que habrá de realizarse a través del mismo cauce procedimental y con los mismos sujetos que en cualquier otra revisión. En todo caso, el legislador estatal no está obligado a mantener el régimen establecido en el texto refundido de la Ley de aguas, ni éste puede operar como canon de constitucionalidad, pues, como ya dijimos en el fundamento jurídico 3 de la STC 195/2012, ello supondría “una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles”.

Rechazada la inconstitucionalidad de los apartados 1 a) y 5 de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, hay que descartar por conexión la del inciso final del art. 26.1 de la misma ley, tal como ya declaramos en la precitada STC 195/2012, FJ 7.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar que el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, en la redacción dada por el apartado 15 del artículo único de la Ley 11/2005, de 22 de junio, no es inconstitucional siempre que se entienda en los términos establecidos en el fundamento jurídico 4.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 241/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sala Primera

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:241

Recurso de amparo 7304-2007. Promovido por doña Mercedes Ruiz Medina respecto de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y un Juzgado de lo Social de Sevilla en procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales.

Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: intervención empresarial de comunicaciones informáticas resultante de un hallazgo casual y que se efectúa sobre un programa introducido en un soporte de uso común por todos los trabajadores. Voto particular.

1. No cabe apreciar afectación al derecho al a intimidad, ya que fueron la propia demandante y otra trabajadora quienes realizaron actos dispositivos que determinaron la eliminación de la privacidad de sus conversaciones, al incluirlas en el disco del ordenador en el cual podían ser leídas por cualquier otro usuario, pudiendo trascender su conocimiento a terceras personas, como casualmente y sin ninguna intencionalidad así ocurrió [FJ 3].

2. Doctrina sobre el contenido del derecho a la intimidad personal, *ex* art. 18.1 CE (SSTC 170/1997, 159/2009) [FJ 3].

3. No puede calificarse como vulneradora del derecho al secreto de las comunicaciones la intervención empresarial, limitada a la comprobación de la instalación, en el soporte informático de uso común para todos los trabajadores, de un programa de mensajería, ya que dichas comunicaciones se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta, al no estar rodeada de las condiciones que pudieran preservarla, quedando por tanto fuera de la protección constitucional [FJ 7].

4. La actuación empresarial de control se ajustó a un suficiente canon de razonabilidad, sin que se atisbe lesión de derechos fundamentales de las trabajadoras afectas puesto que el acceso al contenido del programa de mensajería se produjo cuando la empresa, a partir de un hallazgo casual de uno de los usuarios, tuvo conocimiento de la instalación del programa [FJ 7].

5. Doctrina sobre el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones, *ex* art. 18.3 CE (SSTC 114/1984, 142/2012) [F 4J ].

6. La posibilidad de uso común del ordenador por todos los empleados permite, por un lado, considerar que la información archivada en el disco duro era accesible a todos los trabajadores, sin necesidad de clave alguna y, por otro, afirmar la incompatibilidad con los usos personales y reconocer que, en este caso, la pretensión de secreto carece de cobertura constitucional, al faltar las condiciones necesarias de su preservación [FJ 6].

7. No existiendo una situación de tolerancia a la instalación de programas y, por ende, al uso personal del ordenador de uso común de la empresa, no podía existir una expectativa razonable de confidencialidad derivada de la utilización del programa instalado, que era de acceso totalmente abierto y contravenía la expresa prohibición empresarial de instalar programas en el ordenador, prohibición ésta que en modo alguno aparece como arbitraria en tanto que se enmarca en el ámbito de las facultades organizativas del empresario [FJ 6].

8. El estatuto de los trabajadores contempla la posibilidad de que el empresario adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales, mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, dentro del debido respeto a los derechos fundamentales del trabajador (STC 186/2000) [FFJJ 4, 5].

9. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetarlos (STC 292/1993) [FFJJ 4, 5].

10. En el marco de las facultades de dirección y control empresariales no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión a tenor de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7304-2007, promovido por doña Mercedes Ruiz Medina, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Álvarez Pérez y asistida por el Abogado don Juan Guerrero Castro, contra el Auto de 31 de mayo de 2007 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1962-2006, y contra la Sentencia de 10 de febrero de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), dictada en el recurso de suplicación 3408-2005, y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla de 13 de junio de 2005, en procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales. Se ha personado sin haber presentado alegaciones la entidad Global Sales Solutions Line, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Abajo Abril y asistida por la Abogada doña María García Trevijano Álvarez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de septiembre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Álvarez Pérez, actuando en nombre y representación de doña Mercedes Ruiz Medina, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) La demandante de amparo presta servicios como teleoperadora especialista, desde el día 21 de diciembre de 2001, para la empresa Global Sales Solutions Line, S.L. Desde el día 1 de noviembre de 2004 hasta el 10 de enero de 2005 realizó funciones superiores de gestor, cobrando el plus correspondiente.

b) En la empresa existe un ordenador, de uso indistinto por todos los trabajadores, sin clave para acceder a la unidad “C”. En el mismo, la demandante de amparo y otra compañera de trabajo instalaron, sin autorización ni conocimiento de la empresa, que lo tenía expresamente prohibido, el programa “Trillian” de mensajería instantánea, con el que llevaron a cabo, entre ellas, diversas conversaciones en las que se vertían comentarios críticos, despectivos o insultantes en relación con compañeros de trabajo, superiores y clientes. Dichas conversaciones fueron descubiertas, por casualidad, por un empleado que intentó utilizar la unidad “C” de ese ordenador, dando cuenta de ello a la empresa hacia mediados de octubre de 2004.

c) La empresa, ante la licencia por matrimonio (quince días) y las vacaciones (quince días) de una de las trabajadoras, convocó a ambas a una reunión el 27 de diciembre de 2004, a la que asistieron, además de ellas, cuatro responsables y mandos de la empresa. En dicha reunión se leyeron algunas de las conversaciones y se resumió el contenido de las restantes, reconociendo las trabajadoras que habían sido efectuadas por ellas y señalando que estaban “sacadas de contexto”. La empresa amonestó verbalmente a las trabajadoras.

d) Las dos trabajadoras interpusieron demanda contra la empresa y contra la responsable del servicio, doña María Dolores Benítez Torres. Posteriormente, ante la pluralidad de pretensiones de la demanda, optaron por la acción de tutela de derechos fundamentales, dejando a salvo la acción sobre posible modificación de condiciones de trabajo, y solicitando que se declarara la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones, al honor y a la intimidad.

e) La demanda fue desestimada por Sentencia de 13 de junio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla y en ella, tras recoger con amplitud la doctrina constitucional y jurisprudencia aplicable en la materia, concluye que no cabe apreciar la vulneración de los derechos fundamentales alegados a las comunicaciones, a la intimidad y al honor, porque las trabajadoras efectuaron un uso indebido y prohibido de los medios de la empresa, para su desahogo personal, durante la jornada de trabajo, con un lenguaje soez y grosero, que vejaba e insultaba a compañeros y superiores, con conductas que serían causa de despido procedente, sin que la empresa haya adoptado otra medida que la amonestación verbal y sin que conste la más mínima publicidad por parte de ésta. Y además, señala, si estuviera en juego algún dato íntimo, la medida de control cumpliría los cánones de proporcionalidad, al ser una medida idónea, por ser la investigación de los archivos informáticos el medio necesario para comprobar la conducta imputada, necesaria, no alegándose ni reparándose en qué otra medida moderada podría haberse adoptado para constatar lo que se hacía por esos medios informáticos, y ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, al no afectar lo investigado a datos íntimos de las trabajadoras, sino solamente a los propios de su actividad laboral, ante fundadas sospechas de concurrencia desleal y de ofensas a compañeros.

f) Interpuesto por las demandantes recurso de suplicación fue desestimado por Sentencia de 10 de febrero de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), que reitera básicamente los argumentos del Juzgado de instancia, destacando en los hechos probados que el ordenador utilizado por las trabajadoras era de uso común y sin clave de acceso, que la empresa había expresamente prohibido la instalación de otros programas informáticos distintos a los existentes en el sistema, que las conversaciones fueron descubiertas casualmente por otro de los empleados y que la introducción en el programa o carpeta prohibido y la lectura de los mensajes que contenía se hizo exclusivamente por la responsable del servicio, en compañía de las supervisoras y en presencia de ambas trabajadoras. En virtud de tales hechos la Sentencia concluye reconociendo la ausencia de todo contenido de privacidad o intimidad, así como la concurrencia de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en la acción de apertura y lectura de la carpeta antes de eliminarla o suprimirla. La Sentencia cuenta con el Voto particular discrepante de cuatro Magistrados, en el que entienden vulnerados los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de las demandantes.

g) El posterior recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007.

3. En la demanda de amparo la recurrente aduce que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado sus derechos a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al desestimar la demanda que para la tutela de esos mismos derechos fundamentales planteó oportunamente, junto a otra compañera de trabajo no recurrente en amparo.

Partiendo de la doctrina constitucional sobre la plena efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, así como sobre la posibilidad de su limitación para hacerlos compatibles con otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes, y de las aplicaciones que de dichos principios ha efectuado el Tribunal en relación con los derechos fundamentales a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones realiza la demandante las siguientes consideraciones:

a) El programa “Trillian”, cuya utilización está en el origen de los hechos, es un programa informático que permite la comunicación entre dos o más personas mediante sus ordenadores, siendo en su operatoria prácticamente idéntico a un sistema de telefonía, quedando archivados en una carpeta del ordenador los textos transmitidos, junto al nombre y dirección de correo electrónico usados por las personas que mantienen la comunicación. Dichos ficheros deben estar protegidos, por tanto, por el mandato constitucional del secreto de las comunicaciones, a lo que no obsta la ausencia de clave en el ordenador y la posibilidad consiguiente de la empresa de acceder al mismo, pues la posibilidad de acceso no convierte al mismo en legítimo.

b) Ninguna duda hay, por otra parte, sobre el carácter íntimo de las conversaciones afectadas, como pone de manifiesto su propio contenido, referido bien a informaciones íntimas sobre las personas que participaban en la conversación, bien a opiniones sobre otras personas o compañeros de trabajo que evidentemente sus autoras deseaban mantener en un ámbito propio y reservado, fuera del conocimiento de las personas a las que se referían.

c) No es posible compartir el criterio de las Sentencias recurridas sobre la necesidad de la medida para salvaguardar el interés empresarial de vigilar y controlar la actividad laboral, pues para ello no era necesario abrir los ficheros con el texto de las conversaciones mantenidas, tal y como expresa el Voto particular de los Magistrados discrepantes con la Sentencia de suplicación. Tal acción no era idónea para alcanzar el resultado perseguido, pues para constatar el incumplimiento de la orden de la empresa de no instalar programas particulares en los ordenadores bastaba con constatar la efectiva instalación del programa, lo que no requería abrir las diferentes carpetas ni los archivos con las conversaciones.

La apertura de decenas de correos resultaba innecesaria y desproporcionada para comprobar el efectivo incumplimiento de la única orden empresarial recibida, que era la de no instalar programas particulares, por lo que al hecho de hacerlo así no cabe atribuirle otra finalidad que la de curiosear en comunicaciones ajenas, lo que no respeta ni el derecho al secreto de las comunicaciones, ni la intimidad y dignidad de las trabajadoras. Debiéndose resaltar finalmente el grave daño moral que se le ocasiona a la demandante por la simple lectura de sus correos por cualquier persona distinta de ella misma o de su interlocutora.

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2010 la Sala Primera acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1962-2006, y recurso de suplicación núm. 3408-2005, y dirigir igualmente atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 402-2005, debiéndose previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 23 de febrero de 2012, el Procurador de los Tribunales don Francisco Abajo Abril solicitó que se le tuviera por personado en nombre y representación de Global Sales Solutions Line, S.L.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 6 de marzo de 2012 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla, Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla, y el escrito del Procurador don Francisco Abajo Abril, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Global Sales Solutions Line, S.L., acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores doña Cristina Álvarez Pérez y don Francisco Abajo Abril, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 24 de abril de 2012, interesando la denegación del amparo.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso, a las alegaciones de la recurrente y a la doctrina constitucional relativa a los derechos a la intimidad y al secreto de la comunicaciones, en particular la contenida en las SSTC 186/2000, de 10 de julio; 70/2002, de 3 de abril; y 173/2011, de 7 de noviembre, destaca el Fiscal que el ordenador en cuyo disco duro estaban almacenados los mensajes o conversaciones mantenidas por la demandante era propiedad de la empresa y de uso común por los demás trabajadores de la empresa; que para el acceso al mismo no se precisaba clave alguna; que la demandante y otra empleada decidieron instalar en el ordenador un programa de mensajería para poder comunicarse entre ellas, lo que hicieron sin adoptar ningún tipo de cautela, de tal modo que las comunicaciones mantenidas quedaron archivadas en el disco duro pudiendo ser leídas por cualquier usuario del ordenador; que la empresa había prohibido expresamente a los trabajadores instalar programas en el ordenador a una pluralidad de personas; que la empresa tuvo conocimiento de dicha instalación al habérselo comunicado otro trabajador que lo había descubierto al hacer uso del ordenador y que había leído las comunicaciones; que la empresa convocó a las trabajadoras a una reunión a la que asistieron éstas y sus superiores y en la que se fueron abriendo las sucesivas carpetas y leyendo las conversaciones, siendo finalmente amonestadas las trabajadoras y sin que conste oposición alguna de las mismas a tal actuación empresarial; y que la empresa no dio publicidad alguna a las conversaciones, aunque éstas podían ser de público conocimiento para los demás usuarios del ordenador, que habían podido leerlas sin dificultad.

Considera el Ministerio Fiscal que sólo con la apertura de las sucesivas carpetas, por lo demás al alcance de cualquier usuario, se podía averiguar quiénes eran los usuarios del programa, esto es, la identidad de los trabajadores que habían contravenido la orden empresarial; que sólo con la lectura de los mensajes se podía controlar cuál era la finalidad de la instalación del programa y el uso que se daba al mismo; que el borrado de los mensajes sin conocer su contenido podría ser problemático, al no poder descartarse que contuvieran información de utilidad para cualquiera de los interlocutores y que, en todo caso, tal borrado estaba al alcance de la demandante, quien sabiendo del uso común del ordenador, se abstuvo de hacerla.

Por todo ello concluye que fue la propia decisión de la ahora demandante y de la otra trabajadora la que posibilitó que sus conversaciones pudieran ser leídas por cualquier otro de los usuarios del ordenador, por lo que la lectura de las mismas por sus superiores jerárquicos, también posibles usuarios del ordenador, no comporta lesión a su derecho a la intimidad, máxime cuando la misma se realizó en su presencia y sin publicidad, y sin que conste que formulasen oposición temporánea a dicha lectura, presentándose esta toma de conocimiento como conveniente antes de proceder a la desinstalación del programa informático, ante la eventualidad de que pudiera contener datos de cuya destrucción pudiera derivarse perjuicio. Destaca, finalmente, que la demandante no imputa lesión autónoma al Auto de 31 de mayo de 2007 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por lo que el mismo no debe ser examinado.

8. Los Procuradores doña Cristina Álvarez Pérez y don Francisco Abajo Abril no presentaron alegaciones en el plazo conferido.

9. Por providencia de 13 de diciembre de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

10. Por acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de fecha 26 de noviembre de 2012 se designó nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas, en sustitución del anterior Ponente designado al amparo de lo dispuesto en el art. 80 LOTC en relación con el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo determinar si las resoluciones judiciales recurridas, que son la Sentencia de 10 de febrero de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), dictada en el recurso de suplicación 3408-2005, y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla de 13 de junio de 2005, en procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales, han vulnerado los derechos a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) de la recurrente al desestimar la demanda que para la tutela de esos mismos derechos planteó oportunamente junto a otra compañera de trabajo no recurrente en amparo.

A juicio de la recurrente, la empresa para la que presta servicios habría vulnerado tales derechos al acceder a los ficheros informáticos en que quedaban registradas las conversaciones mantenidas entre ambas trabajadoras a través de un programa de mensajería instalado por ellas mismas en un ordenador de uso común y sin clave de acceso, conversaciones de carácter íntimo que entiende deben estar protegidas por el mandato constitucional del secreto de las comunicaciones, sin que concurran tampoco las exigencias de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para salvaguardar el interés empresarial de vigilar y controlar la actividad laboral.

La recurrente no imputa lesión autónoma al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007.

2. El Ministerio Fiscal solicita, por el contrario, la denegación del amparo, al entender que fue la propia decisión de la ahora demandante y de la otra trabajadora la que posibilitó que sus conversaciones, cuyo contenido no fue objeto de publicidad por la empresa, pudieran ser leídas por cualquier otro usuario del ordenador, por lo que la lectura de las mismas por sus superiores jerárquicos, también posibles usuarios del ordenador, no comporta lesión de su derecho a la intimidad. Tampoco consta, a juicio del Ministerio Fiscal, que formulasen oposición temporánea a dicha lectura, presentándose esta toma de conocimiento como conveniente antes de proceder a la desinstalación del programa informático y ante la eventualidad de que pudiera contener datos de cuya destrucción pudiera derivarse perjuicio.

A juicio del Fiscal, la inexistencia de vulneración autónoma contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de suplicación, determina que debe quedar fuera del objeto del recurso su conocimiento.

3. Delimitado el objeto de impugnación procede examinar si en la cuestión planteada se ha vulnerado el contenido constitucional de los arts. 18.1 CE, por infracción del derecho a la intimidad, o 18.3 CE, por vulneración del secreto a las comunicaciones.

En relación a la vulneración del derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, procede subrayar que tal derecho se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (SSTC 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

Así pues, el derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE, no sólo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular, garantizando, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, consiguientemente, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2), siendo el mismo aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6 a 9; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 6). La esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena (SSTC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5; y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2) y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3).

En este caso, no cabe apreciar afectación del derecho a la intimidad desde el momento en que fue la propia demandante y otra trabajadora quienes realizaron actos dispositivos que determinaron la eliminación de la privacidad de sus conversaciones, al incluirlas en el disco del ordenador en el cual podían ser leídas por cualquier otro usuario, pudiendo trascender su contenido a terceras personas, como aquí ocurrió al tener conocimiento la dirección de la empresa. Por tanto, fueron la demandante de amparo y la otra trabajadora, con sus propios actos, quienes provocaron con su voluntaria actuación que no se vea afectado su derecho a la intimidad al posibilitar el conocimiento de las conversaciones por otro usuario del ordenador, trabajador de la empresa, que casualmente y sin ninguna intencionalidad tuvo acceso a todo su contenido, lo que finalmente provocó la intervención empresarial.

Los razonamientos expuestos conducen a que no resulte apreciable la vulneración denunciada del derecho a la intimidad, prevenido en el art. 18.1 CE.

4. En relación al derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE, recuerda la STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 3, que este Tribunal ha reiterado que el derecho al secreto de las comunicaciones consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación, en sentido estricto, consistente en la aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o la captación del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado a través de la apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil, por ejemplo.

Igualmente, se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación, cuando opera, cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores, por lo que este derecho queda afectado tanto por la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como también por el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil (por todas, las SSTC 114/1984, de 29 de noviembre; 123/2002, de 20 de mayo; 56/2003, de 24 de marzo y, en especial, la STC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 2, o las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido*, § 84 y, de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 43). A lo que debe añadirse que la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan otros derechos (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 9).

En relación a los datos que se contienen en ordenadores u otros soportes informáticos, este Tribunal en la STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3, recordó que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos y con carácter general, ha venido reiterando que el poder de dirección del empresario, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE). Expresamente en el art. 20 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) se contempla la posibilidad de que el empresario, entre otras facultades, adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral en los arts. 4.2 c) y 20.3 LET (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5).

De esta forma, los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4).

5. Concretamente, en relación con la utilización de ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial por parte de los trabajadores, puede afirmarse que la utilización de estas herramientas está generalizada en el mundo laboral, correspondiendo a cada empresario, en el ejercicio de sus facultades de autoorganización, dirección y control fijar las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador. En el marco de dichas facultades de dirección y control empresariales no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales.

Las consideraciones precedentes no impiden que se proceda a dotar de una regulación al uso de las herramientas informáticas en la empresa y, en particular, al uso profesional de las mismas, por medio de diferentes instrumentos como órdenes, instrucciones, protocolos o códigos de buenas prácticas, de manera que la empresa no quede privada de sus poderes directivos ni condenada a permitir cualesquiera usos de los instrumentos informáticos sin capacidad alguna de control sobre la utilización efectivamente realizada por el trabajador.

A tal fin y en pura hipótesis, pueden arbitrarse diferentes sistemas, siempre respetuosos con los derechos fundamentales, orientados todos ellos a que los datos profesionales o los efectos de la comunicación profesional llevada a cabo alcancen al conocimiento empresarial, sin que se dé, en cambio, un acceso directo o cualquier otra intromisión del empresario o sus mandos en la empresa, en la mensajería o en los datos personales de los trabajadores, si este uso particular ha sido permitido. En ese ámbito, aunque pudiera caber la pretensión de secreto de las comunicaciones, actúa a su vez legítimamente el poder directivo, con la posibilidad consiguiente de establecer pautas de flujo de la información e instrucciones u órdenes del empresario que aseguren, sin interferir injustificadamente el proceso de comunicación y sus contenidos, el acceso a los datos necesarios para el desarrollo de su actividad, al igual que ocurre en otros escenarios en los que, sin control directo del empresario, los trabajadores a su servicio desarrollan la actividad laboral ordenada en contacto con terceros y clientes.

Partiendo del uso común del ordenador, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es esencial determinar si el acceso a los contenidos de los ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial puestos por la empresa a disposición de los trabajadores, y en un medio al que puede acceder cualquiera, vulnera el art. 18.3 CE, para lo que habrá de estarse a las condiciones de puesta a disposición, pudiendo aseverarse que la atribución de espacios individualizados o exclusivos puede tener relevancia desde el punto de vista de la actuación empresarial de control. Es el caso de asignación de cuentas personales de correo electrónico a los trabajadores, o incluso a las entidades sindicales, aspecto éste que fue abordado en nuestra STC 281/2005, de 7 de noviembre. El ejercicio de la potestad de vigilancia o control empresarial sobre tales elementos resulta limitada por la vigencia de los derechos fundamentales, si bien los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin.

6. Analizando la cuestión planteada, destacan dos elementos fácticos que son relevantes para determinar si la pretensión de secreto alegada por la demandante forma o no parte del ámbito de protección del derecho fundamental garantizado en el art. 18.3 CE, frente a la intervención empresarial aquí examinada como son: 1) el ordenador era de uso común para todos los trabajadores de la empresa; y 2) la empresa había prohibido expresamente a los trabajadores instalar programas en el ordenador, prohibición ésta que en modo alguno aparece como arbitraria en tanto que se enmarca en el ámbito de las facultades organizativas del propio empresario.

Así, por una parte, la posibilidad de uso común del ordenador por todos los empleados permite considerar que la información archivada en el disco duro era accesible a todos los trabajadores, sin necesidad de clave de acceso alguna. Esta disposición organizativa de uso común permite afirmar su incompatibilidad con los usos personales y reconocer que, en este caso, la pretensión de secreto carece de cobertura constitucional, al faltar las condiciones necesarias de su preservación.

Por otra parte, la prohibición expresa de instalar programas en el ordenador de uso común se conculca por la recurrente y otra trabajadora, quienes instalaron el programa de mensajería instantánea denominado “Trillian”. Por tanto, no existiendo una situación de tolerancia a la instalación de programas y, por ende, al uso personal del ordenador, no podía existir una expectativa razonable de confidencialidad derivada de la utilización del programa instalado, que era de acceso totalmente abierto y además incurría en contravención de la orden empresarial.

Lo expuesto no impide afirmar que en el desarrollo de la prestación laboral pueden producirse comunicaciones entre el trabajador y otras personas cubiertas por el derecho al secreto del art. 18.3 CE, ya sean postales, telegráficas, telefónicas o por medios informáticos, por lo que pueden producirse vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones por intervenciones antijurídicas en las mismas por parte del empresario o de las personas que ejercen los poderes de dirección en la empresa, de otros trabajadores o de terceros. Así lo ha afirmado también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 41, al recordar que, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso *Halford c. Reino Unido*, § 44, y 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 44) las llamadas telefónicas que proceden de locales profesionales pueden incluirse en los conceptos de “vida privada” y de “correspondencia” a efectos del artículo 8 del Convenio, y del mismo modo los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo y la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet.

7. Sin embargo, en el presente caso, estamos ante comunicaciones entre dos trabajadoras que se produjeron al introducirse el programa en un soporte de uso común para todos los trabajadores de la empresa sin ningún tipo de cautela. En este sentido, quedan fuera de la protección constitucional por tratarse de formas de envío que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta.

No puede calificarse como vulneradora del derecho al secreto de las comunicaciones la intervención empresarial analizada, por cuanto que, además, la misma se produce a partir de un hallazgo casual de uno de los usuarios, trabajador de la empresa, que transmite su contenido a la dirección, ajustando ésta su actuación de control a un suficiente canon de razonabilidad, sin que se atisbe lesión de derechos fundamentales de las trabajadoras afectadas puesto que el acceso al contenido del programa de mensajería “Trillian” sólo se produjo cuando la empresa tuvo conocimiento de la instalación del programa (mediados de octubre del año 2004) a través de otro empleado.

La intervención empresarial se limita a la comprobación de la instalación en el soporte informático de uso común, con la finalidad de constatar si había habido un incumplimiento por parte de las trabajadoras implicadas y su alcance, desarrollándose la actuación en un plazo razonable de dos meses desde que la empresa tuvo conocimiento de la existencia del programa de mensajería, habida cuenta que la convocatoria efectuada por la empresa el día 27 de diciembre de 2004 fue debida a la licencia por matrimonio y las vacaciones subsiguientes de una de ellas, por quince días cada período vacacional, según consta en el hecho tercero de la sentencia del Juzgado de lo Social, recurrida en este amparo y sin publicidad a terceras personas. Todas estas razones desvirtúan la alegada vulneración del derecho fundamental invocado, ante la falta de secreto de las comunicaciones, pues éstas estaban abiertas y no rodeadas de las condiciones que pudieran preservarlas.

8. Procede por todo ello desestimar la demanda y pronunciar un fallo denegatorio del amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Mercedes Ruiz Medina.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 7304-2007, al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita.

1. Discrepo de la opinión mayoritaria de la Sala favorable a la desestimación del recurso de amparo al entender que los actos empresariales lesionaron, y las sentencias impugnadas no tutelaron, el derecho al secreto de las comunicaciones alegado en este proceso constitucional, adoptando una solución contraria a la doctrina de este Tribunal y a la recta inteligencia del ejercicio del art.18.3 CE en el marco del contrato de trabajo.

Mi discrepancia alcanza a los diferentes elementos que integran la *ratio decidendi* de la Sentencia: ni comparto la interpretación que se efectúa de los hechos probados, ni la doctrina que sienta sobre el derecho fundamental concernido, ni, en fin, la idea que en ella aflora sobre el modelo constitucional de relaciones laborales, aspecto que es el que más preocupación me causa. Y en razón de ello y, en consecuencia, mi disentimiento también afecta al sentido del fallo. A pesar del máximo respeto que merece la decisión mayoritaria, que se erige desde este momento, como dispone el art. 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, en fuente de la interpretación y aplicación de las normas que gobiernan esta tipología de casos, quiero enunciar mi oposición con tanta firmeza como nitidez, pues es esta una Sentencia que, en mi opinión, representa un paso atrás en la muy acreditada jurisprudencia constitucional dictada en tres décadas por el Tribunal en materias laborales.

2. Los escuetos hechos probados de las resoluciones judiciales recurridas, a los que se refieren los antecedentes del pronunciamiento del que ahora me separo, relatan que en la empresa existía un ordenador de uso indistinto por todos los trabajadores, sin clave para acceder a la unidad “C”; que en el mismo la demandante de amparo y otra compañera de trabajo instalaron, sin autorización ni conocimiento de la empresa, que tenía expresamente prohibido modificar el sistema informático de origen, el programa “Trillian” de mensajería instantánea, con el que llevaron a cabo, entre ellas, diversas conversaciones en las que se vertían comentarios críticos, despectivos o insultantes en relación con compañeros de trabajo, superiores y clientes; que dichas conversaciones “fueron descubiertas” por casualidad por un empleado que intentó utilizar la unidad “C” de ese ordenador, dando cuenta de ello a la empresa hacia mediados de octubre de 2004, y, en fin, que la dirección de la empresa, dos meses después de ese descubrimiento, convocó a las trabajadoras a una reunión, en la que “se leyeron algunas de las conversaciones y se resumió el contenido de las restantes”, reconociendo las afectadas que habían sido efectuadas por ellas, aunque defendieron que estaban “sacadas de contexto”, procediendo la empresa a amonestarlas verbalmente.

Los fundamentos jurídicos de la Sentencia constitucional deducen de ese parco relato de hechos algunas conclusiones de carácter fáctico que no se corresponden en modo alguno al relato de hechos efectivamente probados ni, por lo mismo, al mandato del art. 44.1 b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Así y en contra de lo que se afirma, no se declaró probado en el proceso judicial que el trabajador que descubrió las conversaciones accediera al contenido de los mensajes (FJ 3); tampoco que transmitiera a la empresa dicho contenido (FJ 7) y, en fin, que la intervención empresarial se limitase a la comprobación de la instalación realizada en el soporte informático de uso común, habiendo sucedido lo contrario, ya que la empleadora accedió a todos los mensajes e, incluso, resumió sus contenidos en la reunión posteriormente celebrada, lo que acredita —y es dato del que no se deducen las debidas conclusiones— que se manejaron los datos sin facilitar información alguna a las trabajadoras afectadas hasta dos meses después de haber tenido conocimiento de la existencia del programa de mensajería (FJ 7).

Desde el otro plano que, como tendré ocasión de razonar más adelante, resalta con insistencia el pronunciamiento (los actos propios de las trabajadoras rebajando o eliminando las barreras de confidencialidad), no está tampoco acreditado que el acceso a los correos fuera sencillo en razón de la inexistencia de claves, contraseñas o barreras similares. La parte recurrente aducía que el programa “Trillian” es un programa de mensajería que archiva en el ordenador el texto de las conversaciones en ficheros independientes, uno por cada comunicación establecida, siendo necesario abrir hasta siete carpetas distintas para acceder a los ficheros de las grabaciones, guardados a su vez con un nombre coincidente con la dirección de correo electrónico usada por la persona con la que se mantiene la conversación y que, tras acceder a cada una de las siete carpetas señaladas, los ficheros hay que abrirlos uno a uno para tener acceso al contenido concreto de los mensajes. Es cierto que esa descripción del programa no se contiene en el relato de hechos probados, pero también es verdad que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la Sentencia de 10 de febrero de 2006 (FJ 4, 3), acoge ese retrato de las características del programa, que dista de evidenciar la facilidad de acceso a los correos electrónicos controvertidos.

La lectura del pronunciamiento constitucional revela la singular trascendencia que se otorga a esos datos no probados, que arrastran un juicio de intenciones que, a pesar de carecer de soporte alguno en la narración fáctica de los pronunciamientos recurridos, sirve para apoyar el sentido del fallo adoptado. Por ello, si no tuvieran el inquietante alcance que tienen las determinaciones doctrinales de la Sentencia, sería sencillo detenerse en este punto, al perder la resolución que objeto los sostenes en que pretende encontrar su fundamento. Me limitaré a recordar, entonces, que la jurisdicción constitucional de amparo ha de partir de la acotación de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, como ha dispuesto el Pleno de este Tribunal, por ejemplo, en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y hemos reiterado invariablemente en multitud de resoluciones.

3. Centrando ya la atención en el tema de fondo, la Sentencia atribuye a cada empresario, en el ejercicio de sus poderes de autoorganización, dirección y control, la facultad de fijar las condiciones de uso de los medios informáticos. La idea se enuncia con firmeza en el fundamento jurídico 5: “En el marco de dichas facultades de dirección y control empresariales no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión”, siempre —se afirma—, con pleno respeto a los derechos fundamentales, lo que se considera compatible con la posibilidad de “órdenes, instrucciones, protocolos o códigos de buenas prácticas, de manera que la empresa no quede privada de sus poderes directivos ni condenada a permitir cualesquiera usos de los instrumentos informáticos sin capacidad alguna de control sobre la utilización efectivamente realizada por el trabajador”. El derecho que sobre ellos exista, se dice en el mismo fundamento jurídico, dependerá de las condiciones de puesta a disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin.

Este tipo de declaraciones, formuladas sin matización ni reserva alguna, no terminan de corresponderse con el contenido esencial de los derechos fundamentales en presencia. En efecto, los nuevos derechos vinculados al desarrollo de las tecnologías, cuyo tratamiento ha omitido de una manera sistemática y hasta la fecha el legislador, plasmados en variadas denominaciones, tales como derechos *on line*, informáticos, ciberderechos o derechos de las tecnologías de la infocomunicación, recibieron una primera respuesta constitucional en la STC 281/2005, de 7 de noviembre, relativa al uso sindical del correo electrónico de propiedad empresarial. Un precedente de referencia, sobre el que la actual resolución prefiere tender un velo, limitándose a una cita residual, sin contemplar su eventual proyección al caso. Las diferencias fácticas y el protagonismo diferenciador del factor sindical en aquella Sentencia no permiten dar de lado las evidentes conexiones existentes, a mi juicio, entre el caso actual y el derecho a la libertad de comunicaciones (art. 18.3 CE), que conduce a la hipótesis de uso de las herramientas informáticas existentes en la empresa incluso si la voluntad empresarial fuera contraria a su empleo.

Pero en todo caso y sin forzar esas conexiones, para enunciar lo que pretendo es suficiente la cita de nuestra temprana STC 114/1984, de 29 de noviembre, relativa al art. 18.3 CE, en la que establecimos que, rectamente entendido, “el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas” (FJ 7). La libertad de las comunicaciones, y no sólo su secreto, integra así el título de cobertura que desencadena la tutela constitucional: el derecho fundamental enunciado en el art. 18.3 CE. Lo que supone, proyectado al ámbito que nos ocupa, que el trabajador en la empresa tiene reconocido, como ciudadano portador de un patrimonio de derechos que no desaparecen con ocasión de la contratación laboral, un ámbito de libertad constitucionalmente consagrado (el derecho de libertad de comunicaciones), sin perjuicio de las eventuales y posibles modalizaciones adoptadas por el empresario o de las regulaciones efectuadas por la negociación colectiva del uso de los medios tecnológicos existentes en la organización empresarial.

No insistiré en ello, ni en los contenidos y perfiles pendientes de construcción sobre ese derecho fundamental, pues esa dimensión de constitucionalidad no se explicitaba en el recurso. Lo que quiero subrayar es que no puede fijarse doctrina sobre los márgenes del empresario en la puesta a disposición y uso de las herramientas informáticas, como hace la Sentencia ahora dictada, olvidando que esa libertad de comunicaciones, como el secreto de éstas, se contiene en el art. 18.3 CE. El empresario, dicho de otro modo, no puede disponer unilateral e ilimitadamente del uso de sus herramientas sin condicionante alguno. No ya porque esa concepción expresa una noción ya superada de los derechos del ciudadano trabajador, sino porque el derecho de libertad, que contiene el art. 18.3 CE, limita sus actos de disposición y limitación de uso o prohibición, sin perjuicio de que quepa, obviamente, la reglamentación del mismo, como dijéramos en la STC 281/2005, y con independencia de que su contenido esencial siga hoy pendiente de una elaboración doctrinal más acabada.

Por consiguiente y desde la perspectiva del derecho a la libertad de comunicaciones del art. 18.3 CE, las órdenes limitativas del uso, incluso privado, de esas herramientas, podrán ser en ocasiones contrarias a aquel derecho fundamental. Y es que el contrato de trabajo no incomunica al trabajador, instalándose, en la organización empresarial en la que presta servicios, en una situación de soledad hacia el exterior; y, de su lado, la titularidad de esos medios y herramientas tampoco confiere al empresario un derecho a restricciones caprichosas. La Constitución no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Antes al contrario, no sólo la utilidad individual, sino también la función social, definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2). A partir de este contexto constitucional y en la medida en que en el ámbito de la prestación laboral los diferentes medios utilizados por los trabajadores son de titularidad empresarial, las trabas al uso de los tan mencionados medios informáticos no pueden ampararse de manera dura y ruda en esta circunstancia.

4. La Sentencia subraya con insistencia que el ordenador era de uso común para todos los trabajadores de la empresa; y, asimismo, que ésta había prohibido expresamente instalar programas al estilo de “Trillian”, prohibición que, sin aproximarse ni de lejos al derecho que venimos de enunciar en el anterior apartado, se califica como no arbitraria “en tanto que se enmarca en el ámbito de las facultades organizativas del propio empresario” (FJ 6).

Desde esa doble premisa, desemboca en conclusiones para mí de todo punto inasumibles (FFJJ 6 y 7); a saber: que el uso común del ordenador por todos los empleados hace que la pretensión de secreto carezca de cobertura constitucional; que la comunicación realizada queda fuera de la protección constitucional, al tratarse de formas de envío que se configuran legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta; y que la prohibición expresa de instalar programas en el ordenador de uso común excluye toda expectativa de confidencialidad.

La accesibilidad de los mensajes y la prohibición empresarial de instalación de programas son así invocados como los factores que dan cobertura no sólo a la no vulneración del derecho fundamental del art. 18.3 CE sino, que condiciona también, el posible ejercicio del mismo. A ello se añade, en argumentación más seria: “pueden arbitrarse diferentes sistemas, siempre respetuosos con los derechos fundamentales, orientados todos ellos a que los datos profesionales o los efectos de la comunicación profesional llevada a cabo alcancen al conocimiento empresarial, sin que se dé, en cambio, un acceso directo o cualquier otra intromisión del empresario o sus mandos en la empresa, en la mensajería o en los datos personales de los trabajadores, si este uso particular ha sido permitido” (FJ 5). Es decir, la efectividad del derecho fundamental parecería depender en las empresas no ya, ni solo, de que no haya prohibición expresa, sino de que exista permiso explícito.

A partir de estos presupuestos, se niega el carácter secreto de las comunicaciones controvertidas y se admite la injerencia empresarial en los mensajes, descartándose la vulneración del art. 18.3 CE (también de la intimidad, art.18.1 CE, en este punto porque, se dice, fueron las propias trabajadoras quienes realizaron actos dispositivos que determinaron la eliminación de la privacidad de sus conversaciones, al incluirlas en el disco del ordenador en el cual podían ser leídas por cualquier otro usuario).

Al hacer esas declaraciones, olvida la Sentencia la doctrina de este Tribunal sobre el derecho al secreto de las comunicaciones. En efecto, la STC 114/1984, respecto del concepto de “secreto” del art. 18.3 CE, enseña que el mismo tiene un carácter “formal”, en tanto que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Hablamos, en suma, de una situación jurídica. Esto es, de unas comunicaciones que no lo son en abstracto sino adjetivadas por su reserva; de un secreto que no juega como una protección o garantía de la comunicación sino, antes que ello, como un elemento que la define. La comunicación es secreta; y lo es, además, sea cual sea su contenido. Ni siquiera la hipótesis de la autorización judicial como mecanismo de interferencia, prevista en la Constitución, varía esa naturaleza, ni en consecuencia delimita el derecho al margen del atributo del secreto, sino que, antes bien, limita su efectividad, pues tampoco esta vez el derecho fundamental es ilimitado.

El derecho al secreto de las comunicación, como recuerda la STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 3, puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto —aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación del proceso de comunicación—, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado —apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil, por ejemplo—. Doctrina ésta que, todo sea dicho, deja fuera de juego la cita de la STC 70/2002 a la que de manera descontextualizada alude la resolución de la que discrepo (FJ 4). Por otra parte, este Tribunal también ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores (por todas, STC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 2, o SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido*, § 84, y de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 43), y que el derecho es efectivo sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de “comunicación”, pues la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros, públicos o privados, dada la eficacia *erga omnes* del derecho mismo y, por tanto y también al empresario, al que el contrato de trabajo no le convierte en interlocutor de las comunicaciones que sus trabajadores lleven a cabo entre sí o con terceras personas.

En definitiva y en atención al carácter formal del derecho y a sus contenidos, la protección que ofrece el art. 18.3 CE ha de incluir los supuestos en los que exista, como en el del presente amparo, la trasgresión de una orden empresarial de prohibición de instalación de sistemas de mensajería electrónica o de empleo de los existentes para un fin ajeno a la actividad laboral, pues el incumplimiento de lo ordenado no habilita en modo alguno interferencias en el proceso o en el contenido de la comunicación, sin perjuicio de que pueda acarrear algún tipo de sanción. En otros términos, la infracción de las ordenes empresariales tolera la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico, pero ni consiente la vulneración directa de derechos fundamentales al amparo del incumplimiento de la orden empresarial, ni tampoco las intromisiones empresariales enderezada a verificar o comprobar la existencia de las comunicaciones, incluso cuando *ex post*, cometida la vulneración y gracias a esa ilegítima práctica, quede acreditado que aquellas sanciones eran ajustadas a Derecho. La Sentencia confunde gravemente ese doble plano; soslaya que la desatención de las ordenes empresariales, incluso la que tenga naturaleza disciplinaria, no puede justificar lesiones de derechos fundamentales (por todas, STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 5), y que ese criterio no varía en los terrenos del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE, debiendo existir una desconexión patente entre la sanción y el factor constitucionalmente protegido; en el caso a examen, el secreto del proceso comunicativo y de los contenidos de la comunicación.

Para superar esos límites, cualquier intervención empresarial debe producirse con las prevenciones y cánones de la autorización judicial que cita el art. 18.3 CE, en cuya definición nuestra jurisprudencia incorpora la exigencia de una norma legal que habilite la injerencia —“una ley de singular precisión” (STC 49/1999, FJ 4)— y dispone que los Jueces y Tribunales podrán adoptar la medida sólo cuando concurran los presupuestos materiales pertinentes (ibídem).

Ninguno de esos límites se respetó en el caso enjuiciado. Lo prueba que los responsables de la empresa procedieran sin consentimiento de las trabajadoras y sin autorización judicial a la identificación de los intervinientes en las comunicaciones efectuadas a través del programa de mensajería, así como a la intervención del contenido completo de las conversaciones mantenidas, mediante la apertura y lectura de los archivos informáticos en los que el programa las guardaba. Lo acredita, en segundo lugar, no sólo que se leyeran los mensajes, sino también, y como afirma el relato fáctico, que se resumieran los que no fueron objeto de lectura en la reunión de finales de diciembre, circunstancia que revela el acceso inconsentido y la lectura y selección previa de los mensajes con total ignorancia de los agentes de la comunicación. Lo demuestra, en tercer lugar, que, desde que se tuvo conocimiento de los hechos (octubre de 2004), transcurrieran más de dos meses (finales de diciembre de ese año) hasta que la empresa decidiera comunicar a las trabajadoras que había accedido a su correo electrónico y sabía de lo acontecido, sin que procediera el empleador en ningún momento, pese al conocimiento del incumplimiento de su orden, a paralizar con una indicación directa la pervivencia de la infracción y la continuidad del empleo de programa instalado. Y lo verifica, asimismo, que en todo ese periodo la empleadora tampoco consultara a las afectadas sobre la denuncia realizada por su compañero de trabajo, sobre la veracidad o no del incumplimiento de la orden empresarial, los programas instalados o sobre las razones de su instalación, su finalidad o su objeto. La empresa, en definitiva, interfirió en el secreto de las comunicaciones sin autorización de las trabajadoras y sin autorización judicial; sometió el secreto a excepción de manera dilatada en el tiempo (más de dos meses desde la fecha del conocimiento de los hechos), con una muy intensa voluntad intrusiva, como prueba la lectura de los mensajes, de todos ellos, una vez que había comprobado ya la existencia de la instalación del programa y, por tanto, el incumplimiento de sus órdenes; y desatendió, en fin, las posibilidades de reposición del ordenador a los términos de uso indicados a través de cauces elementales. Estos procederes de la empresa hubieran respetado el secreto de las comunicaciones. Más aún: hubiera podido resultar eventualmente aptos para acreditar el incumplimiento, justificar la sanción, si procedía, y paralizar el empleo prohibido del sistema de mensajería, con la desinstalación del programa.

La conducta de la empresa revela una lesión objetiva del derecho, que se produce por la intrusión misma, más allá de su intensidad y extensión en el tiempo; pero también desvela la intencionalidad lesiva, que no es imprescindible para que el derecho fundamental resulte lesionado (por ejemplo, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 9), aun cuando representa en este caso un elemento adicional que adjetiva y agrava si cabe la fuerte vocación de injerencia de la conducta empresarial. La actuación empresarial, en suma, constituye una intromisión consciente y deliberada en el contenido de las comunicaciones efectuadas, que se ha llevado a efecto sin ninguna de las garantías constitucionales que legitiman su intervención.

Las anteriores consideraciones no pierden un ápice de su vigencia y valor en razón de la posibilidad de acceso común al ordenador o de la falta de protección mediante claves en los archivos de sus usuarios. En efecto, del mismo modo que el proceso de reparto a domicilio de la correspondencia postal o su entrega mediante un sistema de casilleros abiertos —tan usual en ciertos ámbitos— no autoriza a nadie a abrir y leer las cartas que reparte o que encuentra depositadas en el casillero de otra persona, aunque sea perfectamente factible, nadie está tampoco autorizado a abrir los archivos de correo electrónico o de mensajería de otro, siempre que puedan ser identificados como tales, como era el caso, por más que el acceso sea posible al encontrarse los archivos desprotegidos y en un ordenador de uso común. Más allá de las precauciones que cada usuario pueda adoptar, debe afirmarse que quien abre un enlace o un archivo informático teniendo constancia de que contiene datos de las comunicaciones ajenas no hace nada diferente de quien abre una carta dirigida a otra persona.

La Sentencia de la que me distancio responde a un concepto de las relaciones laborales que, con todo el respeto que me merece la decisión de la Sala, no se corresponde con el modelo que impone la cláusula constitucional del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) que las informa; atribuye al empresario facultades de las que carece; soslaya los condicionantes que en un juicio como el actual imponen la libertad de las comunicaciones y el derecho al secreto de las mismas, con su carácter formal y que, en fin y en el contexto moderno de las innovaciones tecnológicas, brinda indudables ventajas para los procesos productivos y para el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, y, en última instancia, opta por avalar los instrumentos de fiscalización incluso cuando, como en este caso, se actualizan en términos abiertamente invasivos, lo que, al margen de acentuar la dependencia jurídica y la presión sicológica a los trabajadores, repercute negativamente en la efectividad de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a los trabajadores.

A la luz del art. 18.3 CE, la estimación del recurso era la única respuesta posible. En consecuencia, debería haberse otorgado el amparo solicitado.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 242/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:242

Recurso de amparo 7585-2010. Promovido por Lopesan Touristik, S.A., y otras cuatro entidades mercantiles en relación con la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en proceso sobre modificación puntual del plan general de ordenación urbana de San Bartolmé de Tirajana.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidades mercantiles que no fueron emplazadas personalmente al proceso pese a ostentar interés legítimo en su condición de propietarias de parcelas hoteleras afectadas por la modificación del planeamiento urbanístico controvertida.

1. La ausencia de emplazamiento personal de las sociedades demandantes de amparo supuso la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva, originada tanto por la Administración, al no haber llevado a cabo los emplazamientos debidos, como por el órgano judicial, *ex* apartados 1 y 2 del art. 49 LJCA, ya que los defectos cometidos por la Administración al emplazar a los interesados en el proceso contencioso-administrativo son imputables al Tribunal que no advierte o no corrige tales anomalías (SSTC 105/1995, 125/2000) [FJ 5].

2. El deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general, un acto general no normativo o un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos si esa indeterminación impide su emplazamiento personal, pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan un singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será su emplazamiento personal para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada (SSTC 61/1985, 133/1986; ATC 875/1987) [FJ 5].

3. Para que la falta de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo tenga relevancia constitucional es necesario que el demandante de amparo sea titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, que dicho demandante sea identificable por el órgano jurisdiccional y, por último, que al mismo se le haya causado una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la misma cuando tuviera conocimiento extraprocesal del asunto (SSTC 325/1993, 44/2003; SSTEDH *caso Cañete de Goñi c. España*, de 15 octubre 2002; *caso Agapito Maestre Sánchez c. España*, de 4 mayo 2004) [FJ 3].

4. La efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, pesando sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal (STC 9/1981) [FJ 3].

5. Cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe considerarse que la demanda de amparo no es extemporánea si ha sido presentada dentro del plazo fijado en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar dicho incidente (SSTC 20/2004, 66/2011) [FJ 2].

6. Procede, *ex* art. 55.1 LOTC, la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al trámite de contestación de la demanda, y no al de la omisión de los emplazamientos por la Administración, ya que en ese caso se causarían perjuicios adicionales a los ya sufridos por las entidades demandantes [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7585-2010, promovido por las entidades mercantiles Lopesan Touristik, S.A., Maspalomas Resort, S.L., Oasis Beach Maspalomas, S.L., Megahotel Faro, S.L., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez y asistidas por el Abogado don Normando Moreno Santana, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas recaída el 24 de noviembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001 y contra el Auto de 9 de julio de 2010 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla. Han sido parte la Comunidad Autónoma de Canarias y don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, representado por el Procurador don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido del Letrado don José Luis Pérez Suarez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de octubre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, actuando en nombre y representación de la entidades mercantiles Lopesan Touristik, S.A., Maspalomas Resort, S.L., Oasis Beach Maspalomas, S.L., Megahotel Faro, S.L., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., interpuso recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes de hecho de la demanda son los siguientes:

a) El Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana aprobó, mediante acuerdo de 26 de marzo de 1999, promover de oficio varias modificaciones puntuales de su plan general de ordenación urbana, entre ellas la núm. 11, que daba nueva redacción al art. 49.1 del referido plan general de ordenación urbana, sobre cómputo de edificabilidad. En concreto, pasó a establecerse que en las parcelas hoteleras se permitirá un aumento del 20 por 100 de su edificabilidad, siempre y cuando no supere la edificabilidad de 1m2/m2 y sea con destino a dotaciones complementarias del hotel, tales como salas de juego o recreo, bares, restaurantes, salas de baile, cocinas, comedores, vestuarios de personal y otras instalaciones propias del hotel; haciéndose una referencia expresa a las parcelas hoteleras de los planes de Meloneras 2-A, Meloneras 2-B y el Salobre Golf.

b) Tras la remisión del expediente a la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de la Comunidad de Canarias, se aprobó definitivamente la indicada modificación puntual núm. 11, por orden de 29 de enero de 2001, publicada el 9 de mayo de 2001 en el “Boletín Oficial de Canarias”.

c) Contra la citada orden se interpuso recurso contencioso-administrativo por don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, tramitándose con el núm. 873-2001.

d) En el curso del procedimiento la Sección dictó providencia el 10 de mayo de 2001 acordando reclamar el expediente administrativo y que se procediera por la Administración a realizar los emplazamientos previstos en el art. 49 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) a cuantos apareciesen en el expediente administrativo como interesados. En cumplimiento del mandato judicial se procedió a emplazar al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana y al Cabildo Insular de Gran Canaria.

e) El 3 de noviembre de 2004 el órgano judicial dictó providencia que, en lo que aquí importa, acordó para mejor proveer y con suspensión del señalamiento para deliberación y fallo, lo siguiente: “Dado que no consta el cumplimiento por parte de la Administración demandada del emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que afecta la Modificación Puntual núm. 11 del Plan General de Ordenación Urbana de San Bartolomé de Tirajana, y, con el fin de evitar cualquier posible nulidad sobrevenida, deberá oficiarse a la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente y Política Territorial para que proceda al emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que se refiere la Modificación Puntual del Plan General, para que puedan comparecer en el plazo de nueve días, en cuyo caso, sin retrotraer las actuaciones se les dará traslado de lo actuado.”

En contestación al oficio judicial remitido, el Viceconsejero de Ordenación Territorial, mediante escrito de 18 de enero de 2005, expresaba al órgano judicial que “la Modificación Puntual núm. 11 del PGOU de San Bartolomé de Tirajana consiste en una modificación del art. 49.1 de las Normas Urbanísticas y afectan a todo el ámbito del municipio y no a una urbanización concreta, se regula con carácter general, la superficie edificable por parcela, si bien es verdad que los suelos urbanizables que contaban con ordenación pormenorizada, se les establece la cantidad edificable parcela a parcela y estos son los sectores de Meloneras 2-A y 2-B así como el Salobre Golf. Pero dado que se trata de una disposición de carácter general, en el procedimiento no se notifica personalmente a ningún propietario de forma personal por lo que no aparecen identificadas en el expediente así como sus direcciones, entendiendo consecuentemente que procede el emplazamiento previsto en el art. 49.4 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.”

f) Tras ello el órgano judicial dictó providencia el 25 de febrero de 2005 ordenando que continuase el proceso su curso; y el 24 de noviembre de 2006 pronunció Sentencia que, estimando el recurso interpuesto, anuló la orden de 29 de enero de 2001.

g) Las entidades demandantes de amparo presentaron un escrito el 20 de noviembre de 2007 ante el órgano judicial promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, alegando no haber sido emplazadas en el procedimiento contencioso-administrativo pese a tener la condición de interesadas, produciéndoles indefensión dicha falta de emplazamiento.

h) La Sección desestimó el incidente de nulidad de actuaciones por Auto de 9 de julio de 2010, al apreciar que el objeto del proceso era “la impugnación de una Modificación Puntual, esto es, de un acto que, conforme a reiterada jurisprudencia, participa y es asimilable a una disposición general, esto es, a una norma abstracta en la que la pluralidad de destinatarios son, en general, todos los propietarios de parcelas del término municipal a los que afecten las determinaciones urbanísticas objeto de modificación”. En atención a ello la Sala consideró que no hubo vulneración del derecho de defensa, como manifestación del derecho más general de tutela judicial, en cuanto que “como ocurre con las disposiciones de carácter general es la publicación de la norma, en este caso del acuerdo aprobatorio de la Modificación Puntual, y, en su caso, la publicación de la normativa urbanística conforme a las reglas que regulan la publicación de los planes de urbanismo lo que determina y abre el plazo para recurrir en sede judicial a la pluralidad de interesados-afectados por la nueva normativa”.

3. Las entidades demandantes de amparo aducen como único motivo de amparo la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de que nunca fueron emplazadas, por culpa exclusivamente imputable a la Administración —por no realizar los emplazamientos debidos aunque fuera mediante edictos— y al órgano judicial, al no haber mostrado la diligencia debida en su obligación de control sobre la regularidad de los emplazamientos.

Afirman que la especial trascendencia constitucional del recurso se halla en que el órgano judicial ha incumplido reiteradamente la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación a la falta de emplazamiento de las partes con interés legítimo, especialmente en asuntos relacionados con impugnaciones de instrumentos de ordenación urbanística; y, además, concurre una negativa al deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal sobre esta materia [art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]. Añade que el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional es más necesario si cabe cuando la parte no posee cauce ante los Tribunales ordinarios para denunciar la vulneración del derecho fundamental, precisamente porque no se le permitió ser parte en el procedimiento, deviniendo firme la Sentencia dictada sin que fuera posible recabar la protección de órganos jurisdiccionales superiores, como el Tribunal Supremo.

Tras ello exponen que no sólo la Administración omitió notificar personalmente a las entidades demandantes la existencia de un proceso contencioso-administrativo que afectaba a sus derechos e intereses legítimos, sino que, además, el órgano judicial lo obvió y dio por válido que no se realizara ningún emplazamiento —ni tan siquiera mediante edictos— a pesar de estar identificados parte de los afectados. Continúan señalando que las demandantes eran identificables, pues habían intervenido en el trámite de información pública de la modificación puntual; y, aunque así no hubiera sido, la Sala debió garantizar el derecho de defensa ordenando la publicación del emplazamiento con carácter general para todos aquellos que pudieran verse afectados, tal y como se hace normalmente cuando se impugnan instrumentos de ordenación de ámbito territorial extenso.

Por otra parte consideran que no puede exigirse a quien no ha sido debidamente emplazado que consigne a ciegas argumentos sobre el fondo del asunto, porque dicho requisito no está indicado por la doctrina del Tribunal Constitucional para considerar vulnerado el derecho de defensa cuando se han obviado los obligados emplazamientos y, además, le era imposible a la parte que no había podido acceder a los autos —al no estar personada— analizar los motivos de impugnación aducidos por quien presentó el recurso contencioso-administrativo. En todo caso, añaden, la personación hubiera tenido influencia en el pleito, al menos desde la vertiente de garantizar el principio de contradicción, puesto que los argumentos que finalmente conllevaron la anulación de la modificación puntual núm. 11 revisten, todos ellos, carácter formal, y podrían haber sido contradichos con argumentos jurídicos.

Por todo ello solicitan que se otorgue el amparo, se reconozca que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la defensa, se declare la nulidad las resoluciones judiciales impugnadas, así de como todas las actuaciones procesales hasta el momento anterior al trámite de contestación a la demanda.

4. Mediante providencia de 10 de noviembre de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas para que remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001, con emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso judicial, excepto las sociedades recurrentes, para que pudieran comparecer en el proceso de amparo. Igualmente se acordó dirigir comunicación al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo núm. 7-1999.

5. El 3 de enero de 2012 solicitó su personación don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, designando como Procurador a don Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y como Letrado a don José Luis Pérez Suárez.

6. La Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma de Canarias, solicitó, por medio de escrito presentado el 12 de enero de 2012, que se le tuviera por personada en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2012 se les tuvo por personados y parte a los peticionarios, acordándose, a tenor de lo establecido en el art. 52.1 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. La representación procesal de las demandantes de amparo presentó sus alegaciones el 28 de febrero de 2012, mediante escrito en el que se remite a los razonamientos consignados en el escrito de demanda.

9. La representación procesal de don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna presentó su escrito de alegaciones el 5 de marzo de 2012. Comienza sosteniendo la inadmisibilidad del recurso de amparo, por haberse producido un defectuoso agotamiento de la vía judicial, en la medida en que el incidente de nulidad de actuaciones presentado por las recurrentes fue extemporáneo, ya que habiéndose producido la publicación del anuncio sobre la ejecución de la Sentencia en el “Boletín Oficial de Canarias” del 22 de junio de 2007, el plazo de veinte días para pedir su nulidad ha de contarse “desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión” conforme al art. 241.1 LOPJ. En el presente caso, añade, la publicación del referido anuncio en el “Boletín Oficial de Canarias” equivale a la notificación de la misma, conforme al art. 59.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que abrió el plazo de veinte días para pedir su nulidad, de forma que cuando el 20 de noviembre de 2007 se presentó el escrito promoviendo el incidente, aquél ya se había sobrepasado. Añade que frente a ello no cabe esgrimir que el incidente de nulidad de actuaciones no fue inadmitido por extemporáneo por el órgano judicial, pues aunque es cierto que el Auto de 9 de julio de 2010 no contiene tal declaración de extemporaneidad, no lo es menos que dicha cuestión no se había planteado y que, además, en las actuaciones no constaba la publicación del acuerdo sobre la ejecución de la Sentencia en el “Boletín Oficial de Canarias”, circunstancias ambas que impidieron al órgano judicial apreciar la extemporaneidad del incidente promovido.

En relación con el fondo de la pretensión de amparo señala que, incluso admitiendo que las demandantes no fueron emplazadas personalmente para que se personaran en el recurso contencioso-administrativo y que dicho emplazamiento tampoco se produjo con carácter universal mediante la publicación del correspondiente edicto, no cabe apreciar la vulneración del derecho fundamental que se denuncia, pues lo que establece el art. 47.1 LJCA es que la Sala, si lo solicita el recurrente, acuerde que se anuncie la interposición del recurso y remita el oficio para su publicación por el órgano competente, pudiendo también acordar de oficio la publicación, si lo estimaba conveniente, pero sin que, fuera de dichos casos, hubiera deber legal alguno de hacerlo así.

Continúa exponiendo que, del mismo modo que la inexistencia de un deber legal de hacer pública la interposición del recurso contencioso-administrativo impide apreciar la vulneración del derecho fundamental invocado, la inexistencia de un deber de emplazamiento personal de las demandantes de amparo se desprende de la propia jurisprudencia constitucional. Con cita del ATC 875/1987, de 8 de julio, señala que la norma de planeamiento urbanístico tiene, por su propia naturaleza, una vocación de aplicación general dentro de su ámbito territorial restringido al municipio y que de la misma no nacen, de modo inmediato, derechos subjetivos en favor de personas determinadas, ni tampoco en favor de las recurrentes en amparo, por lo que no pueden éstas invocar un derecho a haber sido emplazadas personalmente.

Tras ello, con invocación de la STC 133/1986, de 29 de octubre, señala que en el presente caso el procedimiento judicial al que las recurrentes no fueron emplazadas no tuvo por objeto el examen de la validez jurídica de un acuerdo que afectase a sus derechos subjetivos, pues lo que se suscitó en el recurso contencioso-administrativo fue si la modificación de las normas urbanísticas de un instrumento de planeamiento de aplicación general en el municipio resultaba, o no, conforme a Derecho. Pero, incluso en la hipótesis de que se hubiese producido una vulneración de las normas formales, es preciso recordar que, conforme a la doctrina constitucional, una deficiencia procesal por sí sola no puede implicar vulneración del art. 24.1 CE, pues la indefensión ha de ser material, esto es, real, efectiva y actual, nunca potencial o abstracta, colocando a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. En tal sentido, la anulación del proceso y la retroacción de actuaciones carecería de efecto práctico alguno por el hecho de que intervengan o participen las demandantes de amparo, visto que con total certeza se reproduciría el mismo pronunciamiento, dadas las razones que tuvo en cuenta el órgano judicial para resolver como lo hizo.

10. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones en escrito registrado el 9 de marzo de 2012, expresando que procede la desestimación del amparo solicitado, al no concurrir dos de los tres requisitos exigidos por este Tribunal Constitucional para poder entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por falta de emplazamiento en un recurso contencioso-administrativo.

En primer lugar, señala, el objeto del proceso en el que las recurrentes no fueron emplazadas es un plan general de ordenación urbana, que, como tal, se configura como un instrumento de ordenación urbanística en el que la iniciativa para su aprobación o modificación es pública. Tratándose de un plan general de ordenación urbana, las recurrentes no pueden afirmar que ostenten la condición de promotores de urbanizaciones, ni de las modificaciones de dichos instrumentos, ni que hayan invertido importantes sumas económicas en la tramitación o aprobación del acto anulado, por lo que no puede estimarse que sean titulares de un derecho o interés legítimo. Es por ello que la doctrina jurisprudencial considera que ha de diferenciarse el supuesto de impugnación de un plan general de ordenación urbana con el del planeamiento de desarrollo de dicho plan promovido por particulares, en cuyo caso éstos sí que deben ser emplazados en su condición de promotores.

En segundo lugar, continúa, las recurrentes no razonan qué indefensión material se les ha causado por la falta de emplazamiento, es decir, las razones por las que su presencia en el proceso hubiera permitido introducir en el debate hechos, cuestiones o excepciones distintos a los analizados, o bien practicar pruebas que hubiesen demostrado la inexistencia o inexactitud de los alegados por las partes litigantes. Por ello, exigiendo este Tribunal que la indefensión causada por la falta de emplazamiento sea no sólo formal sino también material, la indefensión alegada sería, en su caso, puramente formal.

11. La Fiscalía ante este Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de marzo de 2012, en el que solicita que se otorgue el amparo solicitado por las recurrentes y se declare que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), acordándose la nulidad de las resoluciones judiciales, con retroacción de las actuaciones para posibilitar el emplazamiento de las demandantes en el proceso contencioso-administrativo.

Recuerda que este Tribunal ha insistido en numerosas resoluciones en la necesidad del emplazamiento personal de quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que incidan directamente en sus derechos e intereses, cuando fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el expediente administrativo o en la demanda, suponiendo la falta de dicho emplazamiento en estos casos una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Tras ello, examina las concretas circunstancias del caso:

a) En primer lugar, las sociedades mercantiles demandantes de amparo tenían un interés legítimo, dado que eran propietarias de parcelas hoteleras de las urbanizaciones a las que afectaba la modificación puntual núm. 11 del plan general de ordenación urbana de San Bartolomé de Tirajana, que incidía en la concreta edificabilidad asignada a tales parcelas, al permitir un incremento del 20 por 100 de la misma, siendo esta modificación el objeto del recurso contencioso-administrativo. Además, de los documentos del expediente administrativo se desprende que dicha modificación puntual se acuerda para dar cumplimento a las modificaciones ordenancistas recogidas en el convenio urbanístico suscrito el 24 de marzo de 2009 con la entidad demandante “Hijos de Francisco López Sánchez, S.A.”.

En relación con la concurrencia de interés legítimo, sigue el Fiscal, la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo fue consciente de que los propietarios de las parcelas a las que la modificación puntual asignaba mayor edificabilidad tenían un interés legítimo en el recurso, como se desprende del oficio remitido a la Administración ordenando la remisión del expediente administrativo y que se procediese a practicar los emplazamientos previstos en el art. 49 LJCA. La propia Sala, mediante providencia de 3 de noviembre de 2004, con suspensión del trámite para deliberación, votación y fallo, acordó que “dado que no constaba el cumplimiento por la Administración demandada del emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que afecta la Modificación Puntual nº 11 del PGOU de San Bartolomé de Tirajana y para evitar cualquier posible nulidad sobrevenida, se oficiase a la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente y Política Territorial para que proceda al emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que se refiere la Modificación Puntual del Plan General...”.

Es tras la comunicación del Viceconsejero de Ordenación Territorial de 18 de enero de 2005 (en la que se indicaba que la modificación puntual núm. 11 afectaba al art. 49.1 de las normas urbanísticas y, dado que tenía el carácter de una disposición de carácter general, la misma no se notifica ni constan en el expediente las direcciones de los propietarios de las parcelas, siendo procedente la notificación prevista en el art. 49.4 LJCA) cuando el órgano judicial se apartó del criterio que venía manteniendo y dictó sentencia sin emplazar a los interesados personalmente, ni por edictos.

b) En segundo lugar, continua el Fiscal, de la documentación aportada con la demanda de amparo y del expediente administrativo se desprende que las entidades demandantes podían ser identificadas sin necesidad de realizar extraordinarias investigaciones, no sólo porque en el expediente tramitado por el Ayuntamiento constan relacionadas las parcelas hoteleras de las urbanizaciones a las que afectaba la concreta atribución de la mayor edificabilidad, sino porque, además, las sociedades Maspalomas Resort, S.L.; Oasis Beach Maspalomas, S.L.; Megahotel Faro, S.L.; Lopesan Touristik, S.A.; e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., habían intervenido en el trámite de información pública de las modificaciones puntuales 10 a 17 presentando diferentes escritos de alegaciones.

c) En tercer lugar, no hay ningún dato objetivo o prueba que permita deducir que las demandantes tuvieron conocimiento extraprocesal del recurso contencioso-administrativo y que no se personaron por falta de diligencia a ellas imputables.

Por último, en relación con el razonamiento que se recoge en el fundamento jurídico 4 del Auto de 9 de julio de 2010, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, acerca de que el recurso contencioso-administrativo tenía como objeto la impugnación de un acto asimilable a una disposición de carácter general que afecta a todos los propietarios de parcelas del término municipal a los que atañen las determinaciones urbanísticas objeto de modificación, señala el Ministerio Fiscal que frente a esta argumentación hay que oponer, en primer lugar, que se confunde la posibilidad de impugnar, todos los afectados, la modificación de una norma urbanística a partir de su publicación, con la posibilidad de tener conocimiento de que se ha producido una impugnación judicial de la modificación puntual aprobada. En este último caso, la comunicación y conocimiento de la impugnación se ha de producir a través del emplazamiento.

Por otra parte, el objeto del recurso contencioso-administrativo estaba delimitado al incremento de edificabilidad atribuido a ciertas parcelas, por lo que los interesados en el recurso no eran todos los propietarios del municipio, ni los titulares de todas las parcelas, sino sólo los dueños de las parcelas hoteleras ubicadas en los suelos a los que se asignaba el incremento de edificabilidad. En consecuencia, el objeto del recurso contencioso-administrativo no era una norma urbanística de carácter general sino un aspecto concreto de la modificación puntual núm. 11 que incluía en el art. 49.1 del plan general de ordenación urbana un incremento de edificabilidad para determinadas parcelas hoteleras.

12. Por providencia de 13 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas recaída el 24 de noviembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001 y contra el Auto de 9 de julio de 2010 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las entidades mercantiles demandantes de amparo, al haberse resuelto un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un tercero contra la orden de 29 de enero de 2001 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de la Comunidad de Canarias (de aprobación de la modificación puntual núm. 11 del plan general de ordenación urbana del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana) sin que las sociedades demandantes hubieran sido emplazadas en el mismo, pese a ostentar interés legítimo en su resultado.

Así lo estiman las demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal. Por el contrario, la representación procesal de don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna —quien obtuvo la estimación del recurso contencioso-administrativo y ha comparecido en este proceso constitucional— alega la inadmisibilidad del recurso de amparo por haberse producido un defectuoso agotamiento de la vía judicial; y, subsidiariamente, solicita la desestimación de la demanda. También ha solicitado la denegación del amparo, por no compartir que se haya producido la lesión constitucional denunciada, la Comunidad Autónoma canaria.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos abordar con carácter previo el óbice aducido por la representación procesal de don Pedro Fernando del Castillo y Bravo de Laguna, examinando si, como considera, la demanda de amparo se halla incursa en la causa de inadmisión derivada de un defectuoso agotamiento de la vía judicial, en la medida en que el incidente de nulidad de actuaciones formulado por las sociedades mercantiles demandantes fue, a su juicio, extemporáneo, ya que el plazo de veinte días fijado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para pedir la nulidad de actuaciones había de contarse “desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión”, lo que en este caso se produjo, según entiende, con la publicación en el “Boletín Oficial de Canarias”, el 22 de junio de 2007, del anuncio sobre la ejecución de la Sentencia impugnada; a pesar de lo cual el órgano judicial, indebidamente, no rechazó de plano el incidente de nulidad.

Pues bien, no es objeto de este proceso de amparo enjuiciar la decisión del órgano judicial de admitir a trámite el referido incidente de nulidad de actuaciones. En este sentido hemos tenido ocasión de afirmar en ocasiones precedentes que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe considerarse que la demanda de amparo no es extemporánea si ha sido presentada dentro del plazo fijado en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 66/2011, de 16 de mayo, FJ 2, y las que en ella se citan).

El mismo criterio ha de seguirse en el presente caso, en el que el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente no lo consideró extemporáneo sino que lo admitió a trámite, dando traslado de la pretensión anulatoria a las partes personadas en el procedimiento, para finalmente entrar a conocer sobre el fondo de la queja aducida por las ahora demandantes de amparo, por lo que, aplicando la doctrina antes indicada, no cabe acoger la objeción aducida.

3. Entrando ya en el examen de la pretensión de amparo, debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre el cumplimiento del deber de emplazamiento en los procesos contencioso-administrativos, hemos afirmado, desde la inicial STC 9/1981, de 31 de marzo, que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, pesando sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal. En particular, hemos reiterado que para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo, es necesaria la concurrencia de tres requisitos, cuya exigibilidad ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH caso *Cañete de Goñi c. España*, de 15 octubre 2002; caso *Agapito Maestre Sánchez c. España*, de 4 mayo 2004).

a) En primer lugar, es preciso que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. Tal situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y 122/1998, de 15 de junio, FJ 3).

b) En segundo lugar, es necesario que el demandante de amparo fuese identificable por el órgano jurisdiccional; lo que dependerá esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 229/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; y 300/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

c) Y, por último, debe haberse causado al recurrente una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la misma cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en el proceso pudiendo hacerlo (SSTC 152/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 62/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 125/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 44/2003, de 3 de marzo, FJ 3).

4. Trasladando la anterior doctrina al presente caso, el examen de las actuaciones revela, en primer término, que la Sentencia impugnada afecta a derechos e intereses legítimos de las entidades mercantiles demandantes, puesto que el acuerdo de 26 de marzo de 1999 del Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana consistió en la aprobación de varias modificaciones puntuales de su plan general de ordenación urbana, entre ellas la núm. 11, que atañía al art. 49.1 del referido plan general de ordenación urbana, incrementando un 20 por 100 la edificabilidad de determinadas parcelas hoteleras, entre las cuales se hallaban comprendidas algunas de las que eran titulares las sociedades mercantiles demandantes de amparo.

En segundo término, el requisito de que las recurrentes estuvieran identificadas o fuesen identificables como afectadas a partir de los datos obrantes en el expediente administrativo o en las actuaciones judiciales, también debe entenderse cumplido. En efecto, su examen permite constatar que las entidades mercantiles Maspalomas Resort, S.L., Oasis Beach Maspalomas, S.L., Megahotel Faro, S.L., Lopesan Touristik, S.A., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., presentaron otros tantos escritos, registrados respectivamente con los números 12.988, 12.989, 12.990, 12.991 y 13.154, en los que formularon alegaciones durante el trámite de información pública abierto por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en el expediente administrativo núm. 7-1999, sobre modificaciones puntuales 10 a 17 del plan general de ordenación urbana. En tales escritos se consignaba, además, el domicilio de las sociedades mercantiles alegantes.

El último de los requisitos antes mencionados también concurre, pues ningún dato resulta de las actuaciones que permita afirmar que las sociedades demandantes tuvieran conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso contencioso-administrativo antes de que hubiera concluido, ni cabe apreciar en las mismas una falta de diligencia determinante de la eventual situación de indefensión padecida.

No obstante, la constatación que acabamos de efectuar resulta insuficiente por sí sola para acceder al otorgamiento del amparo, por cuanto el órgano judicial sustenta su decisión en un preciso motivo —la ausencia del deber de emplazar a las sociedades demandantes como consecuencia del carácter normativo del instrumento urbanístico impugnado— cuyo examen debemos afrontar a continuación.

5. Según ha quedado expuesto, el órgano judicial sostiene que no era procedente emplazar personalmente a las sociedades mercantiles antes mencionadas, pues al ser la modificación puntual núm. 11 del plan general de ordenación urbana un acto asimilable a una disposición general, esto es, una norma abstracta en la que la pluralidad de destinatarios son, en general, todos los propietarios de parcelas del término municipal a los que afecten las determinaciones urbanísticas objeto de modificación, “es la publicación de la norma, en este caso del acuerdo aprobatorio de la Modificación Puntual, y, en su caso, la publicación de la normativa urbanística conforme a las reglas que regulan la publicación de los planes de urbanismo, lo que determina y abre el plazo para recurrir en sede judicial a la pluralidad de interesados-afectados por la nueva normativa”.

Aun cuando el anterior razonamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas incurre en una confusión entre la posibilidad de impugnar la modificación de una norma urbanística a partir de su publicación y, de otra parte, el derecho de los afectados por esa modificación a tener conocimiento de que se ha producido su impugnación judicial por un tercero, no obstante sigue siendo preciso examinar, desde la segunda perspectiva, si la naturaleza normativa de la modificación del plan general de ordenación urbana a que se contrae este proceso de amparo exoneraba a la Administración y al órgano judicial de la obligación de poner en conocimiento de las demandantes —mediante el oportuno emplazamiento— la existencia del recurso contencioso-administrativo formulado.

Indudablemente, la interposición de un recurso contencioso-administrativo obliga a dar a conocer su existencia a quienes pudieran resultar afectados en sus derechos o intereses legítimos por el resultado del proceso —a fin de que puedan comparecer en el mismo para sostener la legalidad de la actuación administrativa impugnada— ya sea por medio de su emplazamiento personal [art. 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)] o, subsidiariamente, a través del emplazamiento edictal (art. 49.4 LJCA).

Ciertamente, el deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general (STC 61/1985, de 8 de mayo, FJ 3) o contra “un acto general no normativo” o “un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos” (STC 82/1985, de 5 de julio, FJ 3) si esa misma indeterminación de los posibles afectados impide su emplazamiento personal (en el mismo sentido, STC 133/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y ATC 875/1987, de 8 de julio, FJ único). Pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan un singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será, obviamente, el emplazamiento personal de los mismos, para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada.

En el caso ahora enjuiciado ya hemos constatado que las sociedades demandantes ostentaban la condición de interesadas y estaban identificadas en el expediente administrativo, teniendo una singular posición en relación con el objeto de la norma urbanística impugnada. En efecto, el objeto del recurso contencioso-administrativo fue el incremento de edificabilidad en un 20 por 100 atribuido a las parcelas hoteleras de los suelos correspondientes a los planes de Meloneras 2-A, 2-B y el Salobre Golf, por lo que los interesados en el éxito o fracaso del recurso no eran todos los propietarios de suelo en el municipio, sino sólo los de las parcelas hoteleras ubicadas en esos suelos a los que se asignaba el incremento de edificabilidad. En este sentido, es necesario resaltar que la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo, al acordar en providencia de 10 de mayo de 2001 la reclamación del expediente administrativo y la práctica de los emplazamientos, puso de manifiesto a la Administración que ese era el preciso contenido del proceso. Más aún, el 3 de noviembre de 2004 el órgano judicial dictó providencia en la que tras señalar que “dado que no consta el cumplimiento por parte de la Administración demandada del emplazamiento de los propietarios de las parcelas a las que afecta la Modificación Puntual núm. 11 del Plan General de Ordenación Urbana de San Bartolomé de Tirajana, y, con el fin de evitar cualquier posible nulidad sobrevenida”, se acordó oficiar a la Administración para que procediera al emplazamiento de los propietarios de las indicadas parcelas.

Sorprendentemente, el órgano judicial consintió que la Administración no llevara a debido efecto lo que a la misma se le había ordenado, tras contestar el Viceconsejero de Ordenación Territorial —en los términos que se detallan en los antecedentes de esta Sentencia— que no procedía el emplazamiento personal sino el edictal previsto en el art. 49.4 LJCA. Ante lo cual, el órgano judicial no sólo desistió de su inicial determinación sino que también se abstuvo de ordenar el emplazamiento edictal sugerido por la Administración, procediendo a dictar Sentencia sin más trámite.

Se advierte así la similitud del presente recurso de amparo con el resuelto en la STC 125/2000, de 16 de mayo, en la que se enjuició igualmente la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso-administrativo derivado de la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana estando vigente la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956. Afirmamos entonces la necesidad de emplazar a los interesados personalmente si estaban identificados o eran identificables, y reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], a juicio de este Tribunal, reiterar esa consideración bajo la vigencia de la actual Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998.

Ha de concluirse, pues, que la ausencia de emplazamiento personal de las sociedades demandantes de amparo supuso la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) originada tanto por la Administración, al no haber llevado a cabo los emplazamientos debidos (art. 49.1 LJCA), como por el órgano judicial (art. 49.2 LJCA), ya que los defectos cometidos por la Administración al emplazar a los interesados en el proceso contencioso-administrativo son imputables al Tribunal que no advierte o no corrige tales anomalías (SSTC 105/1995, de 3 de julio, FJ 3; y 197/1997, de 24 de noviembre, FJ 3).

Resta únicamente por determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, que el alcance del amparo otorgado por la vulneración apreciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consistirá en el reconocimiento a las entidades demandantes del derecho fundamental indicado, anulando la Sentencia y el Auto impugnados; debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al trámite de contestación de la demanda, y no al de la omisión de los emplazamientos por la Administración, ya que en ese caso se causarían perjuicios adicionales a los ya sufridos, todo ello sin prejuzgar la corrección de la pretensión de fondo planteada en el recurso contencioso-administrativo, pues compete al órgano judicial resolver sobre la misma.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por las entidades mercantiles Lopesan Touristik, S.A., Maspalomas Resort, S.L., Oasis Beach Maspalomas, S.L., Megahotel Faro, S.L., e Hijos de Francisco López Sánchez, S.A., y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas recaída el 24 de noviembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo núm. 873-2001 y el Auto de 9 de julio de 2010 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al trámite de contestación de la demanda.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 243/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sala Segunda

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:243

Conflicto positivo de competencia 5413-2012. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación general de la economía y asistencia social: nulidad de diversos preceptos reglamentarios estatales que vulneran competencias de la Generalitat de Cataluña (STC 13/1992).

1. Puesto que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente —genérico o específico— sobre la misma, la intervención estatal debe limitarse a asignar parte de sus fondos presupuestarios a esta materia de manera genérica o global, integrando estos fondos como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada (STC 13/1992) [FJ 4].

2. Tratándose de ayudas en materia de asistencia social, al Estado le corresponde la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional –objeto y finalidad, modalidad técnica, beneficiarios y requisitos generales de acceso–, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde lo atinente a su gestión –tramitación, resolución y pago, así como la regulación del procedimiento correspondiente a estos aspectos– (SSTC 178/2011, 177/2012) [FFJJ 4, 5].

3. La resolución de controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate (STC 138/2009) [FJ 2].

4. Aplica la doctrina sobre el alcance del título competencial ‘asistencia social’, en el que se deben encuadrar las subvenciones recogidas en la orden objeto del presente conflicto de competencia (SSTC 36/2012, 177/2012) [FJ 2].

5. Doctrina sobre el alcance del título competencial ‘regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales’ recogido en el art. 149.1.1 CE (SSTC 239/2002, 177/2012) [FJ 2].

6. Doctrina sobre el alcance del título competencial ‘bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica’ del art. 149.1.13 CE (STC 21/1999, 36/2012) [FJ 2].

7. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de ‘asistencia social’ entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional (SSTC 13/1992, 31/2010) [FJ 3].

8. La norma controvertida no ha agotado todos sus efectos, sino que ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, *ex* art. 66 LOTC, además de declarar la titularidad de la competencia haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos contrarios al orden constitucional de distribución de competencias [FJ 6].

9. La necesidad de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, *ex* art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad no implique la de las resoluciones respecto de las cuales haya transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas (STC 173/2012) [FJ 6]. [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5413-2012 promovido por el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de servicios sociales e igualdad. Ha intervenido y formulado alegaciones la Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 26 de septiembre de 2012 el Letrado de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formalizó ante el Tribunal conflicto positivo de competencia contra los arts. 2, salvo su inciso “las correspondientes convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva de acuerdo con lo establecido en los arts. 22.1 y 23.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre”; 4; 5; 6; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15 y 16, así como los anexos I, II y III de la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Los términos del conflicto, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, se exponen a continuación.

a) Comienza la representación de la Generalitat aludiendo al requerimiento de incompetencia que el Consejo Ejecutivo de la Generalitat dirigió al Gobierno de la Nación en relación con la orden impugnada en el que se solicitaba su derogación por invasión de la competencia exclusiva autonómica en materia de servicios sociales. Requerimiento que fue rechazado.

b) A continuación, prosigue el escrito señalando que el presente conflicto presenta unas circunstancias especiales, pues la orden objeto de conflicto se dicta a continuación de que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado clara y directamente respecto de idéntica controversia planteada con anterioridad. En efecto, la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio viene a reproducir el contenido y finalidad, incluso con coincidencia en la numeración de sus preceptos, de la Orden TAS/893/2005, de 17 de marzo que fue considerada vulneradora de la distribución de competencias por la STC 178/2011, de 8 de noviembre.

Señalado lo anterior, reproduce el escrito del representante de la Generalitat la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 178/2011 y denuncia que el Estado en lugar de atender a lo establecido por la jurisprudencia constitucional ha procedido a dictar una orden en términos equivalentes a la considerada en aquella Sentencia como vulneradora de la distribución de competencias, incluyendo como novedad la socorrida invocación del título del art. 149.1.1 CE. Se solicita del Tribunal Constitucional una rápida respuesta para forzar al Estado a actuar con lealtad constitucional.

c) A continuación, se examina en el escrito del representante de la Generalitat el marco competencial del conflicto planteado y con amplia cita de la STC 178/2011 se procede a encuadrar las ayudas en la materia servicios sociales y a desechar tanto que la supraterritorialidad sea un título competencial como que quepa emplear el título recogido en el art. 149.1.1 CE como título habilitante para la gestión de las subvenciones objeto de conflicto.

Con respecto a la supraterritorialidad, el escrito del representante legal de la Generalitat recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional que establece que el ámbito estatal de las actuaciones no puede servir para sustraer a las Comunidades Autónomas una competencia que constitucionalmente les corresponde, igualmente señala que en la STC 178/2011, el Tribunal Constitucional descartó la posibilidad de subsumir las subvenciones en materia de asistencia social en el supuesto cuarto del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, pues sólo es posible que las subvenciones estatales queden incluidas en dicho supuesto cuarto, que habilita para realizar una gestión centralizada, cuando el Estado ostente algún título competencial genérico o específico, sobre la materia.

En relación con la improcedencia de aplicar el art. 149.1.1 CE el escrito del representante legal de la Generalitat recuerda la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 61/1997 y en la STC 173/1998 donde se sujetó la utilización del art. 149.1.1 CE a dos condiciones esenciales: por una parte, sólo se puede afectar al contenido primario del derecho, entendido como la posición jurídica fundamental de los ciudadanos, y, por otra, ha de ser la imprescindible o necesaria para garantizar esa igualdad en lo esencial, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Además, se señala, la regulación a que se refiere el art. 149.1.1 CE no puede recaer sobre cualquier tipo de materia, sino sólo sobre los derechos constitucionales. Aplicando estos criterios a la orden objeto de conflicto se deduce, por el Letrado de la Generalitat, la improcedencia de pretender sustentarla en el art. 149.1.1 CE pues los sujetos beneficiarios no son los ciudadanos sino las entidades que concurran a las ayudas, y no existe un derecho constitucional a obtener subvenciones en materia de servicios sociales. Asimismo se señala que el art. 149.1.1 CE se refiere expresamente a regular lo que tiene un carácter eminentemente normativo sin que permita atraer hacia las instancias estatales la realización de funciones de naturaleza ejecutiva, como es la gestión de subvenciones.

d) Asimismo el escrito de la representación del Gobierno de la Generalitat entra a desechar que el interés general sea un título competencial rechazándose así que la orden se pueda justificar, como hace su preámbulo, en la consecución del interés general. El Letrado de la Generalitat recuerda que el Tribunal Constitucional ha entendido reiteradamente que el interés general ha de servirse “a través de” y no “a pesar del” sistema de reparto competencial.

e) Prosigue el escrito de la representación del Gobierno de la Generalitat reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional en las SSTC 178/2011 o 36/2012, en la que se establece cuál debe ser la actuación respectiva del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social, actuación que excluye la gestión centralizada de las ayudas. Igualmente se recuerda la doctrina sentada en la STC 89/2012 que condensa la doctrina relativa a la excepcional centralización de la gestión administrativa de las ayudas y subvenciones.

f) A partir de lo anterior, procede el representante del Gobierno de la Generalitat a examinar los preceptos de la orden objeto de conflicto a los que directamente cabe imputar la vulneración del orden competencial.

El art. 2 de la orden, salvo el inciso que proclama “en régimen de concurrencia competitiva”, sería inconstitucional en cuanto que remite a las resoluciones correspondientes que convoquen las ayudas, la determinación de las actuaciones a subvencionar, sus prescripciones, requisitos, prioridades y topes máximos. También en cuanto que atribuye a los órganos ministeriales la realización de las convocatorias.

Los arts. 4, 5 y 6 serían inconstitucionales en tanto que establecen a los órganos estatales como los competentes para realizar la tramitación de las ayudas, así como las cuestiones adjetivas de la tramitación administrativa, como son la solicitud, documentación a presentar subsanación de errores y criterios de presupuestación de los programas que son todos ellos de competencia autonómica.

Los arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 serían inconstitucionales en tanto que regulan aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegro de las ayudas que son todos ellos de competencia autonómica.

Los anexos I, II y III de la orden, a los que se remite su art. 5, en los que se establecen los modelos normalizados de solicitud y de las memorias son contrarios a las doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las SSTC 242/1999 o 150/2012.

Finaliza el escrito de la representación de la Generalitat de Cataluña solicitando que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat y que debe procederse a la distribución territorial de la correspondiente consignación presupuestaria, transfiriendo las cuantías resultantes a fin de que sean las Comunidades Autónomas las que procedan a la gestión centralizada de las ayudas. Igualmente mediante otrosí se solicita que se resuelva el presente conflicto con la mayor celeridad posible como se hizo en el caso de la STC 158/2004, de 23 de septiembre en donde se advirtió sobre la “necesidad de que, para la plena realización del orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos de Autonomía se evite la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden”.

2. Mediante providencia de 16 de octubre de 2012 el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente conflicto; atribuir, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnare la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, en cuyo caso deberá suspenderse el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado ante este Tribunal el 7 de noviembre de 2012, la Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de la Sala Segunda de 12 de noviembre de 2012. El escrito de alegaciones de la Abogado del Estado se registró en este Tribunal el día 23 de noviembre de 2012. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

4. Comienza la Abogado del Estado examinando el contenido de la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Continúa señalando que tanto el preámbulo de la orden como la disposición adicional segunda establecen que la misma se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado recogida en el art. 149.1.1 de la Constitución para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. Igualmente recuerda que constituyen requisitos de las ayudas, tanto que las entidades u organizaciones solicitantes tengan un ámbito de actuación supraautonómico [artículo 3 a)], como que las actuaciones a financiar tengan un ámbito estatal (art. 1 párrafo segundo).

a) A continuación recoge los motivos de impugnación de la Generalitat de Cataluña y pone de manifiesto que tras la STC 178/2011 que se cita en el escrito de la Generalitat para fundamentar la vulneración competencial, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC 177/2012, de 15 de octubre, sobre un conflicto positivo de competencia planteado igualmente por el Gobierno catalán contra la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo.

Procede entonces el escrito de la Abogado del Estado a realizar el encuadre competencial de las ayudas objeto de controversia en la materia asistencia social, recordando a continuación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el poder de gasto recogida en la STC 13/1992.

Prosigue el escrito señalando que de la jurisprudencia constitucional se deduce que en un Estado autonómico, los poderes públicos despliegan su actividad, también en el terreno de lo social, en el marco del reparto competencial que fija la propia Constitución (arts. 148 y 149) y los respectivos Estatutos de Autonomía, aunque, correspondiendo al Estado en su conjunto, la competencia exclusiva en “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE).

Para la Abogado del Estado los arts. 41, 43, 44, 48, 49 y 50 CE, preceptos en los que se consagran principios rectores de la política social y económica que, conforme al art. 53.3 CE, han de informar la actuación de los poderes públicos, justifican la actuación del Estado desde la perspectiva del art. 149.1.1 CE en la llamada “asistencia social”, de forma que el Estado garantice una mínima igualdad de todos los ciudadanos, con independencia de su ubicación territorial, en el acceso a un sector de tal trascendencia como el de los servicios sociales. En su opinión no cabe negar la relevancia del título competencial previsto en el art. 149.1.1 CE, pues resulta innegable que la promoción de la igualdad sustancial de los posibles destinatarios en todo el territorio nacional justifica el empleo a este fin de fondos públicos estatales.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, señala la Abogado del Estado que las competencias reconocidas al Estado en el art. 149.1.13 CE le legitimarían para intervenir en el sector de servicios sociales adoptando medidas de fomento, pues la política de apoyo al fortalecimiento del tercer sector de acción social, junto a su dimensión estrictamente social, presenta un marcado carácter económico, revelándose difícilmente separables el aspecto social y económico y resultando impensable concebir economía y sociedad como compartimentos estancos en el complejo entramado de relaciones socioeconómicas de las sociedades modernas. Afirma la Abogado del Estado que consecuentemente con este planteamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la ordenación general de la economía hace posible la intervención del Estado a través de medidas económicas en sectores materialmente atribuidos a la competencia de las Comunidades Autónomas”.

b) A continuación se refiere el escrito de la Abogado del Estado a la jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1986 y 239/2002) que reconoce que el ámbito material de la asistencia social puede verse afectado por el ejercicio de la potestad subvencional. Señala la Abogado del Estado cómo la STC 76/1986, tras el reconocimiento de la intervención o actuación del Estado en materia de asistencia social y tras analizar el título competencial que permite al Estado su intervención en esta materia, se plantea la cuestión relativa a la gestión de dicha asistencia social. De acuerdo con el escrito de la Abogado del Estado si bien la gestión de las subvenciones en materia de asistencia social debe encomendarse como regla general a la Comunidad Autónoma competente, se ha admitido de manera excepcional y justificada la gestión centralizada de las mismas. Para la Abogado del Estado en la actualidad y en nuestro país, no puede negarse que corresponde al Estado, con un planteamiento global, intervenir en materia de asistencia social para dar respuesta a la creciente necesidad de cobertura social de las situaciones de vulnerabilidad y exclusión a que se refieren las actuaciones a subvencionar y cuya desprotección está afectando gravemente a la calidad de vida de muchas personas, a su posibilidad de desarrollar actividades esenciales en la vida diaria y al ejercicio de sus derechos. El Estado debe coadyuvar con estas medidas de fomento a corregir la notable insuficiencia y la evidente desigualdad que existe dentro de los distintos territorios, correspondiéndole evitar que, en función del lugar geográfico, el nivel de protección tenga uno u otro alcance.

c) Una vez expuesto el marco competencial, analiza el escrito de la Abogado del Estado las razones que justificarían la concurrencia de la excepción que determina la posibilidad de asunción de competencias de gestión por el Estado, en un caso en el que la potestad de fomento del Estado se hace patente en un ámbito material en el que ostenta competencias básicas.

A juicio del escrito de la Abogado del Estado concurren las circunstancias excepcionales previstas en el fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992 que justifican la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contienen en la orden objeto de conflicto.

En efecto, en la Orden SSI/1209/2012 se justifica la regulación del régimen de otorgamiento y la gestión de las ayudas por la Administración general del Estado en una serie de motivos. En concreto: a) en la exigencia de que los beneficiarios sean entidades de ámbito supraautonómico; b) en la pretensión de asegurar la plena efectividad de las medidas de fomento, dentro de la ordenación básica del sector y de garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de las mismas, por parte de sus potenciales destinatarios, en todo el territorio nacional siendo al mismo tiempo un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos y c) en la condición de que las actividades financiadas tengan un ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma.

Destaca, por tanto, la Abogado del Estado que con las exigencias del carácter estatal de las actuaciones a realizar y de que las fundaciones y asociaciones a las que se dirija la subvención tengan ámbito estatal se atiende a la doble dimensión subjetiva y objetiva y se impone en esta doble dimensión un carácter supraautonómico.

Por lo que respecta a la necesidad de garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de las ayudas, por parte de sus potenciales destinatarios, en todo el territorio nacional, se resalta en el escrito de la Abogado del Estado que las subvenciones dirigidas al fomento de asociaciones y fundaciones de ámbito estatal resultan de imposible territorialización, dado que, en tal caso, dejarían de cumplir su finalidad para convertirse en unas subvenciones de fomento de entidades de ámbito autonómico. Sólo desde una perspectiva global, afirma el escrito de la Abogado del Estado, puede atenderse realmente a la finalidad de apoyar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal, pues no cabe desconocer la posible existencia de intereses contrapuestos por parte de las Comunidades Autónomas a la existencia de fundaciones y asociaciones de asistencia social y ámbito estatal.

Asimismo se sostiene en el escrito de la Abogado del Estado que la legitimidad de la intervención del Estado cabría hacerla también derivar de las exigencias que resultan del mandato constitucional sobre los criterios de eficiencia y economía, a que debe responder la programación y ejecución del gasto público en orden a la realización del principio de una asignación equitativa de los recursos públicos enunciado en el art. 31.2 CE.

Por lo que respecta a la necesidad de no superar la cuantía de los fondos estatales destinados a esta finalidad se señala en el escrito de la Abogado del Estado que la concesión de las referidas ayudas a todos aquellos solicitantes que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser considerado beneficiario de las ayudas previstas, dependerá de la previa existencia de recursos públicos.

En definitiva, considera la Abogado del Estado que en el presente supuesto concurren las circunstancias para que se produzca una excepcional asunción de competencias de gestión por el Estado.

Por las razones reproducidas la Abogado del Estado solicita que se desestime la demanda.

5. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad.

Para el Gobierno de la Generalitat de Cataluña la orden objeto de conflicto no respeta la distribución de competencias en materia de servicios sociales derivada del bloque de constitucionalidad en cuanto que dicha disposición centraliza en los órganos estatales la regulación, tramitación y resolución de las ayudas referidas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones. Por su parte, la Abogado del Estado sostiene la conformidad de la centralización de la regulación, tramitación y resolución de las ayudas con la doctrina constitucional al tratarse de uno de los supuestos excepcionales en que puede producirse aquella.

2. De acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3), la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate, para lo cual debemos examinar el contenido concreto de la orden objeto de conflicto.

Las partes discrepan sobre el encuadramiento competencial de las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto. Mientras la Comunidad Autónoma considera que dichas ayudas se incardinan en el título competencial autonómico sobre servicios sociales, la Abogado del Estado afirma que, si bien la materia sobre la que de forma prevalente incide la orden es la asistencia social, estamos ante un supuesto sobre el que superponen a la competencia autonómica sendos títulos competenciales estatales, el título sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos del art. 149.1.1 CE y el título sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE.

Para identificar la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones controvertidas en el presente conflicto, debemos examinar en primer lugar el contenido de la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio. De acuerdo con el artículo 1 de la orden el objeto de las subvenciones es “la realización de actuaciones estatales dirigidas a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquéllas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del Tercer Sector de Acción Social”. Su art. 2 prevé que las convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva mediante resoluciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. En dichas convocatorias se determinarán “los créditos presupuestarios a los que deben imputarse las correspondientes subvenciones y contendrán las actuaciones a subvencionar, sus prescripciones, requisitos y prioridades, pudiendo determinar los topes máximos de las subvenciones a conceder, en función de la naturaleza, características y grado de implantación social de las entidades y organizaciones solicitantes” (art. 2). Estas entidades y organizaciones han de tener, entre otros requisitos, “estar legalmente constituidas y debidamente inscritas en el correspondiente Registro administrativo de entidades de ámbito estatal a la fecha de publicación de la convocatoria” [art. 3 a)]. Los arts. 4 a 10 establecen un procedimiento de tramitación, resolución y pago de las subvenciones que corre a cargo de las direcciones generales competentes del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Dicho régimen procedimental se completa en los restantes preceptos (arts. 11 a 16) con el correspondiente procedimiento de control y sancionador, asimismo centralizado. Los anexos I, II y III contienen, respectivamente, los modelos normalizados de solicitud de subvenciones, de memoria explicativa de la entidad y de memoria explicativa de la actuación.

Determinado el contenido, objeto y finalidad de la disposición impugnada se hace preciso examinar las competencias alegadas a fin de determinar la incardinación material de la regulación objeto de conflicto y los efectos que se desprenden de tal incardinación.

El título competencial que ha sido invocado por el Gobierno de la Generalitat es el relativo a servicios sociales o asistencia social cuyo alcance este Tribunal ya ha tenido la ocasión de definir cuando ha afirmado que, “atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces.” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Bajo esta caracterización se deben encuadrar las subvenciones recogidas en la orden objeto del presente conflicto de competencia. En efecto, en la reciente STC 177/2012, de 15 de octubre, ante unas subvenciones recogidas en la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, cuya finalidad y contenido eran prácticamente los mismos que la que tienen las ayudas recogidas en la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, objeto del presente conflicto, afirmamos que “estamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de asistencia social en razón de que el objeto de las subvenciones reguladas en la orden impugnada es la realización de actuaciones dirigidas a apoyar el movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal de las personas y los colectivos que se encuentran en situación o en riesgo de exclusión social, las personas con discapacidad, familias, infancia, pueblo gitano y voluntariado, y de aquellas otras que, en definitiva, se dirijan al fortalecimiento del tercer sector de acción social (art. 1) y puesto que, según nuestra doctrina, la asistencia social ‘aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema [de Seguridad Social] y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social’ (SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 5, con cita de la STC 76/1986, de 5 de junio, FJ 7; y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 4).” (STC 177/2012, de 15 de octubre, FJ 4). Esta caracterización es, por lo tanto ahora, plenamente trasladable a las ayudas contenidas en la orden objeto de conflicto.

No obstante, en el presente conflicto la Abogado del Estado, tras reconocer que la materia sobre la que de forma prevalente incide la orden es la asistencia social, ha defendido que el Estado puede justificar las ayudas controvertidas en el ejercicio de las competencias reconocidas en los arts. 149.1.1 CE y 149.1.13 CE.

Sin embargo, debemos descartar, en primer lugar, que las ayudas objeto de conflicto se puedan fundamentar en el título sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales recogido en el art. 149.1.1 CE.

En efecto, debemos recordar, en primer lugar, nuestra doctrina sobre el art. 149.1.1 CE de acuerdo con la cual “no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento” (entre otras, SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10; 228/2003, de 18 de diciembre, FJ 10; y 150/2012, de 5 de julio, FJ 4).

Esta doctrina nos ha llevado recientemente a rechazar [SSTC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 5 a) y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 5 a)], que el art. 149.1.1 CE fuese un título competencial suficiente para justificar determinadas ayudas en materia de asistencia social. Precisamente en el caso de la STC 177/2012, de 15 de octubre, se examinaba la conformidad con el sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido de la Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo. Esta orden del año 2009 tenía como objeto y contenido el mismo que la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio que estamos examinando en el presente conflicto. Por tanto, con base en los argumentos realizados entonces, debemos rechazar ahora que la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio pueda tener su fundamento en el título recogido en el art. 149.1.1 CE.

Asimismo, debemos descartar, en segundo lugar, que las ayudas objeto de conflicto se puedan fundamentar en el título recogido en el artículo 149.1.13 CE, para lo cual debemos recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el alcance de aquel título competencial estatal.

Conforme a la doctrina de este Tribunal “corresponden al Estado las facultades de dirección general de la economía … encontrando cobijo bajo esas facultades ‘tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’ (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5); si bien hemos precisado también que el art. 149.1.13 CE debe ser interpretado de forma estricta cuando concurre con una materia o un título competencial más específico (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 9), y que no toda norma o medida con incidencia económica puede encontrar cobertura en dicho precepto constitucional, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (entre otras, SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; y 95/2001, de 5 de abril, FJ 3), pues, en otro caso, se vaciarían de contenido una materia y un título competencial más específicos (SSTC 95/2002, de 25 de abril, FJ 7, y 77/2004, de 29 de abril, FJ 4), ), ‘sin que de la invocación del interés general que representa el Estado pueda resultar otra cosa, por cuanto, según hemos dicho, el mismo se ha de materializar a través del orden competencial establecido, excluyéndose así la extensión de los ámbitos competenciales en atención a consideraciones meramente finalísticas’ (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 6).” [STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4].

En aplicación de la doctrina reproducida, debemos rechazar que la orden cuestionada pueda tener encaje en la competencia que invoca el Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* art. 149.1.13 CE; pues las ayudas adoptadas no suponen una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general. Asimismo, dado que, en principio, toda medida subvencional puede tener alguna incidencia, por leve que sea, sobre el sistema económico, la utilización de la finalidad del fortalecimiento del tercer sector de acción social como criterio para atribuir la competencia al Estado llevaría a otorgar una expansión ilimitada a la competencia estatal sobre la base de la ordenación general de la economía.

3. Una vez identificada la materia a la que se refiere la disposición objeto de conflicto, asistencia social, y descartado que el Estado pueda en este caso superponer a tal materia los títulos reconocidos en los arts. 149.1.1 CE y 149.1.13 CE, hemos de examinar la distribución de competencias sobre la misma que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Constitución se refiere a la asistencia social en el art. 148.1.20 CE como una materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia. Así lo ha hecho la Comunidad Autónoma de Cataluña en el artículo 166 de su Estatuto de Autonomía que caracteriza las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia social como exclusivas; no obstante, como hemos tenido la oportunidad de reiterar, la competencia de la Comunidad Autónoma “no impide el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico”. (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). Al respecto, debemos insistir una vez más que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional. Por tanto, y como ya tuvimos ocasión de afirmar en relación, precisamente, con el artículo 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, “el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (art. 149.1.6, 7 y 17 CE, entre otras), debiendo insistir, no obstante, en que de ningún modo se precisa una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios”. (STC 31/2010, FJ 104).

Descartado que concurran en el presente supuesto las competencias alegadas por la Abogado del Estado sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos del art. 149.1.1 CE y sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE, ello no supone, no obstante, la imposibilidad para el Estado de financiar acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues hemos afirmado que “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del capítulo III del título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su presupuesto en la acción social o económica” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7). El Estado tiene, por tanto, la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social.

En la STC 13/1992 este Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales que, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, continúan siendo referente constante de nuestra doctrina posterior y de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad. Dichos supuestos generales concilian la distribución competencial existente en cada materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, con la reconocida potestad subvencional de gasto público que ostenta el Estado, por otro.

4. Así, una vez expuesto el marco competencial, de los términos del debate procesal trabado entre las partes podemos apreciar que la controversia entre las mismas versa, en realidad, en torno a la aplicación al caso concreto de la consolidada doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992. Así, lo discutido resulta ser la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional (en concreto, en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, de 6 de febrero) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contienen en la orden objeto de conflicto. De hecho, el debate trabado entre las partes, una vez encuadradas las ayudas controvertidas en la materia asistencia social, es reconducible a la determinación del supuesto que, de los cuatro que hemos contemplado en nuestra doctrina, resulta de aplicación a las ahora controvertidas.

Al respecto, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, con fundamento en la STC 178/2011, parece entender que nos encontramos en el denominado primer supuesto, recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. Por su parte, la Abogado del Estado considera que, puesto que se justifica la acción del Estado en el ejercicio de las competencias previstas en los arts. 149.1.1 CE y 149.1.13 CE, resulta procedente la aplicación a las ayudas previstas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, que faculta no sólo para la regulación completa de las ayudas sino también para su gestión centralizada por el Estado.

Debemos pronunciarnos ahora sobre cuál de estos dos supuestos —a) o d)— le es de aplicación a la orden objeto de conflicto en razón a sus características. Y precisamente en razón de éstas, confirmamos que las subvenciones contenidas en la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, se incluyen en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. En efecto, al no poder justificarse título competencial estatal alguno, ni genérico ni específico, tal como hemos argumentado en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia, no se cumple la premisa exigida por el cuarto supuesto de la STC 13/1992, FJ 8 d), para justificar la gestión centralizada —que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia—, por lo que no es necesario entrar a examinar si se dan las otras circunstancias excepcionales que exige aquel supuesto.

Por tanto, puesto que la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente —genérico o específico— sobre la misma, las ayudas quedan ubicadas en el referido primer supuesto [STC 13/1992, FJ 8 a)], que excluye la posibilidad de gestión centralizada.

Así, la regla general sobre el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado en aquellas materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva y el Estado carece de título competencial alguno, tanto genérico como especifico, indica que la intervención estatal debe limitarse a “decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores … de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad”, y que “esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como Transferencias Corrientes o de Capital a las Comunidades Autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos Presupuestos Generales del Estado” [STC 13/1992, FJ 8 a)].

No obstante, en la concreta materia de asistencia social debemos tener presente además nuestra reciente doctrina sobre el alcance de la potestad subvencional estatal en ese campo, según la cual, aun tratándose de una materia incluida en el primero de los cuatro supuestos sistematizados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, hemos afirmado que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7; y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8; doctrina aplicada posteriormente en las SSTC 72/2012, de 16 de abril, FJ 4; 73/2012, de 16 de abril, FJ 4; 77/2012, de 16 de abril, FJ 4; 173/2012, de 15 de octubre, FJ 7; y 177/2012, de 15 de octubre, FJ 7).

5. Sobre la base precedente debemos proceder al examen individualizado de los distintos preceptos de la orden objeto de conflicto que han sido impugnados: los arts. 2, salvo su inciso “las correspondientes convocatorias se realizarán en régimen de concurrencia competitiva de acuerdo con lo establecido en los arts. 22.1 y 23.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre”; 4; 5; 6; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15 y 16, así como los anexos I, II y III. Recordemos que, tratándose de ayudas en materia de asistencia social, al Estado le corresponde “la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso—”, mientras que a las Comunidades Autónomas les corresponde “lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos” (SSTC 178/2011, FJ 7; 36/2012, FJ 8; 72/2012, FJ 4; 73/2012, FJ 4; 77/2012, FJ 4; 173/2012, FJ 7; y 177/2012, FJ 7).

De acuerdo con ello, se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) El art. 2, a excepción del inciso no impugnado que proclama el régimen de concurrencia competitiva de las subvenciones, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña al deferir a las resoluciones correspondientes la realización de las convocatorias de ayuda.

b) Los arts. 4, 5 y 6 conculcan las competencias autonómicas al referirse, respectivamente, a los órganos estatales competentes para realizar la tramitación de las ayudas (art. 4) y a cuestiones adjetivas de la tramitación administrativa: solicitudes, documentación a presentar y criterios de financiación de los programas (arts. 5 y 6).

c) Los arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 regulan todos ellos aspectos exclusivamente atinentes a la tramitación, resolución, pago, control, responsabilidad y reintegros de las ayudas, que son de competencia autonómica y, por ello, vulneran las competencias autonómicas. Todo ello sin perjuicio del carácter básico que tienen determinados preceptos de la Ley general de subvenciones que se citan en las anteriores normas de la orden ministerial cuestionada.

d) Como consecuencia de lo declarado anteriormente, la vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña se extiende también a los anexos I, II y III de la orden.

6. Llegados al fin de nuestro enjuiciamiento, antes de pronunciar el fallo sólo nos resta realizar tres precisiones sobre cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos que hemos considerado vulneradores de las competencias autonómicas.

En primer lugar, con respecto a la declaración de nulidad de los preceptos impugnados no cabe duda, según se desprende de su contenido, que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias anuales. De esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, de acuerdo con las facultades que a este Tribunal otorga el art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), nuestra decisión, además de declarar la titularidad de la competencias discutidas en el proceso, haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias pues los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios.

En segundo lugar, es necesario extender, en virtud de la previsión del art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a otros preceptos de la misma norma no directamente impugnados y, concretamente, a la disposición final segunda de la orden objeto de conflicto que regula el titulo competencial a cuyo amparo se dicta la norma (art. 149.1.1 CE), título que ha sido descartado como fundamento de la norma y por ello vulnera las competencias autonómicas.

En tercer lugar, y cuestión distinta de la anterior es la de la eventual extensión de la declarada nulidad a aquellas resoluciones que desarrollan y aplican las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto, las cuales han sido dictadas con vigencia temporal limitada. Por ello —y tal y como afirmamos en la STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 8—, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de las resoluciones respecto de las cuales haya transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas, ni tampoco proceda, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a la exigencia de territorialización de las mismas. No sucede lo mismo, sin embargo, respecto de las resoluciones de convocatoria de subvenciones en las que los efectos de aquella no se han agotado todavía, por no haberse dictado y notificado la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas, las cuales carecen igualmente de eficacia en aquellos aspectos que incidan en las reconocidas competencias autonómicas de gestión en relación con las ayudas a las que en la misma se hagan referencia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el conflicto positivo de competencia núm. 5413-2012 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia, declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 6 de la presente Sentencia, que son inconstitucionales y nulos, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña los siguientes preceptos de la Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad: arts. 2, salvo su inciso “las correspondientes convocatorias en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con lo establecido en el art. 22.1 y 23.2 de la de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre”, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, así como la disposición final segunda y los anexos I, II y III de la orden referida.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 244/2012, de 18 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:244

Conflicto positivo de competencia 7264-2003. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua.

Competencias en materia laboral: atribución a la Administración del Estado del ejercicio de funciones ejecutivas que vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña al basarse exclusivamente en los efectos territoriales de las actuaciones; interpretación conforme de preceptos reglamentarios relativos a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (STC 95/2002). Voto particular.

1. El Estado, desde sus competencias en materia de legislación laboral, *ex* art. 149.1.7 CE, está facultado para abordar la regulación del subsistema de formación profesional continua, pero no puede ignorar que la competencia para su ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma ni desapoderarla de las competencias estatutariamente asumidas y efectivamente traspasadas (95/2002) [FJ 4].

2. Las acciones formativas de los trabajadores ocupados y la financiación correspondiente tienen una incardinación genérica en la materia ‘legislación laboral’, en la medida en que conciernen a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral (SSTC 95/2002, 111/2012) [FJ 4].

3. Sin perjuicio de que haya aspectos de la formación profesional vinculados al ‘fomento del empleo’, que podrían encontrar cobertura en el art. 149.1.13 CE, hemos descartado, en términos generales, la inclusión de esta materia en el citado título estatal, pues sólo tangencialmente puede verificarse su repercusión económica (SSTC 95/2002, 111/2012) [FFJJ 4, 9].

4. El hecho de que los créditos destinados a formación tengan su origen en cotizaciones que se recaudan por la tesorería general de la Seguridad Social, no implica que formen parte de la caja única de la Seguridad Social, ni, en consecuencia, que resulte de aplicación al presente supuesto la competencia prevista en el art. 149.1.17 CE (STC 124/1989) [FFJJ 4, 9].

5. El principio de unidad de caja de la cuota de formación profesional es un principio general de naturaleza contable que, en el contexto en el que ahora se suscita, tiene como objeto garantizar la unidad financiera y el régimen económico del subsistema de formación continua mediante la vinculación de sus fondos al cumplimiento de los objetivos que presiden su funcionamiento, sin que ello se oponga a la existencia de mecanismos descentralizados de gestión [FJ 5].

6. El establecimiento de un modelo de financiación de las acciones de formación continua en las empresas es una facultad que se inscribe en el ámbito propio de la normación en materia laboral, que el art. 149.1.7 CE atribuye a la competencia exclusiva del Estado, circunscribiéndose la competencia autonómica a los aspectos de ejecución o gestión del sistema arbitrado para regular esa formación continua [FJ 6].

7. La competencia exclusiva del Estado en materia de ‘legislación laboral’, *ex* art. 149.1.7 CE, le habilita para prever estructuras organizativas que, configuradas como órganos de deliberación, consulta o propuesta, vienen a responder a la finalidad de los principios de cooperación y colaboración, siempre y cuando a través de los mismos no se pretenda sustituir el ejercicio de las competencias de ejecución de Comunidades Autónomas, que son indisponibles e irrenunciables (STC 18/1982, 152/1988) [FJ 8].

8. La mera previsión de una estructura organizativa y de participación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los agentes sociales implicados en el ámbito de la formación continua, en cuanto traslación de los principios generales de cooperación y colaboración, tiene por objeto favorecer la adecuada articulación del ejercicio de las respectivas competencias, y en esta medida tales previsiones no alteran el esquema de reparto competencial, siempre y cuando las funciones atribuidas a dichos órganos no vengan a sustituir las competencias de ejecución que son propias de las Comunidades Autónomas [FJ 8].

9. La función de velar por el cumplimiento de la normativa reguladora en materia de formación continua y de su eficacia en relación con los objetivos generales del sistema, atribuida a la Comisión Estatal de Formación Continua, no puede entenderse como invasora de las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña, pues si bien es cierto que las Comunidades Autónomas ostentan competencias para la aplicación de la normativa estatal, ello no impide que el Estado esté habilitado para velar por el cumplimiento de su propia normativa [FJ 8].

10. Las funciones que desempeñen las comisiones paritarias sectoriales y territoriales no serán objetables en la medida en que estas estructuras organizativas de participación de los agentes sociales actúen como instrumentos de colaboración y apoyo en el desarrollo del subsistema de formación continua, siempre que no asuman funciones de gestión o ejecución del subsistema de formación continua que sustituyan y excluyan a las Comunidades Autónomas del ejercicio de las atribuciones que constitucional y estatutariamente tienen atribuidas como propias [FJ 8].

11. Nada hay que objetar a las funciones atribuidas a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo habida cuenta de la expresa salvaguarda que en el precepto impugnado se contiene en cuanto a la preservación de las funciones que correspondan respectivamente al INEM y a las Comunidades Autónomas [FJ 8].

12. El principio de territorialidad de las competencias autonómicas no implica que cuando el objeto de las competencias autonómicas se extiende a más de una Comunidad Autónoma la titularidad de la misma deba trasladarse al Estado, ya que semejante traslado sólo puede producirse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública y, aun en este caso, siempre que dicha actuación no pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación (SSTC 102/1995, 194/2011) [FJ 7].

13. La atribución a un órgano estatal de la gestión centralizada de subvenciones destinadas a la realización de acciones complementarias relacionadas con la formación continua, cuando dichas acciones afecten a un ámbito territorial supraautonómico, vulnera las competencias autonómicas de ejecución, pues no concurren en este supuesto las circunstancias excepcionales que pudieran justificar esa atribución (SSTC 13/1992, 95/2002) [FJ 7]. [FJ 7].

14. Aplica la doctrina sobre formación profesional continua de la STC 95/2002 [FJ 3].

15. Las críticas que se dirigen al conjunto de la regulación efectuada se basan en meras presunciones acerca de la intencionalidad de la norma, sobre las que no resulta factible un pronunciamiento de este Tribunal, puesto que es preciso que en el cuerpo del recurso se contengan los razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas (SSTC 146/1994, 158/2011) [FJ 2].

16. Dado que de acuerdo con el art. 63.3 de la LOTC, se han de hacer constar con claridad en el requerimiento previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia los preceptos de la disposición viciada de incompetencia, hay que entender que sobre los preceptos no mencionados en el mismo no se ha planteado un conflicto de competencia (SSTC 104/1989, 207/2011) [FJ 2].

17. Este Tribunal sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, pero debe inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada (SSTC 147/1998, 32/2012) [FJ 2].

18. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens*, conforme a la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia (STC 1/2011) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 7264-2003 promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en relación con el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 2 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Abogado de la Generalitat de Cataluña, por el que, en la representación que legalmente ostenta, interpone conflicto positivo de competencia, tramitado con el número 7264-2003, en relación con el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña dirige el conflicto contra el Real Decreto 1046/2003 en su totalidad, siendo el argumento principal sobre el que gira la impugnación el de que el Estado ha utilizado su competencia normativa en materia laboral para limitar indebidamente, e incluso ignorar, la competencia autonómica de ejecución en dicha materia, en concreto, la gestión autonómica de la formación continua, tal como exigen los preceptos de aplicación del bloque de la constitucionalidad y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en especial los contenidos en las Sentencias 95/2002 y 190/2002. En el texto de la demanda se citan preceptos concretos del Real Decreto, en los que a juicio del Letrado, se detecta de forma más clara la mencionada invasión competencial, pero la impugnación se dirige contra la totalidad de la norma, porque, según se puntualiza en el texto de la demanda “lo que se cuestiona es el planteamiento general de la norma impugnada, e incluso su espíritu, que no es otro que el de evitar la gestión autonómica de la formación continua”.

Considera el representante autonómico que la formación continua de los trabajadores ocupados se encuadra en el ámbito laboral, por lo que no se objeta que la regulación efectuada resulte amparada por la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.7 CE, pero se afirma que no resultan de aplicación al presente supuesto los títulos competenciales del art. 149.1.13 y 17 CE, que se mencionan en la disposición final primera del Real Decreto. El primero de ellos ha sido expresamente excluido por la doctrina constitucional, y el segundo supone un indebido intento de atraer la materia regulada al ámbito de la Seguridad Social, intencionalidad que vendría corroborada por la inclusión como principio general del subsistema de formación continua de “la unidad de caja de la cuota de formación profesional” [art. 2.2 a)], mediante la utilización de un concepto, el de caja única, que la jurisprudencia constitucional ha aplicado en el ámbito de la Seguridad Social.

Además de lo señalado respecto del art. 2.2 a) y de la disposición final primera, se formulan objeciones específicas en relación con los arts. 8.1 y 10.7; 14 y 17; 18 a 21 (en conexión con arts. 12.2; 22.4 y 23.2); y 23, que se agrupan argumentalmente en los términos que a continuación se señalan.

a) El art. 8.1 contempla que las acciones de fomento de la formación continua en empresas —incluidos los permisos individuales de formación— dejen de financiarse por medio de subvenciones o ayudas directas, para pasar a una financiación por medio de bonificaciones a la cuota de formación profesional. A juicio de la representación autonómica ello supone que la parte cuantitativamente más importante de la formación continua se rige por un nuevo sistema de financiación que por su propia naturaleza, impedirá o, en el mejor de los casos, dificultará el ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas por la Generalitat de Cataluña.

Según se desprende de los arts. 8.1 y 10.7, el derecho a la bonificación es automático y, en el caso de que se declare improcedente la bonificación aplicada por la empresa, la “Administración competente” iniciará el procedimiento de reintegro de las bonificaciones indebidamente practicadas. A juicio de la representación autonómica esa referencia a la Administración competente, en la lógica del sistema ha de entenderse hecha a la tesorería general de la Seguridad Social o a la inspección de trabajo y Seguridad Social, pues el procedimiento de reintegro será tramitado por el órgano responsable de la recaudación, por lo que de esta manera se impide el pleno ejercicio de las competencias autonómicas en lo que se refiere a la financiación de acciones formativas.

En los apartados 5 y 6 del art. 10 se dispone que las discrepancias que puedan surgir entre la representación legal de los trabajadores serán resueltas por la “Administración competente” con el alcance que se contempla, y que dicha resolución podrá afectar a la adquisición y mantenimiento del derecho a la bonificación correspondiente a la acción o acciones formativas en las que se haya incurrido. A juicio de la representación autonómica, el hecho de que se haya reconocido la competencia autonómica para resolver las discrepancias entre los trabajadores y las empresas no implica que se reconozca asimismo a las Comunidades Autónomas la competencia para resolver acerca de la procedencia o improcedencia de las bonificaciones practicadas, ni mucho menos para iniciar el procedimiento de reintegro, que necesariamente será tramitado por la tesorería o la inspección de trabajo, a pesar de que el art. 10.7 se refiera también a la “Administración competente”. El resultado del cambio de sistema sería, pues, que las actuaciones ejecutivas que deberían corresponder a la Generalitat de Cataluña seguirán siendo ejercidas por órganos estatales.

b) En los arts. 14 y 17 se mantiene el sistema de financiación a través de subvenciones o ayudas públicas, en el caso de los contratos programa para la formación de trabajadores y de las acciones complementarias y de acompañamiento a la formación, pero la regulación de estas iniciativas de formación parte del supuesto de ejecución estatal, y solo con carácter residual, para el caso de que las acciones financiadas se centren en el ámbito territorial exclusivo de una Comunidad Autónoma, se prevé la territorialización de las subvenciones o ayudas (arts. 14.5 y 17.2), lo que no se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de supraterritorialidad, al no establecerse los puntos de conexión que permitan determinar la Comunidad Autónoma a la que corresponda el ejercicio de las competencias de ejecución, habida cuenta de que tales acciones y su financiación pueden ser fácilmente “fraccionadas” de manera que cada Comunidad Autónoma financie las que deban desarrollarse en su territorio.

c) Los arts. 18 a 21 del Real Decreto crean una estructura organizativa y de participación similar a la existente hasta estos momentos, con la diferencia de que se prevé la participación de las Comunidades Autónomas tanto en la Comisión Estatal de Formación Continua (art. 18), como en la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo (art. 21). Afirma la representación autonómica que dicha participación tiene carácter minoritario a efectos de la toma de decisiones, y se mantiene una organización centralizada que no resulta acorde con la doctrina constitucional emanada de las Sentencias 95/2002 y 190/2002, donde se determinó que debían ser las Comunidades Autónomas las que gestionaran la formación continua en sus respectivos territorios, lo que exigiría que fueran ellas mismas las que pudieran determinar la estructura organizativa a través de la cual se lleve a cabo esta gestión.

La hipertrofia de órganos y entes de ámbito estatal con funciones consultivas y de participación es clara muestra de la escasa o casi nula recepción de la doctrina constitucional, dado que a ambos organismos se atribuyen además funciones que tienen carácter ejecutivo, en cuanto suponen actos de aplicación de la legislación dictada por el Estado, y se enmarcan dentro de la potestad de administrar que la doctrina constitucional entiende incluida en la función ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía. La salvaguarda expresa de las funciones que correspondan al Instituto Nacional de Empleo (INEM) o a las Comunidades Autónomas (art. 21.1) no evita por sí misma la vulneración competencial que subsiste en tanto se atribuyen a la fundación funciones de carácter ejecutivo que deberían corresponder a las Comunidades Autónomas.

Por otro lado, se prevé igualmente la existencia de las comisiones paritarias sectoriales y de las comisiones paritarias territoriales (arts. 19 y 20) que ya existían en el modelo hasta ahora vigente, en las que se hallan únicamente representados los agentes sociales, pero a las que se atribuyen determinadas funciones que cabe calificar como de participación y a la vez de colaboración con la Administración en la ejecución de la normativa reguladora del sistema, funciones que resultarían equiparables a los denominados “reglamentos internos de organización de los servicios”, que la jurisprudencia constitucional ha considerado propios del ámbito normativo de las Comunidades Autónomas, por lo que, sin cuestionar la necesidad de dar participación a los agentes sociales en la gestión de la formación continua, considera la representación autonómica que deberían ser las propias Comunidades Autónomas las que determinaran la estructura organizativa necesaria para instrumentar tal participación.

d) En el art. 23 la evaluación, seguimiento y control de las acciones formativas se atribuye al INEM y a las Comunidades Autónomas según sus respectivas competencias. Para la representación autonómica el criterio que se infiere de dicha regulación es que el reparto de funciones se vincula al ámbito territorial de la acción formativa, lo que no resulta respetuoso con la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, el ejercicio de tales funciones por el INEM solo sería posible en supuestos excepcionales de “imposibilidad” de gestión autonómica. En el art. 23.2 se contempla un plan de seguimiento y control de la formación continua, así como la elaboración de un informe anual de las actuaciones y resultados de control y seguimiento, que se atribuyen al Estado, sin que exista motivo alguno para negar la gestión autonómica. Asimismo el mencionado art. 23.2 prevé que la formación quede sujeta al control que realice, entre otros órganos estatales, la intervención general de la Administración del Estado y la inspección de trabajo y Seguridad Social, lo que en conjunto, revela una profusión de instancias de control, con abrumadora mayoría de las estatales y tímidas referencias a las autonómicas, por lo que el Real Decreto ha sido redactado de forma que permita un desarrollo basado en una gestión lo más centralizada posible del sistema.

2. Este Tribunal, mediante providencia de la Sección Cuarta de 16 de diciembre de 2003, admitió a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, acordando dar traslado de las actuaciones al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que señala el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) pudiera personarse en los autos y aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Se acordó asimismo comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnara el referido real decreto, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. . Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de enero de 2004, el Abogado del Estado solicitó, dada la acumulación de asuntos pendientes ante ese servicio jurídico, una prórroga, hasta el máximo legal, del plazo concedido para alegaciones. La Sección Cuarta, mediante providencia de la misma fecha, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado y atender su solicitud, ampliando en diez días el plazo originalmente concedido.

4. El 30 de enero de 2004 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado en el que solicita se tenga por evacuado el trámite conferido y, en su día, se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda en todos sus extremos, declarando la disposición impugnada ajustada a la Constitución.

Considera el Abogado del Estado que, de conformidad con las Sentencias del Tribunal Constitucional 95/2002 y 190/2002, la formación continua de los trabajadores ocupados se incardina en la materia laboral, al constituir un derecho concreto de los trabajadores en el seno de la relación laboral, con correlativos derechos y obligaciones para las dos partes de la relación laboral, de suerte que el precepto constitucional que ampara la competencia del Estado para legislar sobre esta actividad es el art. 149.1.7 CE.

La mencionada competencia habilita al Estado para establecer un régimen jurídico unitario en materia de formación continua de trabajadores ocupados, permite a éste optar por un modelo de financiación de las acciones de formación continua en las empresas que se rija por el sistema de subvenciones públicas, por uno de bonificaciones en las cuotas que las empresas ingresan en la Seguridad Social en concepto de formación profesional, o por un modelo mixto, como la norma que nos ocupa, y le habilita también para establecer las modalidades organizativas y de gestión de los planes de empresa o de los planes agrupados que por su dimensión supraterritorial u otros motivos excedan de la competencia autonómica y determinen la imposibilidad de que la gestión o ejecución de las acciones formativas corresponda a la Comunidad Autónoma. En tanto que la opción del modelo impugnado tiene su justificación en una mayor eficiencia del sistema y respeta las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas, la norma controvertida debe considerarse ajustada al orden constitucional de distribución de competencias.

En lo que respecta al modelo de financiación de las acciones de formación continua en las empresas, a través del sistema de bonificaciones de la cuota, considera el Abogado del Estado que, en el supuesto de reintegro de bonificaciones, la facultad de exigir el mismo corresponderá a la tesorería general de la Seguridad Social, si bien, en todo lo demás existe un ámbito de facultades de ejecución que corresponde a las Comunidades Autónomas, en el que se incluye la resolución de discrepancias sobre las acciones formativas entre la representación legal de los trabajadores y las empresas en los supuestos establecidos en el art. 10.5; el control de la documentación justificativa de la realización de los cursos, según prevé el art. 13.2; el control sobre si las acciones formativas guardan relación con la actividad empresarial (art. 12.2); y el apoyo a las pequeñas y medianas empresas para facilitar y generalizar el acceso a la formación de sus trabajadores (art. 11). Ello pone de manifiesto que el diseño del nuevo modelo de formación continua en las empresas no se ha realizado con la finalidad de impedir la competencia en materia de ejecución de la legislación laboral por parte de las Comunidades Autónomas, sino de simplificar el proceso de financiación que desplaza la intervención administrativa desde el reparto de subvenciones que ahora desaparecen, a funciones de control de los fondos públicos en los términos descritos.

El Estado tiene asimismo competencia para establecer las modalidades organizativas y de gestión de los contratos programa de formación y de las acciones complementarias y de acompañamiento, que por su dimensión supraterritorial u otros motivos no sean susceptibles de gestión o ejecución por las Comunidades Autónomas, pues la STC 95/2002 establece que al Estado incumbe la ordenación de la actividad y, por ello, delimitar los supuestos en que, por exceder de la competencia autonómica, la gestión y ejecución de las acciones formativas no corresponda a la Comunidad Autónoma, y a estos criterios de deslinde se ajusta la disposición impugnada, al establecer que los contratos programa y las acciones complementarias serán de competencia estatal o autonómica, en cuanto a su gestión o ejecución, según afecten o no a más de una Comunidad Autónoma, bien porque sean resultado de contratos programa suscritos con organizaciones empresariales o sindicales de ámbito estatal para varios sectores de la actividad económica, bien porque se basen en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, dirigida a un sector productivo, o bien por suscripción de contratos programa con las organizaciones cooperativas o sociedades laborales con notable implantación en el ámbito estatal. Fuera de estos supuestos, la gestión y ejecución de la actividad corresponderá a las Comunidades Autónomas y se aplicarán a las ayudas previstas los mecanismos de distribución establecidos en la Ley general presupuestaria.

A juicio del Abogado del Estado, la estructura organizativa respeta las competencias autonómicas de autoorganización y responde a criterios de cooperación, sin que se vulnere la competencia de las Comunidades Autónomas para organizar la estructura administrativa necesaria para desempeñar las funciones ejecutivas sobre formación continua que forman parte de su ámbito competencial.

Las funciones de coordinación y evaluación de las políticas de formación continua en todo el territorio, justifican la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tratándose de un principio que se encuentra implícito en la propia esencia de la organización territorial que implanta la Constitución. Por ello, tanto la Comisión Estatal de Formación Continua como la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, son órganos técnicos al servicio de todas las Administraciones en los que están incluidas las Administraciones autonómicas, que se encuentran representadas al mismo nivel de decisión que la Administración del Estado (arts. 18.3 y 21.3), lo que no impide que cada Comunidad Autónoma pueda organizar la prestación del servicio que le corresponda según su propio criterio.

Por otro lado, las comisiones paritarias sectoriales y territoriales (arts. 19 y 20) no son órganos administrativos sino órganos de participación de los agentes sociales y económicos, fruto, incluso, de la libre negociación colectiva y su constitución es de carácter facultativo, razones por las que no pueden ejercer potestades administrativas, sino de mera participación que no menoscaban, por ello, competencia alguna, pues incluso cuando en su seno no sea posible resolver las discrepancias entre la representación legal de los trabajadores y las empresas sobre las acciones formativas (art. 10.5) corresponde a la Administración competente resolver dichas discrepancias.

5. En fecha 10 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal, oficio procedente del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid, en el que, a efectos del procedimiento ordinario 2-2006 seguido ante el mismo, solicitaba información sobre el estado de los conflictos positivos de competencia seguidos en relación con el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto y la Orden TAS/2783/2004, de 30 de julio, así como testimonio de las resoluciones que hubiesen recaído. Dicha comunicación fue contestada por escrito del Pleno en el que se informaba de los conflictos planteados en relación con las citadas disposiciones, todos ellos pendientes de resolución definitiva.

6. Por providencia de 18 de diciembre de 2012 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña considera que la formación continua de los trabajadores ocupados se encuadra en el ámbito laboral, por lo que la regulación efectuada encuentra amparo en lo dispuesto por el art. 149.1.7 CE, pero el Estado ha utilizado su competencia normativa en materia laboral para limitar indebidamente e ignorar la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma en materia de ejecución de la legislación laboral, en concreto, la gestión de la formación continua, en virtud de lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía y de lo señalado por la jurisprudencia constitucional, en especial en las Sentencias 95/2002, de 25 de abril, y 190/2002, de 17 de octubre.

El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que la regulación impugnada se encuentra plenamente respaldada por los títulos competenciales del Estado, en especial, por lo establecido en el mencionado art. 149.1.7 CE, competencia que le habilita para establecer un régimen jurídico unitario en materia de formación continua de trabajadores ocupados, así como para la adopción del modelo de financiación y organización de la misma que considere más eficaz, por lo que solicita la íntegra desestimación del recurso y la declaración de que la disposición impugnada es ajustada a la Constitución.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes que se enfrentan en este proceso, resulta conveniente realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo.

a) En primer término, y a fin de delimitar con claridad el objeto de la controversia sobre la que hemos de pronunciarnos, es preciso acudir a lo señalado en el suplico de la demanda, que “es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo el recurso” (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1), y según los términos literales del mismo, lo que se solicita de este Tribunal es “que se dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña y que la referida disposición vulnera el orden constitucional de competencias y no es de aplicación en Cataluña”. El conflicto se dirige, pues, contra la totalidad del Real Decreto 1046/2003 y así se puntualiza en el propio texto de la demanda, en el que se señala que “lo que esta parte cuestiona es el planteamiento general de la norma impugnada, e incluso su espíritu, que no es otro que el de evitar la gestión autonómica de la formación continua”.

La impugnación dirigida contra la totalidad del Real Decreto 1046/2003 carece, sin embargo, de la fundamentación específica necesaria para que pueda prosperar. La representación autonómica parte de un expreso reconocimiento de la competencia del Estado para regular el subsistema de formación profesional continua, afirmando que dicha regulación encuentra cobertura en las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.7 CE, en materia de “legislación laboral”, sin que a ello oponga la existencia de un título competencial propio que habilite a la Comunidad Autónoma para el ejercicio de la mencionada competencia reguladora. No se detecta, pues, la existencia de una auténtica *vindicatio potestatis* que alcance a la globalidad de la disposición, dado que el Gobierno de la Generalitat no reivindica para sí el ejercicio de la competencia normativa plasmada en la norma reglamentaria que es objeto del presente conflicto, sino únicamente de aspectos concretos de la regulación efectuada que, a su juicio, pertenecen al ámbito propio de la ejecución o aplicación de la norma.

A ello se añade la ausencia de argumentos jurídicos concretos que permitan una adecuada fundamentación en Derecho de esa impugnación global, pues las críticas que se dirigen al conjunto de la regulación efectuada se basan en meras presunciones o juicios de valor acerca de la intencionalidad de la norma, sobre las que no resulta factible un pronunciamiento de este Tribunal, puesto que “es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental [SSTC 146/1994, FJ 7 b); 214/1994, FJ 3; 195/1998, FJ 1]” (STC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 4).

Dado pues que no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas (STC 7/1998, de 13 de enero, FJ 3), el objeto del proceso debe quedar limitado únicamente a aquellos artículos respecto de los cuales la representación procesal del Gobierno de la Generalitat aporta, efectivamente, una argumentación específica de las razones por las que estima que transgreden el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, preceptos que son los que expresamente se mencionan en la “consideración final” del texto de la demanda, en concreto, los que regulan los principios generales del subsistema (art. 2.2); la financiación de la formación continua en las empresas por medio de bonificaciones a la cuota de formación profesional (arts. 8.1 y 10.7); el ámbito supraautonómico de los contratos programa para la formación de trabajadores y de las acciones complementarias y de acompañamiento (arts. 14 y 17); la estructura organizativa y de participación (arts. 18 a 21 y, por conexión arts. 12.2, 22.4 y 23.2), las funciones de evaluación, seguimiento y control (art. 23) y la disposición final primera en cuanto a la referencia que efectúa al art. 149, apartados 13 y 17, CE para fundamentar la competencia ejercida por el Estado en relación con la norma impugnada.

En relación con lo anterior, debe precisarse que los artículos 12.2, 22.4 y 23 del Real Decreto 1046/2003, que son objeto de impugnación formal en el presente conflicto, no fueron sin embargo incluidos en el requerimiento de incompetencia dirigido al Gobierno de la Nación. El acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña de 23 de septiembre de 2003, en el que se formalizó el requerimiento de incompetencia no efectúa referencia expresa alguna a lo dispuesto en los citados preceptos del Real Decreto 1046/1983. El Gobierno de la Nación, consideró, efectivamente, que estos preceptos no se encontraban entre los impugnados, según acredita en su acuerdo de contestación al requerimiento, en el que no se efectúa referencia alguna a los mismos.

Esta cuestión previa debe ser resuelta de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, según la cual “no puede estimarse que el requerimiento previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia constituya un mero obstáculo o requisito de carácter formal cuyo incumplimiento pueda ser sanado de oficio o por vía interpretativa, o que su finalidad sea simplemente la de permitir a la parte demandada preparar anticipadamente su defensa…[pues] es obvio que el requerimiento previo a que se refiere el art. 63 LOTC responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas … Por eso, dado que de acuerdo con el art. 63.3 de la LOTC, se han de hacer constar con claridad en el requerimiento los preceptos de la disposición viciada de incompetencia, hay que entender que sobre los preceptos no mencionados en el mismo no se ha planteado un conflicto de competencia” (SSTC 104/1989, de 8 de junio, FJ 2; 128/1999, de 1 de julio, FJ 3 y 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 2).

Por tanto, debemos declarar que el objeto de este conflicto no se extiende a dichos preceptos.

b) La expresa derogación de la disposición que es objeto del presente conflicto, efectuada por la disposición derogatoria única 2 a) del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, determina que debamos examinar los efectos que sobre la presente controversia pueda tener la citada derogación.

Como hemos precisado en la STC 32/2102, de 15 de marzo, FJ 2, con remisión a lo señalado en ocasiones similares, “este Tribunal sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, pero debe inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 2). Por tanto, hay que huir de todo automatismo en los efectos que en los procesos conflictuales quepa conceder a las modificaciones sobrevenidas de las disposiciones discutidas, y estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes (entre otras, STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 3).”

En definitiva, en las controversias de alcance competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, operación que debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta modificada o sustituida por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales, la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; 32/2012, de 15 de marzo, FJ 2; 133/2012, de 19 de junio, FJ 2; 134/2012, de 19 de junio, FJ 2; y 143/2012, de 5 de julio, FJ 2).

Esto es justamente lo que sucede en el presente caso, dado que el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, plantea en esencia los mismos problemas competenciales que motivan el conflicto promovido contra el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por lo que la derogación de este por el Real Decreto 395/2007 no determina la desaparición del objeto del presente proceso constitucional.

c) Una última cuestión es la que deriva del hecho de que, con posterioridad a la interposición del presente conflicto, se ha producido la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, norma estatutaria que constituye parámetro de control del presente conflicto, en aplicación de nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, conforme a la cual “el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia” (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2 y doctrina allí citada), lo que determina que el análisis de la presente controversia haya de hacerse a la luz de la delimitación competencial que deriva de la mencionada reforma del Estatuto de Autonomía.

3. Para una mejor comprensión del alcance de la presente controversia, conviene detenerse en el examen del marco normativo en el que se inserta la disposición cuestionada, para lo cual procede efectuar una remisión genérica a lo señalado en la reciente STC 111/2012, de 24 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 3 se efectúa un pormenorizado examen del panorama normativo de la formación profesional, con expresa referencia al conjunto de la jurisprudencia constitucional en la materia.

El subsistema de formación profesional continua es un elemento que se integra dentro del sistema general de formación profesional que, como concepto unitario, trata de la capacitación para el desempeño de una profesión y el acceso al mercado laboral. Dentro del concepto genérico de “formación profesional” se integran tres versiones diferenciadas: la formación profesional reglada, la formación profesional ocupacional y la continua. Esta última, que constituye el objeto de la regulación que aquí se debate, es la que afecta a los trabajadores ocupados, y se define como el desarrollo de actuaciones formativas dirigidas al “mantenimiento, a lo largo de la vida laboral, de las aptitudes y cualificaciones profesionales en su día alcanzadas y que capacitaron para acceder al puesto de trabajo, con el fin de dotar a los trabajadores asalariados de los adecuados instrumentos formativos para hacer operante la directriz constitucional contenida en el art. 40.2 CE, es decir para garantizar la formación y readaptación profesionales de los trabajadores ante los nuevos y acelerados cambios tecnológicos” (STC 95/2002, de 25 de abril, FJ 6).

El Real Decreto 1046/2003, como indica su título, tiene por objeto la regulación del “subsistema de formación profesional continua”. Desde 1993 este subsistema había venido rigiéndose por sucesivos acuerdos de formación continua suscritos en los años 1992, 1996 y 2000 entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y entre éstas y el Gobierno. Los acuerdos posibilitaban la realización de un conjunto de acciones formativas dirigidas a la mejora de las competencias y cualificaciones y a la recualificación de los trabajadores ocupados, mediante un sistema cuyo elemento estructural, e incluso caracterizador, era la cesión a las organizaciones sociales tanto de la gestión de las medidas de formación, como de los recursos necesarios para ello, reservándose el Estado la tutela y control de los mismos a través de un ente paritario de carácter estatal.

El Real Decreto 1046/2003, que desarrolla en este punto la Ley Orgánica 5/2002, viene a reformular la gestión y financiación de las iniciativas en materia de formación continua y supone, sobre todo, un cambio en las fuentes reguladoras, pues si hasta ese momento la formación profesional continua se había regido por acuerdos suscritos entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y entre éstas y el Gobierno, a partir de este real decreto dicha regulación pasa a ser directamente efectuada por una norma estatal, que contempla los aspectos públicos de este subsistema de formación profesional, al margen de su anterior sustento en las decisiones de la autonomía colectiva.

En el preámbulo del Real Decreto se alude a una serie de razones por las que se consideró necesaria la revisión de los III acuerdos nacionales de formación continua, entre las que se citan las Sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de abril y 17 de octubre del año 2002, que precisaron el marco competencial en esta materia, y la promulgación de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de cualificaciones y de la formación profesional. La pretensión del nuevo esquema regulador era diseñar un sistema más sencillo, menos burocrático en su utilización por los beneficiarios, que permitiera planificar la formación, manteniendo y potenciando los sistemas de control de los fondos públicos utilizados para la formación continua. Sobre esta base, la norma reglamentaria estatal procedió, según su art. 1, a “regular las distintas iniciativas de formación que constituyen el subsistema de formación continua, el régimen de funcionamiento y su financiación, así como la estructura organizativa de participación en el subsistema”.

4. Entrando en el enjuiciamiento de fondo de la cuestión controvertida, debemos proceder en primer lugar, al encuadramiento competencial de la materia que nos ocupa. A este respecto, ambas partes coinciden en considerar que la norma se inserta en el ámbito de las competencias exclusivas que, en materia de “legislación laboral”, atribuye al Estado el art. 149.1.7 de la Constitución.

En efecto, como hemos reiterado en un buen número de Sentencias (SSTC 95/2002, FJ 6; 190/2002, FJ 5; 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 1/2011, FJ 5; y 111/2012, FJ 4), las acciones formativas de los trabajadores ocupados y la financiación correspondiente, tienen una incardinación genérica en la materia “legislación laboral” en la medida en que conciernen a la regulación de un concreto derecho de los trabajadores en el seno de la relación laboral —con claro reflejo en los arts. 4.2 y 23 del estatuto de los trabajadores—, con la consiguiente atribución de correlativos deberes al empresario. Y ya recordamos en la STC 95/2002, FJ 4, con cita de la STC 35/1982, de 14 de junio, que en la referencia a “legislación laboral”, al adjetivo laboral se le asigna “un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquélla que regula directamente la relación laboral, es decir … la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios”.

Precisamente por esta estricta delimitación del ámbito atraído a la materia “legislación laboral”, si bien se puede afirmar que la formación continua de trabajadores ocupados tiene una incardinación “genérica” en la materia “legislación laboral” del artículo 149.1.7 de la Constitución, es igualmente cierto que puede haber supuestos en los que, atendido el tipo de actividad al que se orienta la acción formativa, quede vinculada a otro título competencial, con las consiguientes consecuencias para la delimitación del alcance de la competencia del Estado. Así, en la STC 190/2002, FJ 8, hemos distinguido entre la formación continua de trabajadores asalariados, que efectivamente se integra en el ámbito de relación laboral, y las acciones de formación continua que se realicen en el seno de las Administraciones públicas, que “deberán encuadrarse, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en las materias ‘bases ... del régimen estatutario de sus funcionarios’ o ‘legislación laboral’, según que la relación de los empleados públicos con la Administración sea de carácter funcionarial, estatutario o laboral” , esto es, en los términos del artículo 149.1.18 o 149.1.7 de la Constitución, según corresponda. Y en nuestra STC 1/2011, FJ 5, en relación con la formación continuada de determinadas profesiones sanitarias, hemos indicado que “puesto que la formación de estos profesionales tiene obvia repercusión en el ámbito de la salud humana”, la regulación de las actividades formativas debe incardinarse en la materia “sanidad”, en la que el Estado tiene atribuida la competencia para el establecimiento de las normas básicas y coordinación (art. 149.1.16 CE). Y en fin, en nuestra reciente STC 184/2012, FJ 7 c), hemos concluido que la formación continua del personal docente, funcionarial y no funcionarial, debe encuadrarse en la competencia sobre enseñanza, “de suerte que, situados en dicho ámbito material, también hemos reconocido que “el Estado puede destinar recursos a la financiación de actividades de perfeccionamiento del profesorado, en virtud de su competencia sobre las bases del sistema educativo, a las que va ligada la mejora de la calidad de la enseñanza que estos recursos persiguen [STC 330/1993, FJ 3, con cita de la STC 13/1992, fundamento jurídico 13 D.h)].”

El Real Decreto 1046/2003 establece en su art. 3 que los beneficiarios de la formación continua no son exclusivamente trabajadores asalariados que prestan sus servicios en empresas privadas o entidades públicas empresariales y cotizan a la seguridad social en concepto de formación profesional, sino también otros (trabajadores incluidos en los regímenes especial agrario, de autónomos, del mar y otros de la Seguridad Social “que no coticen por la contingencia de formación profesional”) a través los contratos programa que la propia norma regula. Prevé asimismo, dependiendo de los planes específicos que se promuevan con las Administraciones, la eventual participación en las acciones formativas del personal al servicio de las Administraciones públicas. Las acciones formativas que pueden desarrollarse al amparo de esta norma, por tanto, cualificadas como formación profesional continua, no se proyectan exclusivamente sobre el marco de la relación laboral sujeta a la legislación laboral en los términos del art. 149.1.7 CE.

La disposición final primera del Real Decreto 1046/2003 establece que el mismo se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.7, 13 y 17 de la Constitución. Respecto de la incardinación genérica de la regulación de la formación profesional de trabajadores asalariados en la materia legislación laboral, no es preciso añadir más a lo ya dicho y, por otra parte, no es cuestión discutida por las partes. Otra cosa sucede con la invocación de los títulos competenciales asociados al art. 149.1.13 y 17 CE.

La parte promotora del conflicto discrepa de la fundamentación competencial relativa a dichos apartados, por entender que el primero ya fue expresamente rechazado en la STC 95/2002 y, en cuanto al segundo, que “la invocación del art. 149.1.17 supone un intento de atraer la materia regulada a un ámbito en el que la jurisprudencia constitucional ha restringido las posibilidades de gestión autonómica, con la finalidad de preservar la unidad del sistema de Seguridad Social e impedir la diversidad de políticas territoriales en las distintas Comunidades Autónomas”. La Abogacía del Estado se limita en su escrito a referirse al art. 149.1.7 CE, como título principal que ampara la presente disposición.

En nuestra STC 111/2012, FJ 7, ya señalamos que “sin perjuicio de que haya aspectos de la formación profesional vinculados al fomento del empleo que podrían encontrar cobertura en el art. 149.1.13 CE (STC 95/2002, FJ 11), hemos descartado, en términos generales, la inclusión de esta materia en el citado título estatal, pues sólo tangencialmente puede verificarse su repercusión económica”. Por una parte, no es correcto, al menos como consideración general, tomar la formación profesional continua como un aspecto de la política de empleo orientada a incidir en el mercado de trabajo desde criterios de política económica incentivadores del acceso al empleo, en los términos del art. 40.1 CE. En todo caso, con la previsión de acciones formativas para los trabajadores ocupados, “se viene a dar efectividad al derecho que les asiste a la promoción a través del trabajo (reconocido en el art. 35.1), promoción que no puede desvincularse de la formación profesional permanente que mantenga su cualificación profesional a lo largo de su vida laboral, y que desde el punto de vista de los poderes públicos requieren una política de fomento, tal como exige el art. 40.2 del texto constitucional” (STC 95/2002, FJ 10).

Ciertamente no se puede pasar por alto que, a la vista de los beneficiarios de las acciones formativas ofertadas bajo la cobertura del Real Decreto 1046/2003, la finalidad de la norma, más allá de lo indicado en su art. 2.1, es también la de proporcionar a algunos colectivos (siempre de trabajadores, según se precisa) una formación que facilite su mejor capacitación profesional para la permanencia en el empleo o la mejor inserción en el mercado de trabajo. Con todo, como también indicamos en las SSTC 95/2002 y 190/2002 “si bien la política de empleo, dada su relevancia para los diversos sectores económicos, puede, e incluso debe, en alguna de sus manifestaciones, ser objeto de coordinación y planificación, esta previsión no puede entenderse con un significado tan amplio o expansivo que determine su proyección sobre un aspecto tangencial o secundario a dicha política de empleo como es la formación profesional ocupacional, en modo alguno equiparable a otras decisiones básicas en dicho ámbito, como pudieran ser las subvenciones o subsidios a las prejubilaciones en sectores productivos objeto de reconversión industrial, o las medidas dirigidas a la ‘recolocación’ de determinados colectivos de trabajadores en razón de situaciones de crisis afectantes a ciertas empresas o sectores, entre otras” (STC 95/2002, FJ 7).

Sin excluir, por tanto, que el Estado pueda apelar al título del art. 149.1.13 CE para la decisión de expandir el círculo de los beneficiarios de la actividad prevista como formación continua hasta alcanzar a colectivos de trabajadores que no son propiamente trabajadores ocupados ni asalariados, el núcleo de la regulación, según la finalidad declarada de la norma, sigue siendo la formación profesional continua de trabajadores ocupados y asalariados, que tiene la consideración de “legislación laboral” al amparo del art. 149.1.7 CE y cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas.

Debe rechazarse en cambio, en todo caso, la inserción de la materia regulada en el ámbito del art. 149.1.17 CE, “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”, pues la formación profesional no forma parte del Sistema de Seguridad Social, ni las cuotas abonadas en tal concepto son recursos de la Seguridad Social integrados en su caja única, y así lo señaló la STC 124/1989, de 7 de julio, en la que precisamente se vino a rechazar la pretensión de la Generalitat de Cataluña de recaudación de la cuota en formación profesional, en base a su competencia sobre la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. Afirma la Sentencia que la encomienda a la tesorería general de “la recaudación de las cuotas de desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, en tanto aquélla se efectúe conjuntamente con la de la Seguridad Social … es ésta una función que, si bien por razones organizativas ha sido atribuida a la Tesorería General … no cabe englobarla sin embargo, en el sector material sobre el que se proyecta el título competencial esgrimido en este conflicto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, consistente en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social … pues en efecto, las cuotas a que este epígrafe se refiere no son recursos de la Seguridad Social, sino del Instituto Nacional de Empleo … y del Fondo de Garantía Salarial … que no son en puridad entidades gestoras de la Seguridad Social, por lo que el órgano promotor del conflicto no puede fundar en el citado precepto estatutario su reivindicación competencial” (FJ 8).

En el supuesto que se examina, el hecho de que los créditos destinados a formación tengan su origen en cotizaciones que se recaudan por la tesorería general de la Seguridad Social, no implica que formen parte de la caja única de la Seguridad Social, ni, en consecuencia, que resulte de aplicación al presente supuesto la competencia prevista en el art. 149.1.17 CE.

Determinada, pues, la inclusión del Real Decreto en el ámbito competencial relativo a la “legislación laboral”, debemos avanzar en el examen del reparto competencial en esta materia, el cual viene dado por lo dispuesto en el ya citado art. 149.1.7 CE y por el art. 170.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). El primero de estos preceptos atribuye al Estado competencia exclusiva sobre legislación laboral “sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas” y el segundo reconoce a la Generalitat “la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales”, incluyendo a continuación un listado de potestades concretas, entre las que figuran en los párrafos b) y c) “Las políticas activas de ocupación, que incluyen la formación de los demandantes de ocupación y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes, con participación en los “planes o actividades de formación que superen el ámbito territorial de Cataluña” y “las cualificaciones profesionales en Cataluña”.

El deslinde competencial en esta materia fue prontamente precisado por el Tribunal Constitucional, señalando que “la Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general de la materia laboral, pues las Cortes Generales y no las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito de lo laboral” (STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 2). Además, hemos señalado reiteradamente que la expresión “legislación” que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), y comprendiendo, por tanto, no sólo las leyes, sino también los reglamentos … La exigencia de uniformidad que informa el título competencial del Estado sobre legislación laboral *ex* art. 149.1.7 CE (STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 9) determina, en definitiva, que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; 51/2006, de 16 de febrero FJ 4; y 111/2012, FJ 7).

La competencia autonómica en esta materia que es, como ya se ha expuesto, de ejecución de la legislación laboral, incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general, “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11). En esta línea se enmarca el art. 112 EAC, según el cual, corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas, además de la función ejecutiva, comprensiva de la potestad de organización de su propia administración, la potestad reglamentaria, previsión ésta que, de acuerdo con la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 61, ha de entenderse “limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica”.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, cabe afirmar que el Estado, desde sus competencias en materia de legislación laboral, *ex* art. 149.1.7 CE, está facultado para abordar la presente regulación, pero no puede ignorar que la competencia para su ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma, sin que en el ejercicio de su competencia normativa pueda el Estado desapoderar a las Comunidades Autónomas de las competencias estatutariamente asumidas y efectivamente traspasadas, siendo ésta la perspectiva desde la que debe procederse al examen de los distintos preceptos que son objeto de la presente impugnación, siguiendo las premisas establecidas en la citada Sentencia 95/2002.

5. La impugnación se dirige, en primer término contra el art. 2.2 del Real Decreto, en el que se enuncian los principios generales del subsistema de formación profesional continua; esta impugnación genérica dirigida a la totalidad del apartado 2 se concreta, sin embargo, en el texto de la demanda en relación únicamente con el subapartado a) del mencionado precepto, en el que se enuncia el principio de “unidad de caja de la cuota de formación profesional, sin perjuicio de que puedan existir otras fuentes de financiación de la formación profesional de trabajadores ocupados”.

A juicio de la Comunidad Autónoma el principio de unidad de caja que el precepto enuncia guarda conexión directa con la referencia que efectúa la disposición final primera del Real Decreto al art. 149.1.17 CE como título que ampara la competencia estatal, y en este sentido, entiende que la previsión que se examina constituye un intento de atraer el subsistema de formación continua hacia el ámbito de la Seguridad Social con la consiguiente vinculación de estos fondos a la caja única del sistema de Seguridad Social y a la competencia estatal sobre su régimen económico; y ello mediante la utilización de un concepto, el de caja única, que la jurisprudencia constitucional ha aplicado a este último ámbito, con las implicaciones de gestión centralizada que ello comporta.

La pretensión no puede ser admitida, pues la presunción de una determinada interpretación del precepto, como presupuesto de su impugnación, ha sido rechazada por la doctrina de este Tribunal. Así, hemos dicho que “es evidente que no puede plantearse un conflicto basándose en la sospecha de que una resolución o acto del Estado tiene como finalidad última vulnerar el orden competencial, o puede conducir hipotéticamente a ese resultado, cuando la misma disposición o acto impugnado no invade en modo alguno las competencias de la Comunidad” (STC 116/1984, de 4 de diciembre, FJ 4).

En el supuesto que nos ocupa, y descartado que el real decreto que se examina se haya dictado al amparo del título competencial en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), debe descartarse asimismo la interpretación que se pretende. El principio recogido en el art. 2.2 a) del Real Decreto se limita a reproducir lo ya señalado en el III acuerdo tripartito de formación continua, en cuyo punto primero ya aparecía recogido el principio de unidad de caja de la cuota de formación profesional. Es éste un principio general de naturaleza contable que, como es evidente, no resulta de aplicación exclusiva al régimen económico de la Seguridad Social, siendo así que, en el contexto en el que ahora se suscita, no tiene otro objeto que el de garantizar la unidad financiera del subsistema de formación continua y de su régimen económico, mediante la vinculación de sus fondos al cumplimiento de los objetivos que presiden su funcionamiento, sin que ello se oponga a la existencia de mecanismos descentralizados de gestión, por lo que la impugnación debe ser rechazada.

6. La impugnación se dirige, en segundo lugar, contra los arts. 8.1 y 10.7 del Real Decreto. El primero de los preceptos articula las acciones de fomento de la formación continua en empresas, incluidos los permisos individuales de formación, a través de un nuevo sistema en el que se sustituyen las subvenciones públicas o ayudas directas, por un modelo de bonificaciones en la cuota de formación profesional, en virtud del cual:

“Las empresas que cotizan por la contingencia de formación profesional dispondrán de un crédito para formación continua, que resultará de aplicar a la cuantía ingresada por la empresa en concepto de formación profesional durante el año anterior, el porcentaje de bonificación que anualmente establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado en función del tamaño de las empresas, de tal forma que cuanto menor sea el tamaño de la empresa mayor será el porcentaje de bonificación.” (art. 8.1)

La impugnación dirigida contra el artículo 10.7 se concreta a su inciso final, en el que se dispone:

“Si posteriormente se declarara improcedente la bonificación aplicada por la empresa, la Administración competente iniciará el procedimiento de reintegro de las bonificaciones indebidamente practicadas.”

Se señala por la representación autonómica que el Real Decreto opta por un nuevo modelo de financiación de la formación continua en empresas, en virtud del cual las empresas disponen de un crédito anual para formación continua, en los términos expuestos, que resulta de aplicar a la cuantía ingresada por la empresa en concepto de cuota de formación profesional durante el año anterior, el porcentaje de bonificación que se establezca anualmente en la ley de presupuestos generales del Estado, en función del tamaño de la empresa, con el deber de cofinanciar las acciones de formación con sus propios recursos, en los términos contemplados. Y en este sistema, entiende la demanda, el derecho a la bonificación es automático, lo cual implica que, en el supuesto de que dicha bonificación se declarase improcedente, en la lógica del sistema, la “Administración competente” para iniciar el procedimiento de reintegro de las bonificaciones indebidamente practicadas, a que se refiere el art. 10.7, habrá de ser necesariamente el órgano responsable de la recaudación de la cuota, que es la tesorería general de la Seguridad Social o, en su caso, la inspección de trabajo y Seguridad Social, mediante la extensión de la oportuna acta de liquidación, por lo que, concluye, a través del nuevo modelo se viene a impedir el pleno ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución, que habrían de incluir la de inicio del procedimiento de reintegro de las bonificaciones indebidamente practicadas.

El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que el Estado está habilitado, en virtud de su competencia sobre legislación laboral, para optar por un modelo en el que la financiación de las acciones de formación continua en las empresas se efectúe por el sistema de bonificaciones y no de subvenciones. Efectuada dicha opción, efectivamente, en el supuesto de reintegro de bonificaciones, la facultad de exigir el mismo corresponderá a la tesorería general de la Seguridad Social, lo que no implica una vulneración de las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma, dado que existe en el modelo diseñado un ámbito de facultades de ejecución que se concretan en los arts. 10.5, 13.2, 12.2, 11, 23.1 y 24.4, que permiten afirmar que el nuevo modelo de la formación continua en las empresas no se ha realizado con la finalidad de impedir la competencia en materia de ejecución de la legislación laboral por parte de las Comunidades Autónomas, sino de simplificar el proceso de financiación, que desplaza la intervención administrativa desde el reparto de subvenciones, que ahora desaparecen, a funciones de control de los fondos públicos en los términos descritos.

El Real Decreto 1046/2003 en su art. 8.1 viene, en efecto, a establecer un nuevo régimen jurídico regulador de las acciones de formación continua en las empresas, en virtud del cual, las acciones formativas no se subordinan a las directrices fijadas por los poderes públicos o por los acuerdos entre éstos y los interlocutores sociales, sino que se incardinan en las propias empresas, en la medida en que —como señala el artículo 7 del Real Decreto— son éstas las que planifican, organizan y gestionan las acciones de formación continua para sus trabajadores y las que utilizan la cuantía asignada a cada una de ellas en función de su plantilla. El nuevo modelo viene asimismo a modificar la financiación de las acciones formativas en las empresas, que pasan de financiarse a través de ayudas o subvenciones públicas, a ser financiadas mediante bonificaciones en la cuota que las empresas ingresan en la Seguridad Social en concepto de formación profesional.

El establecimiento de un determinado modelo de financiación de las acciones de formación continua en las empresas, es una facultad que se inscribe en el ámbito propio de la normación en materia laboral, que el art. 149.1.7 CE atribuye a la competencia exclusiva del Estado, y la competencia autonómica se circunscribe a los exclusivos aspectos de ejecución o gestión del sistema arbitrado para regular esa formación continua, quedando fuera toda pretensión relativa a la ordenación o regulación del sistema, es decir, a la fijación de los criterios sustantivos bajo los cuales haya de articularse, como es, en este caso, el recogido en el art. 8.1.

En lo que respecta a la impugnación dirigida contra el inciso final del art. 10.7, debe señalarse que el precepto se limita a efectuar una remisión a la “Administración competente” para el inicio del procedimiento de reintegro de las bonificaciones indebidamente practicadas; y como ya tuvimos ocasión de señalar en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 14, esa referencia genérica a la Administración competente “entraña un reenvío a los respectivos criterios competenciales, y en tal sentido, no es susceptible de incidir sobre el orden constitucional de competencias”, por lo que la ausencia de una vulneración inmediata y real de las competencias autonómicas, determina la desestimación del conflicto en este punto.

7. El Real Decreto mantiene el sistema de financiación a través de ayudas públicas, en el caso de los contratos programa para la formación de trabajadores (art. 14) y de las acciones complementarias y de acompañamiento a la formación (art. 17).

La Generalitat de Cataluña reivindica para sí la competencia ejecutiva consistente en la concesión y pago de estas subvenciones, afirmando que las mencionadas acciones de formación continua y su financiación, pueden ser fácilmente “fraccionadas”, de manera que cada Comunidad Autónoma financie las que han de desarrollarse en su territorio; y, en el caso de que se justificara la dimensión supracomunitaria de una acción formativa, la norma debería determinar los correspondientes puntos de conexión que fijen la Comunidad Autónoma competente para su financiación o, eventualmente, prever la gestión coordinada por las diferentes Comunidades Autónomas.

Así trabada la controversia, es de apreciar que en la misma se plantean cuestiones relacionadas con la territorialidad de las competencias ejecutivas autonómicas, así como con la correlativa utilización de la supraterritorialidad como criterio de atribución de competencias al Estado, por lo que, siguiendo los postulados señalados en nuestra STC 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5, debe recordarse que el principio de territorialidad de las competencias autonómicas significa, en lo que aquí interesa, que esas competencias deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma. Ello no implica necesariamente que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a más de una Comunidad Autónoma, éstas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia, y que la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado; semejante traslado de la titularidad, que ha de ser excepcional, sólo puede producirse cuando “no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad.” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8 y STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 7).

En el artículo 14, apartados 1, 2, 3 y 4, se contemplan diversos supuestos de contratos programa a suscribir por el Instituto Nacional de Empleo (INEM), orientados conceder ayudas dirigidas a acciones formativas que afecten a más de una Comunidad Autónoma o se realicen en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma; en el apartado 5 se contempla que cuando estas ayudas se destinen a financiar acciones de formación continua en el ámbito territorial exclusivo de una Comunidad Autónoma, se aplicarán los mecanismos de distribución establecidos en el art. 153 del texto refundido de la Ley general presupuestaria.

Estamos ante una materia, la laboral, en la que, como ya ha quedado señalado, el Estado posee competencias normativas plenas, lo que le habilita para establecer la completa disciplina normativa, incluyendo la definición de aquellos supuestos en que, por las características de la acción formativa y la naturaleza de sus beneficiarios, se exceden de las competencias autonómicas de ejecución, y así se vino a reconocer en la STC 95/2002, FJ 16, afirmando que “no corresponde, en fin, a este Tribunal establecer los criterios sobre cuáles han de ser las modalidades organizativas y de gestión de los planes de empresa o planes agrupados que, por su dimensión supraterritorial u otros motivos, determinen la imposibilidad de su gestión por la Generalidad de Cataluña. Ha de ser pues, el Estado, a quien incumbe la ordenación de esta actividad, quien delimite unos supuestos y otros y decida aquéllos en que, por exceder de la competencia autonómica, la gestión o ejecución de las acciones formativas no corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña”.

La anterior afirmación no excluye, sin embargo, que corresponda asimismo al Estado la fijación de los puntos de conexión que hagan posible la participación autonómica en el desarrollo de las mencionadas acciones formativas. En el supuesto que nos ocupa, la participación que a la Comunidad Autónoma de Cataluña corresponde, tanto en la formulación como en el desarrollo material de dichas acciones formativas, tiene su sustento competencial en lo señalado en el ya citado art. 170.1 b) del Estatuto de Autonomía, de conformidad con el cual, “la Generalitat participa en los planes o actividades de formación que superen el ámbito territorial de Cataluña”. Esa participación, en la fase previa, se canaliza a través de su presencia en la Fundación Estatal para la formación en el empleo y, en la fase posterior, podrá hacerse efectiva mediante la colaboración material en el desarrollo de las actividades que tengan lugar en su territorio, posibilidad a la que también se alude en el citado fundamento jurídico 16 de la STC 95/2002, considerando que, en la medida en que las modalidades de acción formativa se localicen en el ámbito territorial catalán, “pueden participar en los correspondientes planes de empresa o planes agrupados, sin que exista obstáculo alguno para su eficaz organización y gestión por la Generalidad de Cataluña”.

Por otro lado, y en la medida en que dichos planes o actividades de formación de ámbito suprautonómico se canalicen a través de subvenciones o ayudas públicas, como sucede en el supuesto que se examina, la participación de la Comunidad Autónoma en esta actividad de fomento se sujeta a las previsiones estatutarias contempladas en el art. 114 EAC, cuyo apartado 5 dispone que “la Generalitat participa en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias europeas. Asimismo, participa, en los términos que fije el Estado, en su gestión y tramitación”. La STC 31/2010, FJ 62 vino a declarar la constitucionalidad de este apartado, señalando que “la Generalitat, en consecuencia, según el propio precepto impugnado, no determina el carácter de la subvención sino que sólo participa en un proceso decisorio privativo del Estado, único competente para establecer los casos y los modos en que dicha participación haya de verificarse, atendida la doctrina constitucional establecida sobre el particular desde la STC 13/1992, de 6 de febrero… Si la participación de la Generalitat en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones ha de encauzarse y, en su caso, tener lugar en los términos que acaban de exponerse, su participación en la gestión y tramitación de las subvenciones que hayan sido caracterizadas como tales por el Estado queda sometida por determinación expresa del propio art. 114.5 a ‘los términos que fije el Estado’. Términos que éste podrá establecer, de nuevo, con perfecta libertad, obviamente siempre, también, en los límites establecidos por nuestra doctrina, como acabamos de señalar”.

En lo que afecta a la gestión y tramitación de las ayudas previstas en este precepto, es preciso remitirse a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992, relativo a aquellos supuestos en que, no obstante tener competencias, incluso exclusivas, las Comunidades Autónomas sobre la materia en que recaen las subvenciones, éstas pueden ser gestionadas, excepcionalmente, por un órgano de la Administración del Estado u organismo de ésta dependiente, supuesto que “solo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico sobre la materia, y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate”.

En el supuesto que se examina, afirmada ya la existencia de un título competencial estatal de carácter específico, el análisis de la naturaleza y contenido de las ayudas contempladas en los apartados 1 a 4 del art. 14, permite afirmar también la concurrencia de los demás requisitos recogidos en el citado fundamento jurídico de la STC 13/1992, que justifican que haya de excluirse la posibilidad de una gestión descentralizada. En concreto, el ámbito estatal de los destinatarios de las ayudas (confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el nivel estatal; planes amparados en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal; federaciones y confederaciones de cooperativas, sociedades laborales y asociaciones de trabajadores autónomos con implantación en el ámbito estatal) y, muy especialmente el contenido y la naturaleza de las acciones formativas financiadas (formación de carácter intersectorial; atención a necesidades formativas en aspectos transversales u horizontales en varios sectores de actividad económica; formación a empresas de diferentes sectores productivos y situadas en diferentes Comunidades Autónomas, etc.) son todas ellas circunstancias que ponen de relieve el ámbito supraterritorial de desenvolvimiento de las acciones formativas, y, con ello, la exigencia ineludible de una coordinación homogénea, desarrollada por un único titular, como único medio para integrar los diversos componentes multisectoriales e interterritoriales implicados en la gestión y tramitación de estas ayudas, que hacen imposible su fraccionamiento y determinan que haya de ser el Estado, a través del INEM el que asuma las funciones de gestión y tramitación, en los términos contemplados en el precepto que se analiza.

El artículo 17.1 determina que corresponde al INEM la concesión y pago de las subvenciones destinadas a la realización de acciones complementarias de investigación, de estudios de carácter sectorial y multisectorial y de productos y herramientas innovadores relacionados con la formación continua, cuando dichas acciones afecten a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, remitiendo a una orden ministerial posterior el establecimiento de las bases reguladoras para la concesión de dichas subvenciones y excepcionando en su apartado 2 el supuesto de que dichas acciones sean de ámbito territorial exclusivo de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso se aplicará también lo previsto en el art. 153 del texto refundido de la Ley general presupuestaria.

La atribución expresa a un órgano estatal, el INEM, del ejercicio de las funciones de naturaleza ejecutiva, consistentes en la concesión y pago de las ayudas, determina en este supuesto, la vulneración de las competencias autonómicas de ejecución, pues no concurren en este supuesto las circunstancias excepcionales que acaban de contemplarse y, en consecuencia, el régimen de las ayudas no puede suponer un vaciamiento de la competencia de las Comunidades Autónomas. Así se indicaba en la STC 95/2002, FJ 21, en la que afirmamos que “supone una vulneración de las reglas competenciales que el Estado asuma la gestión centralizada en materia de formación continua y la encomiende a las organizaciones sindicales y empresariales, con exclusión de toda participación de dicha actividad de ejecución de la Administración autonómica, respecto de las acciones y programas formativos concernientes a la población trabajadora radicada en su ámbito territorial”.

La STC 13/1992, contempla específicamente el supuesto de que el Estado tenga atribuida competencia sobre la legislación relativa a una materia, estando atribuida a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución. En estos casos, la gestión de los fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera que, por regla general, no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de éste, aunque el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios (FJ 8). Y como se señalaba en la STC 111/2012, FJ 7, “precisamente el dato de que la competencia normativa del Estado sea completa, sin que quede ningún espacio de regulación externa a las Comunidades Autónomas, que solo disponen de competencia de ejecución, quedando por ello garantizada en tal alto grado la unidad de acción, determina que deba apreciarse de forma mucho más restrictiva la excepcionalidad justificadora de la permanencia en el acervo estatal de facultades ejecutivas, que este Tribunal admite solo para supuestos tasados”.

Por las razones expuestas, y dado que en el precepto examinado, a diferencia de lo que ocurre en el art. 14, se parte del supuesto de una gestión centralizada de las ayudas sin que se prevea la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen esa atribución al Estado, la conclusión es que las previsiones contenidas en el apartado 1 del art. 17 del Real Decreto vulneran las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma.

8. Se impugna por la Comunidad Autónoma la totalidad del capítulo V del Real Decreto 1046/2003, integrado por los artículos 18 a 21, en los que se regula la estructura organizativa y de participación en materia de formación continua, integrada por la comisión estatal de formación continua (art. 18); las comisiones paritarias sectoriales (art. 19), las comisiones paritarias territoriales (art. 20) y la Fundación estatal para la Formación en el Empleo (art. 21). La norma impugnada mantiene una estructura organizativa similar a la contemplada en el III acuerdo tripartito de formación continua, en la que ya se incluían los tres primeros órganos, y donde la principal novedad que incorpora el Real Decreto es la participación de las Comunidades Autónomas en los citados órganos, antes no prevista.

La representación autonómica sustenta su oposición a lo señalado en estos preceptos en el argumento de que el estricto cumplimiento de la doctrina constitucional exigiría no dar participación a las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión de ámbito estatal, sino permitir la ejecución autonómica de esta materia. Tras reconocer la conveniencia de que exista algún órgano con funciones consultivas en el que estén presentes representantes del Estado, las Comunidades Autónomas y las organizaciones sindicales y empresariales, entiende la Comunidad Autónoma que resulta suficiente para ello la existencia del Consejo General de Formación Profesional, en el que se aborda de una manera conjunta la problemática de la formación profesional y de cada uno de los tres subsistemas que la componen, lo que determina que carezca de justificación la “hipertrofia de órganos y entes de ámbito estatal con funciones consultivas y análoga representación de agentes sociales y Administraciones”.

Además, a juicio del Gobierno de la Generalitat, algunas de las funciones que se atribuyen a la Comisión Estatal de Formación Continua y a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo tienen carácter ejecutivo, y se enmarcan, por tanto, dentro de la potestad de administrar que es competencia de la Comunidad Autónoma, sin que la participación de las Comunidades Autónomas en los mismos atenúe la invasión competencial, dado que la misma tiene carácter minoritario. En lo que respecta a las comisiones paritarias sectoriales y comisiones paritarias territoriales, considera la Comunidad Autónoma que, si bien no se trata de órganos de la Administración, puesto que en los mismos únicamente se hallan representados los agentes sociales, en la medida en que se les atribuyen funciones que cabe calificar como de participación y colaboración con la Administración en la ejecución de la normativa reguladora del sistema, tales funciones inciden en lo que constituye la naturaleza de los denominados “reglamentos internos de organización de los servicios” que forman parte de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma.

La Abogacía del Estado estima, por el contrario, que la estructura organizativa diseñada respeta las competencias autonómicas para autoorganizarse y responde a criterios de cooperación.

En relación con los anteriores argumentos, cabe reiterar que la competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación laboral” prevista en el art. 149.1.7 CE, supone la atribución a éste de la íntegra regulación de la materia y, en consecuencia, le habilita para prever aquellas estructuras organizativas que, configuradas como órganos de deliberación, consulta o propuesta, vienen a responder adecuadamente a la finalidad que es propia de los principios de cooperación y colaboración, siempre y cuando a través de los mismos no se pretenda sustituir el ejercicio de las competencias de ejecución que son indisponibles e irrenunciables y que han de ejercerse precisamente por las Comunidades Autónomas. Las técnicas de cooperación y colaboración entre las instancias estatales y las autonómicas han sido reiteradamente definidas como consustanciales al modelo de Estado que la Constitución establece, pues “el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988, entre otras) y si la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación y concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988, FJ 7), este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994), pudiendo elegirse en cada caso las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etcétera (de nuevo SSTC 40/1998, de 18 de febrero, FJ 30 y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7).” (STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 3).

Estos son pues los criterios hermenéuticos que han de ser tomados en consideración para el análisis de los preceptos impugnados, criterios que permiten afirmar que la mera previsión de una estructura organizativa y de participación entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los agentes sociales implicados en el ámbito de la formación continua, en cuanto traslación de los principios generales de cooperación y colaboración, tiene por objeto favorecer la adecuada articulación del ejercicio de las respectivas competencias, y en esta medida tales previsiones no alteran el esquema de reparto competencial, ni impiden a la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su potestad de autoorganización, la creación de los servicios o unidades propios que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias de ejecución que le han sido constitucionalmente atribuidas, siempre y cuando las funciones atribuidas a dichos órganos no vengan a sustituir las competencias de ejecución que son propias de las Comunidades Autónomas. Partiendo de lo anterior, resulta preciso entrar en el examen de las funciones atribuidas a cada uno de estos organismos, a fin de determinar si el contenido de las mismas incide o menoscaba el ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución de la legislación estatal.

a) La Comisión Estatal de Formación Continua (art. 18) se configura como un órgano tripartito, integrado por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las Comunidades Autónomas, configurado con una representación paritaria en la que cada uno de sus miembros dispone de 17 votos en orden a la adopción de las decisiones que les correspondan (apartado 3). En lo que respecta a las funciones atribuidas a la misma, la letra a) del art. 18.1 atribuye a la comisión la función de velar por el cumplimiento de la normativa reguladora en materia de formación continua y de su eficacia en relación con los objetivos generales del sistema, previsión que no puede entenderse como invasora de las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña, pues si bien es cierto que las Comunidades Autónomas ostentan competencias para la aplicación de la normativa estatal, ello no impide que el Estado esté habilitado para velar por el cumplimiento de su propia normativa. En las letras b), c), d), e) y h) se atribuyen a este órgano funciones de naturaleza consultiva, no ejecutiva, consistentes en la emisión o toma de conocimiento de informes en materias relativas a la asignación o reparto de las cantidades destinadas a la financiación de las distintas iniciativas de formación, funciones que no interfieren ni menoscaban las competencias autonómicas. La aprobación del mapa sectorial de las comisiones paritarias (apartado f) y la determinación de las condiciones que deben cumplir las comisiones sectoriales y territoriales a efectos de su financiación (apartado g) son funciones de carácter organizativo, ligadas a la creación de la estructura orgánica prevista en la norma y, en cuanto tales, ajenas también a las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. El apartado i) efectúa una atribución de carácter general, de cualesquiera otras funciones “que se acuerden” (en el seno pues, del propio órgano paritario) para el “seguimiento y análisis de la planificación, ejecución y evaluación de las iniciativas de formación continua”; se configura aquí una función dirigida al examen y análisis global de funcionamiento de las diferentes iniciativas que, por su propia naturaleza, tiene una dimensión supraterritorial, ha de ser avalada por el propio órgano y va dirigida al conocimiento de los datos globales de funcionamiento del sistema, por lo que no vulnera las competencias de ejecución que corresponden a las Comunidades Autónomas.

b) Las comisiones paritarias sectoriales (art. 19) y territoriales (art. 20) son órganos de representación de las organizaciones empresariales y sindicales, en los que no se integran ni la Administración estatal ni la autonómica, y a los que resultan de aplicación los criterios generales antes expuestos, en virtud de los cuales las funciones que desempeñen no serán objetables en la medida en que estas estructuras organizativas de participación de los agentes sociales actúen como instrumentos de colaboración y apoyo en el desarrollo del subsistema de formación continua, mediante actuaciones de naturaleza consultiva, de propuesta o deliberación, y siempre que no asuman funciones de gestión o ejecución del subsistema de formación continua que sustituyan y excluyan a las Comunidades Autónomas del ejercicio de las atribuciones que constitucional y estatutariamente tienen atribuidas como propias.

En este contexto, en el apartado a) de los arts. 19.2 y 20.2 se atribuye a estos órganos la facultad de intervenir en las discrepancias que puedan surgir entre la empresa y la representación legal de los trabajadores o los propios trabajadores afectados, en relación con el contenido o el plan de acciones formativas propuestas por la empresa, en los términos previstos en el apartado 5 del art. 10 del Real Decreto. Se contempla en estos preceptos una función de mediación en la resolución de las posibles discrepancias sobre el contenido de las acciones formativas propuestas por la empresa que se atribuye a un órgano, las comisiones paritarias, integrado precisamente por organizaciones sindicales y empresariales, lo que resulta acorde a la naturaleza “privada” del conflicto y que, en caso de mantenerse el desacuerdo, se remite para su posterior resolución a la “Administración competente”. En estos términos, la intervención previa de las comisiones paritarias se constituye como un ejercicio de función mediadora por quien ostenta la representación de las partes, que no desplaza la competencia atribuida a la Administración competente en caso de subsistencia del desacuerdo, por lo que dicha función no interfiere o menoscaba el ejercicio de las competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña.

El apartado b) de los anteriores preceptos atribuye a estas comisiones funciones de “seguimiento” de la formación continua, en relación con las cuales, cabe remitirse a lo señalado con anterioridad, a lo que puede añadirse que dichas funciones encuentran además una específica justificación en la conveniencia de lograr una correcta adecuación de los planes de formación a las necesidades del ámbito o sector al que se dirigen, lo que pone de relieve el importante papel que desempeñan estas entidades para detectar tales necesidades, por su inmediato contacto con la realidad laboral y empresarial. Tampoco suscitan objeciones competenciales las funciones atribuidas a las comisiones paritarias sectoriales en los apartados c), d), e) y f) del artículo 19.2, y las atribuidas a las comisiones paritarias territoriales en los apartados c), d), e) y f) del artículo 20.2, pues en ambos casos se contraen al establecimiento o propuesta de criterios orientativos, y a funciones de toma de conocimiento, elaboración de una memoria anual o actuaciones de colaboración e información que no afectan al ámbito propio de la ejecución del subsistema de formación continua.

c) La Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, se rige por un patronato integrado por la Administración General del Estado, a través del Instituto Nacional de Empleo, la Administración autonómica y las organizaciones empresariales y sindicales. Siguiendo el mismo criterio hasta aquí expuesto, nada hay que objetar a las funciones atribuidas a la misma en los apartados a), b), c), d) y e) del art. 21.1 que se concretan en actuaciones de impulso, coordinación, propuesta e informe.

En el apartado f) del art. 21.1 se atribuye a la fundación la “ejecución de las funciones de gestión, apoyo y asistencia técnica que le correspondan” y en el apartado g) se contempla el ejercicio de funciones de “seguimiento y control de las acciones formativas”. Las funciones de naturaleza ejecutiva a las que se hace referencia en estos apartados han de ponerse necesariamente en conexión con las ya previstas en el mencionado art. 14 en orden a la tramitación, gestión y coordinación de las acciones formativas de ámbito supraautonómico. Circunscritas en los términos señalados y habida cuenta de la expresa salvaguarda que en el apartado 1 del precepto se contiene en cuanto a la preservación de las funciones que correspondan respectivamente al INEM y a las Comunidades Autónomas, estos apartados no vulneran las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas.

9. Finalmente, la objeción que se formula en relación con la disposición final primera del Real Decreto se sustenta en considerar que la regulación efectuada no puede encontrar amparo en los títulos competenciales recogidos en los apartados 13 y 17 del art. 149.1 CE. Esta objeción, por las razones expuestas en el fundamento jurídico 4, debe ser admitida en relación con la mención que se efectúa a la materia competencial del art. 149.1.17 CE, por lo que procede declarar que la referencia a dicha materia no es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias.

10. En lo que se refiere al alcance del fallo, teniendo en cuenta que, como hemos declarado en otros casos (SSTC 75/1989, de 21 de abril; 13/1992, de 6 de febrero; 79/1992, de 28 de mayo; 186/1999, de 14 de octubre y 38/2012, de 26 de marzo, entre otras), la disposición impugnada ya ha agotado sus efectos y se podría afectar a situaciones jurídicas consolidadas, la pretensión de la Generalitat de Cataluña ha de estimarse satisfecha mediante la declaración de la titularidad autonómica de las competencias controvertidas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencias 7264-2003, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y, en su virtud

1º Declarar que el apartado 1 del artículo 17 del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, y la disposición final primera del mismo, en la mención que realiza al artículo 149.1.17 de la Constitución, vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña.

2º Declarar que el artículo 21.1 apartados f) y g) no vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 8.

3º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 7264-2003.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

1. Mi discrepancia se refiere a dos concretos aspectos de la Sentencia aprobada por la mayoría. Por una parte, la admisión del título competencial del art. 149.1.13 CE para fundamentar actuaciones referidas a la formación continua de determinados trabajadores. Por otra, la justificación de las facultades ejecutivas que el art. 14, apartados 1 a 4, reserva a la Administración del Estado, y, por conexión, la interpretación de conformidad que se realiza del art. 21.1, párrafos f) y g), que asignan determinadas funciones ejecutivas a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo.

2. En cuanto a la primera cuestión, en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia de la que discrepo se realiza el encuadramiento competencial de la regulación cuestionada, enmarcándola en el ámbito de la “legislación laboral” a que se refiere el art. 149.1.7 CE, para proceder, a continuación, a determinar si la norma puede quedar encuadrada también en las cláusulas 13 y 17 del mismo art. 149.1 CE. Me parece correcto el descarte de la competencia referida a legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social que se efectúa en la Sentencia, pero no así la conclusión que se alcanza en cuanto a la competencia del 149.1.13 CE. Mi discrepancia se fundamenta en que, aunque se recoja la doctrina expuesta en la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7 —que trae causa de la que ya se estableció en las SSTC 95/2002, de 25 de abril, y 190/2002, de 17 de octubre—, en la cual quedó meridianamente claro que el título competencial del citado precepto no entra en juego en materia de formación continua de los trabajadores, se deja abierta la posibilidad de que el Estado pueda apelar al título del artículo 149.1.13 CE en cuanto a “la decisión de expandir el círculo de los beneficiarios de la actividad prevista como formación continua hasta alcanzar a colectivos de trabajadores que no son propiamente trabajadores ocupados ni asalariados”. Esta afirmación no es un simple *obiter dictum* ni resulta inane, porque se traduce, posteriormente, en que se dé por constitucionalmente lícita la cita del título competencial recogido en el artículo 149.1.13 CE que se contiene en la disposición final primera del Real Decreto 1046/2003 como fundamento competencial de la norma. Sin embargo, al analizar otros preceptos, no se extraen las consecuencias debidas de aquella afirmación en lo que se refiere a las competencias en juego, especialmente en cuanto a la extensión que deba darse a las competencias autonómicas en relación con esas categorías de trabajadores.

Si se observa el art. 3 del real decreto impugnado, se comprueba que, al margen de los trabajadores asalariados, pueden participar en las acciones formativas los siguientes: los trabajadores fijos discontinuos en los períodos de no ocupación; los que accedan a la situación de desempleo cuando se encuentren en período de formación; los acogidos a regulación de empleo en sus períodos de suspensión de empleo por expediente autorizado; los trabajadores incluidos en los regímenes especial agrario, de autónomos, del mar y otros de la Seguridad Social que no coticen por la contingencia de formación profesional; el personal al servicio de las Administraciones públicas, que podrá participar a través de los planes específicos que se promuevan de acuerdo con el procedimiento que establezcan los acuerdos de formación continua en las Administraciones.

En el caso de los tres primeros, se trata de trabajadores con un contrato de trabajo por cuenta ajena vigente en el momento de iniciarse la formación, con independencia de que se encuentren en periodo de no ocupación, en suspenso, o de que se extinga con posterioridad, porque son circunstancias que no alteran su condición inicial, de modo que deben quedar sujetos en todos los casos a la normativa laboral. Se trataría de determinar legalmente los efectos que tendrían esas situaciones sobre el derecho del trabajador a recibir una formación continua. Por lo que se refiere al cuarto grupo, ciertamente no se trata de trabajadores por cuenta ajena, pero la decisión de expandir a los mismos el círculo de los beneficiarios no tiene tal entidad económica como para permitir incardinar la regulación en el ámbito de la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, ya que, como este Tribunal ha afirmado, “dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, 133/1997)” (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5). Finalmente, en cuanto al personal al servicio de las Administraciones públicas, el título que intervendría no sería en ningún caso el previsto en la cláusula 13 del art. 149.1 CE, sino los de las cláusulas 7 o 18, según que la relación de los empleados públicos con la Administración sea de carácter funcionarial, estatutario o laboral (STC 225/2012, de 29 de noviembre, FJ 3, y las que en ella se citan). Este aspecto no ha sido tenido en cuenta tampoco en la Sentencia aprobada por la mayoría.

Por consiguiente, considero que no se debería haber aceptado el título del art. 149.1.13 CE como fundamento de la disposición impugnada, lo que debería haber llevado aparejada como consecuencia la declaración de que la disposición final primera del Real Decreto 1046/2003 no se ajusta al orden constitucional de distribución de competencias.

3. La Sentencia a la que formulo mi Voto discrepante desestima la impugnación del art. 14, apartados 1 a 4, referido a los contratos programa para la formación de trabajadores, al entender que las ayudas que se regulan en el mismo han de ser objeto de gestión centralizada por parte del INEM en razón al ámbito estatal de los destinatarios de las ayudas y al contenido y naturaleza de las acciones formativas financiadas, circunstancias que, según ha entendido la mayoría, “ponen de relieve el ámbito supraterritorial de desenvolvimiento de las acciones formativas y, con ello, la exigencia ineludible de una coordinación homogénea, desarrollada por un único titular, como único medio para integrar los diversos componentes multisectoriales e interterritoriales implicados en la gestión y tramitación de estas ayudas que hacen imposible su fraccionamiento y determinan que haya de ser el Estado, a través del INEM, el que asuma las funciones de gestión”. Para fundamentar esa conclusión, se recogen la doctrina de la STC 95/2002 (FJ 16), relativa al margen de disposición estatal en cuanto a la decisión respecto a los supuestos en que la gestión o ejecución de las acciones formativas puede corresponder o no a las Comunidades Autónomas, y, consiguientemente, sobre si las ayudas son o no territorializables, y la de la STC 31/2010 (FJ 62), en relación con las competencias autonómicas sobre las ayudas no territorializables.

A mi modo de ver, no se trata de determinar si es posible o no teóricamente la reserva al Estado de facultades de gestión en relación con las ayudas públicas destinadas a financiar las actividades formativas, y, en su caso, el grado de participación autonómica que podría haber en tal supuesto, sino si en el caso concreto del art. 14 que se examina está justificada o no la asunción de competencias de gestión por el Estado en detrimento de las que corresponden a las Comunidades Autónomas. Y es respecto de este juicio donde surge mi disentimiento con la Sentencia, porque creo que no está correctamente formulado, y que habría que llegar a una conclusión contraria a la que se alcanza en ella.

En efecto, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el Estado, en cuanto titular de la competencia del art. 149.1.7 CE, puede establecer una regulación completa de la materia, pero, al hacerlo, debe tomar en consideración las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas para la ejecución de dicha normativa, y, consiguientemente, las funciones y los servicios que les hayan sido traspasados, que deben ser respetados en todo caso. Por esa razón, la posibilidad de que el Estado se reserve funciones ejecutivas debe ser verdaderamente excepcional y ha de interpretarse en sentido restrictivo, de acuerdo con lo que ha afirmado reiteradamente este Tribunal, pues al ser completa su competencia normativa, quedando garantizada en tan alto grado la unidad de acción, “la situación en orden a la igualdad de los ciudadanos se perfila de modo muy distinto respecto a las hipótesis en que se halla reservada al Estado simplemente la legislación básica en este ámbito material, y por ello la excepcionalidad justificadora de la permanencia en el acervo estatal de facultades ejecutivas, admitida para supuestos tasados por la doctrina de este Tribunal (cfr., entre otras, las SSTC 147/1991, fundamento jurídico 4, y 168/1993, fundamento jurídico 5), tiene que apreciarse forzosamente de forma mucho más restrictiva” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11).

Por otro lado, y conforme a la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras muchas, en la STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8, cuando el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, correspondiendo a la Comunidades Autónomas la competencia de ejecución, compete a éstas también la gestión de los fondos destinados a las ayudas.

Es decir, la regla general es que la gestión de las ayudas sea autonómica, quedando la posibilidad de gestión estatal como un supuesto excepcional que requiere, en palabras de la citada STC 13/1992, FJ 8 d), no sólo que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia, sino también que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector, siendo preciso, además, que su procedencia aparezca en cada caso “razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate”.

Pues bien, a mi juicio, en el presente caso no queda justificada esa centralización en la gestión de las ayudas, pues, de una parte, el preámbulo del Real Decreto 1046/2003 guarda silencio sobre este aspecto, a pesar de resultar tan esencial en la gestión del subsistema de formación continua, y, de otra, carecen de la necesaria consistencia los argumentos que se ofrecen en la Sentencia aprobada por la mayoría. Así, no es razón suficiente, en primer lugar, el dato de que los destinatarios de las subvenciones tengan un ámbito estatal de actuación, que no afecta *per se* a las potestades de gestión de las ayudas, que es la cuestión que se controvierte, pues el Estado puede concretar tanto quiénes pueden ser beneficiarios de las ayudas como los puntos de conexión que determinen la competencia autonómica para su gestión. La posibilidad de que el Real Decreto discutido hubiese realizado ese esfuerzo en lugar de acudir directamente al mecanismo de reservar a un órgano estatal la gestión de las ayudas se pone de manifiesto en la regulación del art. 20, que contempla la constitución de comisiones paritarias territoriales en cada Comunidad Autónoma, integradas por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en su territorio, a las que se asignan, entre otras funciones, la intervención en supuestos de discrepancias surgidas en relación con el art. 10 y efectuar el seguimiento de la formación continua en el territorio. Si para este aspecto es factible la territorialización, no es defendible que no pueda serlo para la gestión de las ayudas.

Análoga debe ser la postura en cuanto al contenido y la naturaleza de las acciones formativas financiadas, pues, en mi opinión, los datos de que se refiera a una formación de carácter intersectorial, o que se trate de atender necesidades formativas en aspectos transversales u horizontales en varios sectores de la actividad económica, o, incluso, que se refiera a la formación a empresas de diferentes sectores productivos y situadas en distintas Comunidades Autónomas, no implican necesariamente por sí mismos la imposibilidad de que se territorialice la gestión de las ayudas. El Estado podrá regular todo lo relativo a las acciones formativas con el detalle que considere imprescindible sin que sea preciso privar a las Comunidades Autónomas de sus facultades de gestión.

Discrepo de manera esencial de la conclusión que, a partir de las anteriores circunstancias, se alcanza en la Sentencia, afirmando que “ponen de relieve el ámbito supraterritorial de desenvolvimiento de las acciones formativas”, así como “la exigencia ineludible de una coordinación homogénea”, desarrollada por el Estado como único titular. En cuanto a la primera afirmación, baste recordar la reiterada doctrina constitucional conforme a la cual la repercusión supraautonómica del ejercicio de las competencias no determina que la titularidad de las mismas haya de atribuirse al Estado, habiendo afirmado de manera específica este Tribunal, en relación con la gestión de las ayudas, que “la incidencia supraautonómica de las ayudas no constituye en sí misma un criterio que justifique la centralización de su tramitación y gestión. Y no sólo porque la supraterritorialidad no es un título competencial (STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 5), sino porque existen otros modelos distintos al de la actuación directa del Estado para diseñar una política de ayudas que, aun partiendo de elementos territoriales concretos, proyecte sus efectos a la generalidad del territorio. La adopción de una solución basada en la decisión unitaria, con la consiguiente exclusión de la competencia autonómica, por el mero hecho de que los efectos del sistema de ayudas previsto puedan tener efectos supraautonómicos no es compatible con la Constitución (SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9; y 38/2012, de 26 de marzo, FJ 5)” (STC 89/2012, de 7 de mayo, FJ 7). Y esta doctrina ha sido completamente obviada por la Sentencia a la que formulo el presente Voto.

De igual forma, la necesidad de coordinación estatal no se solventa reservando al Estado la competencia ejecutiva, sino a través de la competencia de coordinación general que ostenta, como complemento inherente a su competencia en la materia, para garantizar que no haya disfunciones, y que presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que deben ser coordinadas, y que el Estado debe respetar. Como se dijo en la STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, la coordinación “persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema”. Asimismo, ha señalado este Tribunal que esa facultad de coordinación guarda estrecha conexión con las competencias normativas (como es el caso) y que no otorga a su titular competencias que no ostente, especialmente facultades de gestión complementarias (STC 194/2004, FJ 8), de suerte que, implicando lógicamente su ejercicio la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, en ningún caso puede aquél suponer la invasión y el vaciamiento de las mismas. En definitiva, la competencia en materia de coordinación no autoriza al Estado “para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades Autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone ‘una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone, lógicamente, la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada’ (STC 27/1987, de 27 de febrero); por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen” [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 e)].

En suma, no queda justificada, a mi parecer, la centralización de la gestión de las ayudas que se realiza en el Real Decreto 1046/2003, plasmada en el art. 14, apartados 1 a 4, por lo que se habría privado ilegítimamente de sus competencias de gestión en la materia a la Comunidad Autónoma recurrente. En realidad, se constata que el sistema articulado por el Real Decreto 1046/2003 no difiere sustancialmente del sistema implantado en virtud del acuerdo tripartito para la formación continua que la STC 95/2002 consideró en parte vulnerador de las competencias autonómicas, pues, en la práctica, supone eliminar casi por completo la intervención de las Comunidades Autónomas en la gestión de la formación continua, y, especialmente en lo relativo a las ayudas públicas destinadas a las acciones formativas, dejándola fundamentalmente en manos de las organizaciones sindicales y empresariales y del Estado.

Por consiguiente, se debería haber concluido en la Sentencia que el art. 14, apartados 1 a 4, vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña en la materia.

4. La anterior conclusión habría de incidir también en el art. 21.1, párrafos f) y g), que la Sentencia pone en relación con las acciones formativas de ámbito supraautonómico previstas en el art. 14, para concluir, con una interpretación de conformidad, que, circunscritas a esos términos, no vulneran las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Los referidos apartados atribuyen a la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo la “ejecución de las funciones de gestión, apoyo y asistencia técnica que le correspondan” así como el “seguimiento y control de las acciones formativas”. Se trata en ambos casos de funciones netamente ejecutivas cuyo ejercicio debe corresponder a las Comunidades Autónomas, por lo que debería haberse concluido, al igual que en el caso del art. 14, que se vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 245/2012, de 18 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:245

Recurso de inconstitucionalidad 908-2004, 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004, 933-2004. Interpuestos por la Junta de Extremadura, el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, la Diputación de Aragón y la Junta de Comunidades de Castilla y León en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario.

Competencias sobre ferrocarriles: nulidad de la disposición legal que define la red ferroviaria de interés general por relación a las infraestructuras ferroviarias explotadas por organismos dependientes de la Administración del Estado. Voto particular.

1. *I. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre ferrocarriles*.

2. Doctrina sobre la distribución de competencias en materia de ‘ferrocarriles’ y de ‘obras públicas de interés general’, *ex* apartados 4 y 5 del art. 148.1 CE, apartados 21 y 24 del art. 149.1 CE y los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía (SSTC 118/1996, 40/1998, 65/1998) [FFJJ 4, 5].

3. Si bien el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias sobre ferrocarriles, el del interés general concurre en esta materia asociado con los conceptos de obra pública y de servicio público, de modo que, cuando las infraestructuras ferroviarias sean de interés general, la competencia para su ordenación y realización le corresponderá al Estado y cuando sean de interés de una Comunidad Autónoma, la competencia le corresponderá a esta (STC 118/1996, 31/2010) [FFJJ 4, 6].

4. Doctrina sobre la diferenciación entre las infraestructuras ferroviarias, los ferrocarriles y el transporte que se desarrolla por medio de estos (SSTC 53/1984, 138/2010) [FFJJ 5, 16].

5. El objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de una doble condición, que se trate de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad –condición positiva– y que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura ferroviaria considerada de interés general por el Estado –condición negativa–, ya que la simple circunstancia de que el itinerario de una línea férrea atraviese más de una Comunidad Autónoma no debe determinar por sí sola la incorporación de dicha línea a la red estatal (STC 65/1998) [FJ 6].

6. La legitimidad constitucional del precepto impugnado puede ser apreciada por su finalidad de garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado, que encuentra fundamento suficiente en la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE y por no apreciarse en qué sentido dicha finalidad podría afectar, mermar o incidir negativamente en las competencias autonómicas en la materia (SSTC 96/1984, 118/1996) [FJ 8].

7. No hay nada que objetar al hecho de que el Estado establezca y regule una Red Nacional integrada por líneas y servicios ferroviarios de transporte público, *ex* art. 149.1.21 CE, pero resulta contrario al sistema de distribución de competencias imponer unilateralmente, sin contar con el acuerdo previo de la Comunidad Autónoma afectada, la integración a dicha la red nacional de líneas y servicios que transcurran íntegra y exclusivamente por el territorio de la Comunidad Autónoma, ya que, de acuerdo con el art. 148.1.5 CE y los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía, estos ferrocarriles pueden ser de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (STC 118/1996) [FJ 9].

8. El legislador estatal puede formular un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado, pero a ello no puede atribuírsele el significado de que el Estado ostente competencias para establecer, instaurar o mantener dicho sistema común por sí solo, atrayendo hacia su competencia el conjunto de las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado [FJ 10].

9. Desde la perspectiva de la competencia estatal, *ex* art. 149.1.24 CE, debemos rechazar la impugnación contra la inclusión *ope legis* en la red ferroviaria de interés general de las conexiones y accesos a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional, pues de una interpretación sistemática del precepto cabe deducir que se trata de instalaciones que constituyan obras públicas de interés general cuyas infraestructuras ferroviarias estén conectadas con la red ferroviaria de interés general [FJ 10].

10. Si bien no puede pretenderse la acomodación del conjunto de las infraestructuras ferroviarias existentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución a la estructura del Estado autonómico de un día para otro, pues ello exige tomar decisiones complejas a través de los cauces correspondientes, no se puede aceptar como buenos, criterios, ideas o prácticas normativas que perpetúan indefinidamente una situación de claro desajuste con el bloque de constitucionalidad [FJ 10].

11. La doctrina constitucional ha rechazado que el interés general que sustraiga determinadas infraestructuras de transporte radicadas en el territorio de una Comunidad de su competencia exclusiva, tenga que formalizarse a través de ley, al no existir reserva de ley para el ejercicio por el Estado de esa competencia y quedar siempre a salvo la posibilidad de impugnación de su aplicación práctica (SSTC 65/1998, 31/2010) [FJ 10].

12. Reitera la doctrina sobre la constitucionalidad de la calificación de determinados itinerarios de interés general por no ser tal criterio ajeno a la distribución de competencias trazada en esta materia por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, y no excluir la consideración simultánea del criterio territorial, de la STC 65/1998 [FJ 10].

13. Por lo que respecta a la generalidad de las infraestructuras ferroviarias integradas o integrables en la red ferroviaria de interés general, el art. 149.1.24 CE no constituye, con carácter general, un título competencial concurrente, que vendría a atenuar la rigidez del criterio territorial que acoge el art. 149.1.21 CE en relación con los ferrocarriles y transportes, permitiendo sustituir el criterio territorial por el de interés general, ya que el constituyente ha establecido con meridiana claridad el territorio como criterio delimitador fundamental de las competencias controvertidas [FJ 10].

14. Debe considerarse inconstitucional la definición de la red ferroviaria de interés general por relación a las infraestructuras ferroviarias explotadas actualmente por organismos dependientes de la Administración General del Estado, pues el criterio subjetivo de la delimitación de las infraestructuras que integran la red ferroviaria de interés general no respeta los criterios de delimitación competencial en materia de ferrocarriles plasmados en los apartados 21 y 24 del art. 149.1 CE y en los correspondientes preceptos estatutarios [FJ 10].

15. Dado que la existencia de una red ferroviaria de interés general tiene asiento constitucional en los apartados 21 y 24 del art. 149.1 CE, no resulta inconstitucional la facultad del Ministro de Fomento de acordar la inclusión en la red ferroviaria de interés general de nuevas infraestructuras cuando razones de interés general así lo justifiquen, lo que incluye también las infraestructuras que discurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, pues dicha facultad no se refiere a cualquier tipo de conexión con la red ferroviaria de interés general sino sólo a una conexión física y no meramente funcional [FJ 10].

16. No existe obstáculo para que, en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución, el legislador estatal pueda proceder a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia cuando la ejercita al aprobar las leyes que les corresponden (SSTC 227/1988, 18/2011) [FJ 10].

17. Las exigencias de orden formal que debe cumplir la normativa básica rechaza la reformulación sucesiva, a través de órdenes ministeriales, de las bases contenidas en leyes o reales decretos, aunque no excluye que excepcionalmente el Estado pueda dictar normas básicas en el ámbito del art. 149.1.13 CE con rango inferior a la ley o al real decreto, pues la planificación general de la actividad económica no es algo que, salvo en elementos puntuales, tenga lugar mediante órdenes ministeriales (STC 213/1994, 178/2011) [FJ 11].

18. Una vez precisado el alcance constitucionalmente conforme de la red ferroviaria de interés general, ninguna objeción resta oponer a una potestad estatal de planificación que, por consiguiente, sólo podrá recaer sobre infraestructuras ferroviarias sobre las que el Estado sí tiene competencias [FJ 12].

19. No es inconstitucional la facultad del Estado de clausurar líneas o tramos ferroviarios altamente deficitarios, excluyendo dicha infraestructura de la red ferroviaria de interés general por desaparición de los motivos de interés general que justificaron previamente su inclusión, siempre que se interprete que la opción autonómica de financiarlos no excluye el derecho de la Comunidad Autónoma a recibir el traspaso de la infraestructura correspondiente [FJ 13]. [FJ 13].

20. La participación autonómica orgánica en la toma de decisiones del Estado, en general, y en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal, en particular, no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias, ya que es exclusivamente al Estado a quien le corresponde hacer o no efectiva, en cada caso, la participación de que se trate, su concreto alcance y su específico modo de articulación (SSTC 118/1996, 31/20120) [FJ 14].

21. *II. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre transporte.*

22. Todas las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva en materia de transportes intracomunitarios, lo cual forma parte de la lógica institucional del modelo de Estado diseñado por el Título VIII de la Constitución, ya que esta competencia se encuentra expresamente recogida en su art. 148.1, que enumera las competencias que forman con naturalidad el núcleo del ámbito de autonomía reconocido constitucionalmente a todas las Comunidades Autónomas (STC 118/1996) [FJ 15].

23. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las actividades de los transportes que actúen integrados en una red de alcance nacional o supraautonómico, independientemente del lugar de carga y descarga de las mercancías y viajeros que transporten, siempre que se trate de recorridos discrecionales, mientras que las competencias de las Comunidades Autónomas se circunscriben a transportes que se integren en redes que operen dentro del respectivo territorio o a itinerarios fijos que discurran por el mismo (SSTC 53/1984, 118/1996) [FJ 16].

24. La competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal de transportes es más amplia que la exclusiva sobre transportes intracomunitarios pues se refiere a los transportes ferroviarios cuyo origen y destino se hallen dentro de la Comunidad Autónoma, con independencia de que en su recorrido rebase en algún momento el territorio autonómico, pero esa competencia está condicionada a que el Estado no se reserve su ejecución directa [FFJJ 16, 18].

25. Doctrina sobre el criterio de territorialidad para ordenar la distribución de competencias en materia de transportes, *ex* arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE (STC 37/1981, 118/1996) [FJ 16].

26. La regulación de la licencia de empresa ferroviaria, cuyo otorgamiento se atribuye al Ministerio de Fomento, no vulnera las competencias autonómicas sobre transporte ferroviario siempre que se interprete que solo se refiere a los transportes ferroviarios que sean competencia del Estado, al no oponerse a que las Comunidades Autónomas que hayan recibido los correspondientes traspasos puedan disponer la prestación de servicios de transporte ferroviario intraautonómico sobre la red ferroviaria de interés general [FJ 17].

27. La atribución al Estado de la facultad de declarar de interés público la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario sobre las líneas o los tramos que integran la red ferroviaria de interés general, momento a partir del cual tales servicios se prestarán en régimen de exclusividad por las empresas ferroviarias previa obtención de una autorización otorgada por un órgano estatal, o la imposición a una determinada empresa ferroviaria de la obligación de prestar el servicio público de transporte ferroviario, no vulneran las competencias autonómicas si se interpreta que no se aplican a los servicios de transporte ferroviario que discurran íntegramente por una Comunidad Autónoma [FJ 18].

28. *III. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre urbanismo*.

29. Doctrina sobre la concurrencia, en un mismo espacio físico situado en el territorio de una Comunidad Autónoma, de competencias del Estado y de la Comunidad derivadas de títulos jurídicos distintos (SSTC 77/1984, 164/2001) [FJ 19].

30. Aplica a las zonas de servicio ferroviario la doctrina sobre competencias en materia de zonas de servicios portuarios y aeroportuarios, de las SSTC 40/1998 y 204/2002 [FJ 20].

31. La mera previsión de que los planes generales de ordenación urbanística calificarán los terrenos que ocupen las infraestructuras ferroviarias y los destinados a la zona de servicio ferroviario como sistema general ferroviario no se traduce necesariamente en una invasión de las competencias urbanísticas, pues se trata de una previsión imprescindible para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio que ocupan las infraestructuras ferroviarias y los terrenos destinados a la zona de servicio ferroviario [FJ 20].

32. La competencia estatal sobre ferrocarriles se extiende a la realidad física de estos y a las actividades ferroviarias, pero no a cualesquiera otras actividades que puedan desarrollarse en las zonas de servicio ferroviario, por lo que no deben considerarse excluidas las competencias que, sobre las distintas actividades, puedan corresponder a las Comunidades Autónomas afectadas, que quedan supeditadas a las determinaciones del plan especial de ordenación de la zona de servicio ferroviario que tramita y aprueba la Administración urbanística competente [FJ 21].

33. Aplica la doctrina sobre la posibilidad de desarrollar actividades de carácter industrial, comercial y de servicios en las zonas de servicio ferroviario, de la STC 40/1998 [FJ 21].

34. No vulnera las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo la facultad atribuida al Ministerio de Fomento, *ex* apartados 1, 21 y 24 del art. 149.1 CE, de fijar, en atención a razones geográficas o socioeconómicas, una línea límite de edificación, aplicable a determinadas líneas ferroviarias, en zonas o áreas delimitadas, diferente a la establecida con carácter general, siempre que se interprete que dicha facultad sirve exclusivamente a la protección de la obra pública y de sus usuarios en zonas o áreas delimitadas [FJ 22]. [FJ 22].

35. *IV. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre seguridad industrial*.

36. La competencia para determinar los requisitos técnicos que deben cumplir los vehículos para garantizar la seguridad vial y la de las personas implicadas en los diversos transportes, que pertenece a la materia de tráfico, corresponde al Estado *ex* art. 149.1.21, mientras que la actividad ejecutiva de verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en la legislación estatal para la homologación de productos industriales destinados al transporte, que pertenece a la materia de industria, corresponde a las Comunidades Autónomas en la medida en que esté contemplada en sus respectivos Estatutos de Autonomía (STC 332/2005) [FJ 23].

37. Doctrina sobre la delimitación competencial estatal y autonómica en materia de regulación de los requisitos e inspección técnica de vehículos de transporte destinados a garantizar la protección de la seguridad vial y la de conductores y viajeros (SSTC 59/1985, 332/2005) [FJ 23].

38. Los aspectos de la seguridad relativos a la circulación de los ferrocarriles por la red ferroviaria de interés general se deben encuadrar en la materia de ‘ferrocarriles’, por lo que el Estado tiene competencia exclusiva *ex* art. 149.1.21 CE tanto para la regulación del certificado de seguridad como para la atribución a órganos estatales de la función pública de su otorgamiento [FJ 24]. [FJ 24].

39. *V. Otras impugnaciones del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*.

40. La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas, acotando y ordenando su ejercicio (STC 185/1995) [FJ 25].

41. La presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación, no siendo suficientes impugnaciones globales que no se apoyan en motivos suficientemente razonados (SSTC 225/1998, 8/2012) [FJ 25]. [FJ 25].

42. *Observaciones varias*

43. Aplica la doctrina sobre el *ius superveniens* en los recursos de inconstitucionalidad contra normas que incurren en un posible exceso competencial (SSTC 135/2006, 83/2012) [FFJJ 2, 3].

44. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003 requiere que el Estado determine de forma expresa las infraestructuras ferroviarias que pertenecen a la red ferroviaria de interés general pues, de lo contrario, persistiría en esta materia una situación no conforme con la Constitución, así como que efectúe, en su caso, el traspaso a las Comunidades Autónomas correspondientes de las infraestructuras ferroviarias que no se integren en la red ferroviaria de interés general [FJ 26].

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 908-2004, 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004 y 933-2004, interpuestos contra la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario. Han sido recurrentes el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Consejo de Gobierno de Principado de Asturias, el Gobierno de Aragón y el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla-La Mancha. Se ha personado el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de febrero de 2004, el Letrado de la Junta de Extremadura, en nombre y representación de su Consejo de Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF): arts. 4.1 y 2; 7.1; 10.1; 11.2; 16.3; 44 (y por conexión los arts. 49, 50 y 51); 53.1 y 2; 57.4; y 81.1, letras g) y m).

Comienza dicho escrito con unas consideraciones sobre la finalidad de la Ley —la reforma liberalizadora del sistema ferroviario, en cumplimiento de diversas directivas europeas sobre la materia—, y sobre los títulos competenciales concernidos. A este respecto, señala, por un lado, que de los títulos competenciales que, según la disposición final segunda, amparan la Ley del sector ferroviario (arts. 149.1.1, 13, 14, 21 y 24 CE) sólo los dos últimos son de directa aplicación en la materia y, por otro, recuerda las competencias exclusivas que la Comunidad Autónoma de Extremadura ostenta en las materias sobre las que incide aquella ley [arts. 7.1.2), 3), 4), 27) y 33) de su Estatuto] así como la competencia ejecutiva *ex* art. 9.12 del Estatuto sobre la ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro de la Comunidad Autónoma.

Tras esta introducción, se procede a identificar los preceptos concretos de la Ley que se consideran inconstitucionales:

a) Art. 4.1. y 2: Se cuestiona que al definir la red ferroviaria de interés general (en adelante, red ferroviaria de interés general) no respeta la competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura del art. 7.1.4) de su Estatuto de Autonomía (EAE), que le otorga la competencia exclusiva en materia de ferrocarriles cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del propio territorio de la región y, en los mismos términos, los transportes terrestres, centros de contratación y terminales de carga en materia de transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma. De la manera en que está redactado extiende la competencia estatal a todas las infraestructuras incluso aquellos que eventualmente fueran de titularidad de las Comunidades Autónomas, equiparando de hecho el sistema común de transporte ferroviario con la red ferroviaria de interés general cuando ya en la STC 118/1996, de 27 de junio, quedó sentado que el Estado por sí sólo no puede configurar un sistema común de transporte, sino que éste exige la coordinación e interconexión de redes conforme a las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. La red ferroviaria de interés general tiene que limitarse a las infraestructuras de titularidad estatal que transcurran por más de una Comunidad Autónoma o vinculadas al tráfico internacional, pero no a aquellos tramos o líneas que transcurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma. Por tanto, carece de fundamento constitucional la inclusión en la red ferroviaria de interés general de los ramales de trazado íntegramente autonómico y las conexiones que sirvan de acceso a los principales núcleos de población y de transporte a las instalaciones esenciales para la economía y la defensa nacional.

Se aduce que el consentimiento a que se refiere el apartado dos se contempla a raíz de la STC 118/1996, FJ 44, pronunciamiento referido a la red integrada de transporte ferroviario del art. 155.2 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres en el que este Tribunal entendió que no se respetaba el orden de competencias en tanto que se exigía sólo un informe de la Comunidad Autónoma y no el acuerdo favorable de ésta en lo referente a líneas y servicios que discurren íntegramente por su territorio. Se sostiene que el art. 155.2 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT) tiene distinto alcance y una formulación distinta a la del art. 4.2 LSF, por lo que el pronunciamiento de este Tribunal sobre el consentimiento de las Comunidades Autónomas a este respecto puede y debe ser objeto de revisión.

b) Arts. 7.1 y 10.1: Se vulneran las competencias autonómicas en materia de urbanismo y ordenación del territorio, y eventualmente también las de comercio e industria. La formulación legal de estos artículos permite que aquellas actividades que no constituyen infraestructuras ferroviarias y cuyas instalaciones están sujetas al planeamiento se puedan desarrollar al margen del mismo y virtualmente sin control administrativo. Con ello se desapodera a las Administraciones competentes en materia de planeamiento para que puedan efectuar determinaciones en los planes especiales de ordenación, para, por ejemplo, limitar la ubicación de industrias o zonas comerciales en la denominada “zona de servicio ferroviario o equivalente”. Debe considerarse a este respecto que las “zonas de servicio ferroviario o equivalente”, especialmente en ámbitos vinculados a estaciones o terminales de carga, a tenor del art. 9.1 LSF, incluyen los terrenos necesarios para la ejecución de las infraestructuras ferroviarias y para la realización de actividades propias del administrador de infraestructuras ferroviarias, pudiéndose llevar a cabo también actividades de carácter industrial, comercial y de servicios. Además, conforme al art. 21.1.e) LSF, las competencias del administrador o entidad pública empresarial incluyen la de explotación de los bienes de su titularidad, los que le sean adscritos y los que se le encomienden, lo que parece implicar que, en virtud de dicha cláusula, la ubicación de industrias, establecimientos comerciales o centros comerciales o de servicios (hoteles o aparcamientos, por ejemplo) en aquellas zonas les liberaría de la sujeción al planeamiento. Bastaría la oportuna previsión de tal actividad en el proyecto de delimitación y utilización de espacios ferroviarios que aprueba el Ministerio de Fomento, con dotación de suelo para ello en el correspondiente plan especial que elabore la citada entidad pública empresarial. Los arts. 7.1 y 10.1 LSF tienen la finalidad de facilitar una actividad de negocio a la entidad pública empresarial, que no tiene anclaje en el interés general que lo justifique frente a las Administraciones con competencias urbanísticas.

Establece el art. 10, además, un procedimiento para la aprobación de un plan especial de ordenación de la zona de servicio, dentro del proyecto de delimitación y utilización de espacios ferroviarios, cuya iniciativa igualmente corresponde al administrador de infraestructuras que, con unas potestades relevantes, tramita ante la Administración urbanística, que no pueda aprobarlo sin que previamente manifieste dicha entidad empresarial su conformidad con el contenido, en cuyo caso deberá negociarse; y en caso de disconformidad entre la Administración urbanística y la citada entidad empresarial se permite al Consejo de Ministros resolver definitivamente, obviando las competencias urbanísticas de la Comunidad Autónoma de Extremadura, pues el artículo 54.4 de la Ley 15/2001, de 14 diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura atribuye dicha aprobación a la Junta de Extremadura. Recuerda con amplia cita del fundamento jurídico 30 de la STC 40/1998, de 19 febrero (reiterado en la STC 204/2002, de 31 octubre), que en dicha Sentencia se consideró que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE en un mismo espacio físico, siempre que tengan un distinto objeto jurídico, cuyo ejercicio puede condicionar lícitamente la competencia de la Comunidad Autónoma sobre el mencionado sector material.

c) Art. 11.2: El art. 11, relativo a líneas o tramos de la infraestructura ferroviaria, y el art. 53, relativo a la prestación de los servicios de transporte ferroviario de interés público, que prevén la clausura de líneas o servicios deficitarios, son disposiciones con un contenido puramente economicista, que mal se compadece con los títulos competenciales estatales del art. 149.1.1 CE y de obras públicas de interés general, ambos títulos que justifican la Ley. Se cuestiona además que el precepto haga depender la clausura de la línea o tramo altamente deficitario por el Consejo de Ministros de que las Comunidades Autónomas o las entidades locales afectadas no asumieran la financiación para la administración de la línea ferroviaria o tramo de la misma. Ello implica desplazar los costes de explotación de una línea o tramo integrante de la red ferroviaria de interés general a una Administración que no es titular de aquella, lo cual supone una dejación de las competencias del Estado en materia de obras públicas de interés general. Además, supone un contrasentido que, si dicha línea o tramo integra la red ferroviaria de interés general es porque tiene carácter esencial o interés general, y pretende garantizar un sistema común de transportes, como proclama el art. 4.1 en relación con el art. 19.2 LSF, más ajustado al reparto de competencias sería que, mejor que sufragar económicamente la línea, le fuera traspasada a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre, previo su consentimiento.

d) Art. 16.3: El precepto dispone que el Ministerio de Fomento, previo informe de las Comunidades Autónomas y entidades locales afectadas, podrá, por razones geográficas o socioeconómicas, fijar una línea límite de edificación diferente a la establecida con carácter general, en determinadas líneas que formen parte de la red ferroviaria de interés general o zonas o áreas delimitadas. Se cuestiona la inclusión de las razones “socioeconómicas” pues son de difícil comprensión y encaje constitucional. Esa formulación incurre en una quiebra del principio de seguridad jurídica y puede derivar en arbitrariedad a la hora de fijar la línea de edificación, arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE. Se cuestiona, en suma, la fijación de la línea de edificación en los términos del art. 16.3 por afectar al título competencial autonómico del art. 7.1.2) EAE.

Se argumenta que la línea de edificación en una línea ferroviaria tiene distinto alcance y consecuencias que en una carretera. En la legislación de carreteras la norma que fija el límite de edificación es una norma de defensa de la carretera, para impedir que una variante o carretera de circunvalación construida para eliminar travesías de poblaciones pudiera ser convertida o degradada de nuevo en travesía de un nuevo núcleo de población, que obligara a construir una nueva variante o carretera de circunvalación. Al contrario de las carreteras, cuya construcción atrae nuevas edificaciones, la línea ferroviaria supone una molestia y no un acicate para edificar en su proximidad.

e) Art. 44.1 y, por conexión, arts. 49, 50 y 51: El art. 44.1 regula la licencia de empresa ferroviaria, necesaria para realizar el transporte ferroviario de viajeros y mercancías, que otorga el Ministerio de Fomento, previo informe del administrador de infraestructuras ferroviarias, y que es única para toda la red ferroviaria de interés general (art. 44.2 LSF). A su vez, los arts. 49, 50 y 51 se refieren a la conservación de la eficacia, la suspensión y la revocación de la licencia, decisiones todas ellas que se atribuyen al Ministerio de Fomento. La formulación del art. 44.1 y de los artículos señalados excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, puedan otorgar las citadas licencias cuando se trate de servicios de transportes de mercancías o viajeros, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la región, aunque el servicio de transportes se lleve a cabo en las infraestructuras de la red ferroviaria de interés general. Por ello, se vulneran las competencias que Extremadura ha asumido en materia de transportes ferroviarios [art. 7.1.4) EAE], así como la competencia de ejecución que le corresponde en virtud del art. 9.12 EAE.

f) Art. 53.1 y 2: El art. 53.1 y 2 contempla la posibilidad de declarar de interés público determinados servicios de transporte ferroviario sobre líneas o tramos que integran la red ferroviaria de interés general, cuando aquella resulte deficitaria o no se produzca en las adecuadas condiciones de frecuencia y calidad, y sea necesaria para garantizar la comunicación entre distintas localidades. Ello puede hacerse también a instancia de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, en cuyo caso éstas serán responsables de su financiación, para lo que el Ministerio de Fomento podrá suscribir los oportunos convenios. Por un lado, se dan por reproducidas las alegaciones anteriores sobre la competencia autonómica cuando el transporte ferroviario discurra íntegramente dentro de su territorio. Por otro, se cuestiona la formulación del segundo párrafo del art. 53.1. Si se justifica el servicio público de transporte ferroviario en virtud de los arts. 149.1.1 y 14 CE, no puede después la Administración General del Estado clausurar la línea o tramo solamente por criterios económicos, o mantenerla sólo a instancia de una Comunidad Autónoma o entidad local. La finalidad de la norma obedece a la pretensión de asegurar el cobro de la subvención por déficit de explotación, mediante convenio con la Administración del Estado; ello no es admisible, pues la efectiva prestación de un servicio de transporte ferroviario no puede estar al albur de la voluntad política de la Administración General del Estado para suscribir el convenio. Se destaca además que el convenio se suscribe directamente con el Ministerio de Fomento, y no con la prestadora del servicio, como ocurre en un convenio que tiene la Junta de Extremadura con RENFE (Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles) para prestar el servicio en determinadas líneas. Ello afecta evidentemente a la autonomía política y financiera autonómica, pues no se contempla la posibilidad de que aquellos servicios de transportes ferroviarios puedan contratarse directamente con una empresa ferroviaria o incluso pueda crearse una empresa que preste ese servicio en el tramo que discurre íntegramente dentro de su territorio. Lo que se considera inconstitucional no es que la Comunidad Autónoma de Extremadura pueda subvencionar servicios ferroviarios prestados en la red ferroviaria de interés general llevados a cabo por empresas públicas o privadas, sino que dicho servicio haya de financiarse con la intervención del Ministerio de Fomento como intermediario financiero. Tampoco puede entenderse que la mediación del Ministerio de Fomento sea el instrumento que se reserva el Estado para la ejecución directa en el sentido del art. 9.12 EAE.

g) Art. 57.4 y, por conexión, art. 81.1, letras g) y m): El art. 57.4 viene referido al certificado de seguridad, que permite prestar servicios sobre la red ferroviaria de interés general y que es emitido por el Ministerio de Fomento o, en su caso, por el administrador de infraestructuras ferroviarios u otro facultado por aquel. Esa previsión no tiene anclaje competencial, ya que —por un lado— la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva en materia de industria con arreglo al art. 7.1.27) EAE y —por otro— el Real Decreto 636/1995, de 21 de abril, de ampliación y adaptación de funciones y servicios traspasados por la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de industria sólo reserva al Estado la competencia sobre homologaciones de vehículos, componentes, partes integrantes, piezas y sistemas que afecten al tráfico y circulación, a tenor del art. 13.4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio. La jurisprudencia constitucional avala que el certificado de seguridad queda encuadrado en la materia de seguridad industrial, comprendida a su vez en el título competencial de “industria” y cita a este respecto un fragmento del fundamento jurídico 3 de la STC 243/1994, de 21 de julio. En suma, aunque el Estado pueda fijar las condiciones para otorgar el certificado de seguridad, la expedición del mismo corresponde a la Administración autonómica donde radique el domicilio social de la empresa ferroviaria que lo solicite. La vulneración competencial se extiende también al art. 81.1, letra g), que señala la competencia del Ministerio de Fomento para otorgar los certificados de seguridad.

La anterior conclusión se hace extensiva igualmente al art. 81.1, letra m), en tanto que atribuye al citado Ministerio la competencia para homologar los centros habilitados para certificar la idoneidad del material rodante y la formación del personal, con la posibilidad de delegarlo al administrador de infraestructuras ferroviarias. Materia que se encuadra plenamente en la competencia de industria que tiene atribuida la Comunidad Autónoma de Extremadura.

2. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 908-2004 y dar traslado del mismo, así como de los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de febrero de 2004, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario: arts. 2. a); 4.1, 2 y 3; 11.1 y 2; 16.3; 28; 44, apartados 1 y 2; 49; 50; 51; 53, apartado 2; 54, apartado 2; 57, apartado 4; 81, apartado 1, letras b), f), g) y m); y la disposición adicional novena.

En la primera parte del escrito de interposición del recurso se realizan unas consideraciones de alcance general. Se señala, en primer lugar, que la Ley 39/2003 tiene un doble objetivo: por una parte, la incorporación al derecho interno de las disposiciones de un conjunto de directivas comunitarias que promueven la separación de las actividades de administración de la infraestructura ferroviaria respecto de la explotación de los servicios que en ella se prestan, así como la progresiva apertura del transporte ferroviario a la competencia; por otra, la reordenación del sector ferroviario estatal de forma que se permita la progresiva entrada de nuevos actores en dicho mercado. En cuanto al primer objetivo, se recuerda ampliamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha afirmado que la transposición del derecho comunitario derivado al ordenamiento interno debe seguir los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que la adhesión a las Comunidades Europeas no comporta en ningún caso alteración del sistema competencial interno (citando las SSTC 252/88, 76/1991, 115/1991, 236/1991, 79/1992, 141/1993 y 112/1995).

El segundo y más extenso bloque de estas consideraciones generales de carácter introductorio se centra en el análisis del sistema constitucional de distribución de competencias en el ámbito del sector ferroviario. Se comienza señalando que la Ley 39/2003 afirma que se ampara en los arts. 149.1.1, 13, 14, 21 y 24 CE, pero no precisa qué preceptos se dictan al amparo de dichos títulos competenciales, a pesar de que cada uno de esos preceptos tiene un alcance y una interpretación jurisprudencial diferente. A continuación se exponen los preceptos constitucionales y estatutarios que deben tenerse presentes en materia de transportes, los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE y 9.15 y 11.9 EAC, y se reproduce un amplio fragmento de la STC 118/1996, de 27 de junio (FJ 1), en la que el Tribunal Constitucional afirma que “el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres”, y que “de ello se desprende, como consecuencia inmediata, especialmente transcendente en el presente caso, que el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte”. Finalmente, se interpretan los títulos competenciales existentes en la materia. En relación con las infraestructuras, el art. 149.1.21 CE, que no distingue entre infraestructuras y transportes, atribuye al Estado la competencia legislativa y ejecutiva sobre las infraestructuras ferroviarias que conecten el territorio de diferentes Comunidades Autónomas. Por su parte, el art. 9.15 EAC otorga a la Generalitat las competencias legislativas y ejecutivas sobre las infraestructuras ferroviarias no asignadas al Estado por el art. 149.1.21 CE, o sea, sobre las infraestructuras que no salgan del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En relación con los transportes, el art. 149.1.21 CE, que no distingue entre infraestructuras y transportes, atribuye al Estado la competencia legislativa y ejecutiva sobre los transportes ferroviarios que circulen por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Asimismo, del bloque de constitucionalidad se desprende que el Estado tiene competencia legislativa sobre los transportes intracomunitarios que circulen sobre infraestructuras estatales y competencia ejecutiva sobre estos transportes siempre y cuando se reserve la ejecución. Teniendo en cuenta tanto el art. 9.15 EAC como el art. 11.9 EAC, la Generalitat tiene la competencia legislativa y ejecutiva sobre los transportes ferroviarios intracomunitarios que circulen por infraestructuras autonómicas y la competencia ejecutiva sobre los transportes ferroviarios con origen y destino en la Comunidad Autónoma que circulen por infraestructuras estatales siempre y cuando, en este último caso, el Estado no se haya reservado la ejecución.

A lo anterior se añaden unas consideraciones sobre la cláusula del art. 11.9 EAC que prevé la facultad de reserva estatal de la ejecución directa sobre transportes con origen y destino en la Comunidad Autónoma que circulen por infraestructuras estatales. Dicha cláusula debe ser contextualizada en el contexto de la liberalización de los servicios de transporte ferroviario que, siguiendo las directivas comunitarias, se establece en la Ley 39/2003, pues con la liberalización tales servicios pasan a ser conceptuados como servicios de interés general en régimen de libre competencia y, por tanto, pierde sentido que el Estado se reserve la ejecución directa de determinados transportes ferroviarios intracomunitarios. La cláusula fue incluida en el Estatuto de Autonomía en un momento en que el Estado era el principal prestador de servicios de transporte ferroviario, a través de RENFE, a quien se permitió continuar prestando los servicios que consideró necesarios, evitando la posibilidad de que la Generalitat pudiese prestarlos directamente o los asignase a empresas privadas y, de rebote, evitando también que la Generalitat ejerciese el resto de potestades encuadrables en la competencia ejecutiva en materia de transportes ferroviarios, como, por ejemplo la potestad sancionadora. La previsión de que el Estado pueda reservarse la gestión directa de servicios ferroviarios intracomunitarios no está amparada por ningún parámetro objetivo, ni límite temporal, razones por las que a la luz de la interpretación del bloque de la constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, el inciso final del art. 11.9 EAC, restrictivo de las potestades autonómicas más allá de los términos del art. 148.1.5 CE, por sí sola no es criterio suficiente para legitimar la expansión de las competencias estatales basadas en tales supuestos. Por último, los preceptos constitucionales y estatutarios examinados no contienen ninguna cláusula delimitadora de las competencias estatales en función de la defensa del interés general, como sí lo hacen, por ejemplo, el art. 149.1.24 CE (“obras públicas de interés general”) o el art. 149.1.20 CE (“puertos de interés general: aeropuertos de interés general”). En consecuencia, la creación por ley de una red integrada de interés general que integre líneas supracomunitarias e intracomunitarias supone una grave distorsión del sistema constitucional de distribución de competencias.

En la segunda parte del escrito se concreta el alcance de los arts. 149.1.1, 13, 14 y 24 CE que junto al art. 149.1.21 CE han sido invocados por el Estado para justificar su competencia para dictar la Ley 39/2003. El art. 149.1.1 CE no supone un reconocimiento a favor del Estado para regular cualquier materia de forma que se imponga un mínimo común uniforme al ordenamiento jurídico que emane de las Comunidades Autónomas. El término “condiciones básicas” no puede considerarse como sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. La expresión se refiere a una materia muy concreta y definida, centrada en el establecimiento de condiciones o requisitos imprescindibles y de necesaria vigencia para garantizar la igualdad, en todo el territorio estatal, en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales. El art. 149.1.1 CE no puede servir para ampliar las competencias estatales en las diversas materias contempladas en el art. 149.1 CE, ni para atribuir al Estado nuevas facultades de intervención en los ámbitos de competencia autonómica. Esta interpretación restrictiva viene confirmada por la doctrina del Tribunal Constitucional [SSTC 37/1981, FJ 3; 37/1987, FJ 9; 86/1990, FJ 5; 149/1991, FJ 1; 13/1992, FJ 7; 43/1996; y 61/1997, FJ 7 a)]. En definitiva, en ningún caso puede el Estado utilizar el art. 149.1.1 CE para asumir funciones que, más que garantizar estas posiciones jurídicas fundamentales o de contenido primario en el ejercicio de los derechos, supusieran una infracción del orden constitucional de competencias. La apelación al art. 149.1.1 CE ha de ser residual y excepcional, cuando no existan títulos competenciales específicos que den cobertura a las competencias del Estado, por lo que su utilización requiere que se especifique expresamente los artículos que se dictan a su amparo.

Por lo que respecto al art. 149.1.13 CE, se comienza sintetizando la doctrina constitucional sobre el concepto de “bases” o “legislación básica”. Las normas básicas deben formularse, salvo casos excepcionales debidamente justificados, como principios generales y pueden incluir condiciones mínimas y parámetros, pero no pueden diseñar el régimen organizativo propio, ni llegar a un tal grado de detalle que impida a las Comunidades Autónomas establecer su propia opción legislativa. A continuación se expone el alcance concreto de la competencia estatal para dictar las bases y la coordinación de la planificación económica general. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (se reproducen fragmentos determinados de las SSTC 171/1996, FJ 3; y 128/1999, FJ 7), la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE es sintetizada en cuatro ideas: la competencia estatal abarca la definición de las líneas directrices, criterios globales y adopción de medidas precisas tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial; las decisiones adoptadas a su amparo no pueden extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica y deben ceñirse a aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica; las acciones propuestas deben tener una incidencia directa y significativa en la actividad económica general; la intervención estatal debe dejar libertad de decisión a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, sin que pueda vaciarlas de contenido. Con base en dicha consolidada doctrina constitucional se señala que, si bien el sector ferroviario tiene una relevancia económica de primer orden que justifica la competencia estatal reguladora de las bases y la función coordinadora, no puede pretenderse con la apelación a este precepto constitucional expandir la intervención del Estado hasta el grado de vaciar de contenido las competencias autonómicas sobre transporte ferroviario intracomunitario. Se recuerda lo señalado respecto a la coordinación *ex* art. 149.1.13 CE en la STC 118/1996, FJ 11. La apelación al art. 149.1.13 CE sólo sería congruente con el objetivo de la Ley como título habilitador para la formulación de la regulación básica del proceso de liberación de los transportes ferroviarios.

El art. 149.1.14 CE ampara el título IX de la Ley 39/2003 (“régimen económico y tributario”), siempre y cuando este título se entienda referido a las infraestructuras y servicios de competencia estatal.

El art. 149.1.24 CE contiene un criterio de delimitación material que abarca desde la planificación de las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma hasta su financiación y ejecución. Pero debe tomarse en cuenta que el art. 9.13 EAC atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre las obras públicas que no tengan la calificación legal de obras de interés general del Estado. La declaración de interés general es actualmente una decisión unilateral y discrecional exclusiva de la Administración del Estado, cuando tendría que partir de unos supuestos objetivos y motivados suficientemente para que el alcance de la declaración respetase la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, según los ámbitos sectoriales en los cuales inciden las obras de interés general del Estado.

En la tercera parte del escrito se concretan los preceptos impugnados y los motivos de tales impugnaciones:

a) Art. 2, apartado a). El apartado establece como uno de los fines de la Ley el de “garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado”. Tal como concreta el art. 4 del mismo texto legal, ello consiste en configurar una red ferroviaria de interés general. Este redactado es casi idéntico al del art. 3 a) LOTT, que fija como uno de sus principios generales el “establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transportes en todo el Estado, mediante la coordinación o interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes”. La STC 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 10 y 11, declaró constitucional el art. 3 a) LOTT porque los principios generales no implicaban contenido normativo concreto y porque el sistema común de transportes sería fruto de la coordinación e interconexión de redes, servicios o actividades que lo integraban y de las actuaciones de las Administraciones públicas competentes. Estas referencias han desaparecido en el art. 2 a) de la Ley 39/2003, motivo por el que su redacción resulta inconstitucional, por apartarse de las directrices de la Sentencia citada y pretender configurar un sistema común vinculante tanto para los transportes supracomunitarios como para los intracomunitarios.

b) Art. 4, apartados 1, 2 y 3. El primer apartado del precepto, que concreta la composición de la red ferroviaria de interés general, hace una equiparación *de facto* entre “sistema común de transporte ferroviario” y “red ferroviaria de interés general”, que comporta establecer la competencia exclusiva estatal, cuando ha quedado determinado por la STC 118/1996 que el Estado no puede por sí solo configurar un sistema común de transporte, sino que éste es el resultado de la coordinación e interconexión de redes gestionadas por las respectivas Administraciones competentes estatal y autonómicas. Por tanto, esa equiparación no tiene soporte constitucional, y la red ferroviaria de interés general se ha de limitar a aquellas infraestructuras de competencia estatal, ya que no todas las infraestructuras necesarias para el correcto funcionamiento del sistema común de transportes tienen que ser de titularidad estatal, pudiendo serlo perfectamente también las de competencia autonómica. Esta cláusula expansiva y de contenido indeterminado es claramente inconstitucional y tendría que comportar la anulación por tal motivo del inciso “que resultan esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento del sistema común de transporte”. El art. 155.1 LOTT creaba la red nacional integrada de transporte ferroviario, que tenía una función similar a la red ferroviaria de interés general, pero el contenido del precepto (cuya constitucionalidad fue abordada en la STC 118/1996, FJ 44) era sustancialmente diferente respecto al del art. 4.1 de la Ley 39/2003. Nada se puede objetar a la inclusión dentro de la red ferroviaria de interés general de las infraestructuras vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, como tampoco las que enlazan diversas Comunidades Autónomas, pero carece de fundamento constitucional incluir las conexiones a estas redes cuando sean ramales de trazado íntegramente intraautonómico, así como las que sirven de acceso a los principales núcleos de población y de transporte o instalaciones esenciales para la economía. La interconexión de las vías, consustancial a la eficaz prestación de los servicios ferroviarios, no puede suponer por sí sola la reducción de las competencias autonómicas a las infraestructuras totalmente desconectadas de la red ferroviaria general, ya que en la práctica comportaría diluir la distinción entre redes intracomunitarias y supracomunitarias. El criterio tendría que ser otorgar a las Comunidades Autónomas las competencias que puedan ser territorializadas dentro de su ámbito administrativo. La inclusión en la red ferroviaria de interés general de las infraestructuras de acceso a los principales núcleos de población de transporte o instalaciones esenciales para la economía, aunque sean intraautonómicas y no conecten con otras vías que sean de titularidad estatal, supone una interpretación expansiva y desproporcionada del art. 149.1.13 CE, que no se puede fundamentar en el art. 149.1.21 CE ni en la jurisprudencia constitucional que mantiene el criterio territorial como parámetro para la asignación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

El apartado 2 del artículo 4 establece que corresponde al Ministro de Fomento acordar, en cada momento, la inclusión en la red ferroviaria de interés general de nuevas infraestructuras ferroviarias cuando razones de interés general así lo justifiquen, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas o previo consentimiento de la Comunidad Autónoma afectada cuando la infraestructura en cuestión discurra íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma. El análisis parte de lo que el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia 118/1996, FJ 44, con respecto al art. 155 LOTT. El art. 4.2 no diferencia de una manera suficientemente clara los supuestos en que las líneas susceptibles de inclusión en la red ferroviaria de interés general son supra comunitaria o intracomunitarias. Parece ser que, en todo caso, el artículo está pensado para incorporar líneas intracomunitarias que pueden afectar a varias Comunidades Autónomas (caso del párrafo primero) o a una sola (caso del párrafo segundo). En el primer supuesto sólo prevé el informe de las Comunidades Autónomas y en el segundo exige que la Comunidad Autónoma sea favorable para consumar la incorporación. El primer párrafo de este apartado 2 se refiere a la inclusión de infraestructuras ferroviarias de nueva creación de carácter supracomunitario. Sólo desde esta perspectiva podría considerarse constitucional el precepto, ya que entraría dentro de las competencias estatales, atendiendo al criterio de distribución territorial fijado por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional reiteradamente citada. Sin embargo, no consideramos un criterio constitucionalmente admisible la apreciación de razones de interés general por su indeterminación y por su falta de fundamento en el bloque de constitucionalidad aplicable a los transportes terrestres. Por lo que respecta al segundo párrafo, es inconstitucional en la medida en que limita exclusivamente el consentimiento de las Comunidades Autónomas a las líneas intracomunitarias y que no tengan conexión con la red ferroviaria de interés general. Esta última exigencia, que no figuraba en el art. 155 LOTT, permitiría incorporar a la red estatal líneas intracomunitarias sólo por el hecho de tener conexión funcional o material con la red ferroviaria de interés general.

El apartado 3 del artículo 4 regula la posible exclusión de una determinada infraestructura ferroviaria de la red ferroviaria de interés general siempre que hayan desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en aquella. El precepto es inconstitucional puesto que el criterio del interés general está falto de base constitucional en el sector ferroviario.

c) Art. 11, apartados 1 y 2. El artículo 11 permite la clausura de líneas ferroviarias que sean altamente deficitarias mediante acuerdo del Consejo de Ministros, una vez se haya acreditado la desaparición de los motivos de interés general que justificaron su inclusión en la red ferroviaria de interés general. Sin embargo, la clausura de la línea sólo podrá ser acordada si previamente la Comunidad Autónoma o las entidades locales afectadas no aceptan asumir su financiación. Este precepto plantea dos interrogantes. En primer lugar, y tal y como se ha indicado al examinar el art. 4.3, la regulación es contradictoria con la propia naturaleza del modelo de articulación competencial que realiza la Ley (que, por su parte, ya hemos rechazado, ya que ignora el criterio territorial se basa exclusivamente en una consideración, de interés general que no parece en los arts. 148.5 y 149.1.21 CE, ni en los arts. 9.15 y 11.9 EAC). En efecto, según este modelo, si la línea en cuestión ya no es de interés general, lo que se debía hacer es transferirla sin más a la Comunidad Autónoma correspondiente, independientemente de su carácter deficitario o no. Posteriormente sería ésta quien decidiese, de acuerdo con su propia normativa, si la línea debe ser o no clausurada. En segundo lugar, el precepto no aclara si la línea, una vez decidida su financiación por la Comunidad Autónoma o las entidades locales afectadas, es transferida a la Administración autonómica o no. El segundo caso sería especialmente atentatorio para las competencias de la Generalitat de Cataluña, que se vería obligada a financiar una línea sobre la cual no tendría la titularidad. En la medida en que se pueden referir a líneas intracomunitarias, los dos primeros apartados del art. 11 vulneran el orden constitucional y estatutario de competencias.

d) Art. 16, apartado 3. El precepto establece que la línea límite de edificación impuesta a ambos lados de las líneas ferroviarias, que se fija a 50 metros a todos los efectos, podrá ser ampliada mediante acuerdo del Ministerio de Fomento en determinadas zonas o áreas delimitadas, previo informe de las Comunidades Autónomas y entidades locales afectadas. Está claro que el precepto se refiere a una ampliación de dicho límite y no su reducción, ya que ésta ya se prevé en el apartado 2 del mismo artículo. Sin perjuicio de los problemas que esta regulación podría plantear en relación al art. 53.2 CE, que exige una norma con rango de ley para la regulación de los derechos y libertades reconocidos por el capítulo segundo del título I de la Carta Magna, se produce de forma indudable una afectación directa a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que la línea límite así definida impide de forma absoluta cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resulten imprescindibles para el mantenimiento y la conservación de las edificaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley. Un precepto aparentemente similar, el art. 23.2 de la Ley 22/1988, de 28 julio, de costas, planteaba idénticos problemas de colisión con las competencias autonómicas citadas, aunque referidos en aquella ocasión a la titularidad del Estado sobre el dominio público de las playas y de la zona marítimo-terrestre, de acuerdo con el artículo 132.2 CE. La similitud es sólo aparente porque el citado precepto exigía dos condiciones para la ampliación del límite general de 100 metros de la zona de servidumbre marítimo-terrestre: la ampliación sólo podría realizarse en la medida en que fuese necesaria para asegurar la efectividad de la servidumbre, y además requería acuerdo de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento correspondiente. Es por ello que la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 2, avaló dicha regulación. Ninguna de dichas condiciones aparece en el art. 16.3, que utiliza una vaga referencia a “razones geográficas o socioeconómicas” falta de precisión para justificar la decisión de ampliación. Por todo esto, el precepto vulneraría el orden constitucional y estatutario de competencias.

e) Art. 28. El precepto regula el estatuto del administrador de infraestructuras ferroviarias, con especial referencia a su estructura organizativa básica y a la composición y atribuciones de sus órganos de dirección. Se aprecia aquí un olvido claro del mandato del art. 53 EAC, que exige la participación de la Generalitat, mediante la designación de sus propios representantes, en las empresas públicas del Estado cuya competencia se extiende al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto transferencias. El administrador de infraestructuras ferroviarias encaja claramente dentro de la expresión “empresas públicas del Estado” que utiliza el art. 53 EAC. Se puede sostener que el artículo impugnado no excluye dicha participación, que podría ser prevista de forma adecuada en el real decreto habilitado por el art. 28 para establecer la estructura del ente. Pero el precepto estatutario mencionado exige que la participación se defina mediante una norma de rango legal, y es la ley objeto este recurso la que por su propia naturaleza y contenido tendría que haber precisado el mandato estatutario. Por todo ello, el art. 28 sería inconstitucional.

A pesar de que en la STC 118/1996 el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del art. 187.1 LOTT (el cual no preveía la intervención de la Generalitat en el control técnico y de eficacia de la gestión de RENFE) con el argumento de que el citado art. 53 EAC que impone la participación de la Generalitat en las empresas públicas estatales, lo hacía “de acuerdo con aquello que establecen las leyes del Estado” (FJ 48), el art. 28 incurre en vicio de inconstitucionalidad por dos razones. Por un lado, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se produjo en relación a un precepto que regulaba, no la estructura y los órganos de dirección de RENFE (que es el supuesto previsto por art. 53 EAC), sino el control técnico y de eficacia de su gestión, que correspondía al Gobierno con una redacción casi idéntica a la del art. 27 de la Ley 39/2003, cuya constitucionalidad no se cuestiona en este recurso. Por otro lado, la expresión “de acuerdo con aquello que establezcan las leyes del Estado” no puede interpretarse en el sentido de remitir a la voluntad del legislador estatal la existencia o no de esta participación. La participación tendrá que existir, y debe ser la propia Ley, que se refiere precisamente a la estructura y el estatuto del administrador de infraestructuras, la que haga efectivo el mandato estatutario, todo ello sin perjuicio de que el legislador estatal disponga de plena libertad para hacerlo en la forma, con alcance y con extensión que considere conveniente.

f) Arts. 44, apartados 1 y 2, 49, 50 y 51. En el capítulo II del título IV regula la concesión de licencias de empresa ferroviaria, necesarios para operar sobre la red de interés general previa adjudicación de la capacidad de infraestructura. De entre estos artículos resulta crucial el examen del art. 44, sobre concesión de la licencia; los otros se refieren a cuestiones derivadas, como son el control del cumplimiento las condiciones impuestas a los titulares de licencias (art. 49), su suspensión (art. 50) y su revocación (art. 51). Ninguna de estas previsiones ha de afectar a la actuación de los operadores sobre la red comunitaria, que será regulada libremente por la Comunidad Autónoma, sin más límites que los derivados de los mandatos constitucionales y estatutarios, así como de las exigencias de apertura del mercado y la libre competencia.

De la aplicación a esta materia de los criterios antes señalados para distinguir y concretar las competencias del Estado y de la Generalitat de Cataluña en materia de transportes, en particular a partir de las previsiones del art. 11.9 EAC, se extraen las siguientes conclusiones: A) Las atribuciones de la Generalitat de Cataluña para ordenar el transporte de viajeros y mercancías son sólo de carácter ejecutivo, limitadas a concesión, control, suspensión y revocación de licencias. Por tanto, esas atribuciones tendrán que realizarse con sujeción a la normativa dictada por el Estado, contenida principalmente en los arts. 45 (requisitos para la obtención de la licencia), 46 (capacidad financiera de los solicitantes), 47 (competencia profesional del solicitante) y 48 (cobertura de responsabilidad civil), así como al desarrollo reglamentario que los mencionados preceptos requieran. De esta manera estas licencias tendrán que ser reconocidas como válidas por el Estado, de la misma forma que la Generalitat tendrá que reconocer las otorgadas por éste, Sin perjuicio del control judicial al que unas y otras están sometidas. B) Las licencias otorgadas por el Ministerio de Fomento habilitarán para solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura en aquellos trayectos de la red general cuyo origen o destino se encuentre fuera del territorio de Cataluña, así como en aquellos cuya ejecución directa se haya reservado al Estado, aunque su trayecto transcurra íntegramente por el mencionado territorio. C) Las licencias otorgadas por la Generalitat habilitarán para solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura en aquellos trayectos de la red general cuyo origen y destino se encuentran dentro del territorio de Cataluña, con excepción de aquellos cuya ejecución directa se haya reservado el Estado. A la vista de lo expuesto, las referencias exclusivas al Ministerio de Fomento como único competente para otorgar las licencias (art. 44.1, inciso final), verificar el cumplimiento los requisitos de su conservación (art. 49), suspenderlas (art. 50.1, primer inciso) y revocarlas (art. 51.2) vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y, por tanto, son inconstitucionales. También es inconstitucional el art. 24.2 en tanto que la licencia de empresa ferroviaria será única para toda la red ferroviaria de interés general, ya que niega la posibilidad de que la Generalitat tenga competencia para otorgar la licencia de empresa ferroviaria respecto de aquellas solicitudes que pretendan operar exclusivamente dentro del territorio de Cataluña, puesto que se trata de un transporte intracomunitario sobre el cual se pueden ejercer las competencias estatutarias del art. 11.9 EAC.

g) Art. 53.2. No es congruente que, reconociendo expresamente el Estado la existencia del interés público, se desentienda de todo compromiso financiero, trasladando íntegramente esta responsabilidad a las Comunidades Autónomas o a las entidades locales. Sólo en el segundo párrafo del apartado 2 del precepto se dispone que “a efectos de financiar el coste del servicio, el Ministerio de Fomento podrá celebrar los oportunos convenios con las Comunidades Autónomas y las entidades locales”. Cuando el servicio de transporte ferroviario que se declare de interés público se tenga que prestar sobre infraestructuras de titularidad estatal pero en un tramo de la red que transcurra íntegramente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma que, como Cataluña, tenga competencia de ordenación del transporte (art. 11.9 EAC), la declaración de interés público, unida a la responsabilidad de la financiación de servicio, ha de ir también unida a la potestad de otorgamiento de la autorización para poder prestarlo. Resulta contrario al reparto competencial entre Estado y Generalitat en esta materia que la obligación de la Comunidad Autónoma de financiar el servicio no vaya acompañada de las correspondientes facultades de ordenación. La autorización en tales supuestos debe ser otorgada por la Comunidad Autónoma que financie total o mayoritariamente el servicio, no por el Ministerio de Fomento. Por tanto, la mención del apartado 2 del art. 53 “las autorizaciones se otorgarán por el Ministerio de Fomento” es inconstitucional.

h) Art. 54, apartado 2. En esta norma no se tiene en cuenta la posibilidad de que la empresa ferroviaria a la que se pretende imponer la prestación obligatoria del servicio público esté actuando en virtud de autorización concedida por la Administración autonómica, por tratarse de actividades que se desarrollan dentro del territorio de una determinada Comunidad Autónoma. En tal caso, la efectividad de la actuación ministerial estaría condicionada al visto bueno previo de la autoridad autonómica competente, y la forma y la cuantía del resarcimiento que tuviese que percibir la empresa ferroviaria tendrían que ser acordadas conjuntamente por ambas Administraciones. Asimismo, la autorización a las empresas que prestarían el servicio público debería ser otorgada por la Generalitat atendiendo a la conexión de este precepto con el art. 53.2, cuya inconstitucionalidad se ha argumentado anteriormente. Al no prever estos extremos el precepto resulta inconstitucional.

i) Art. 57, apartado 4. De acuerdo con las SSTC 203/1992, de 26 noviembre; 14/1994, de 20 de enero; 243/1994, de 21 julio; 313/1994, de 24 noviembre; y 179/1998, de 16 septiembre, la seguridad industrial queda comprendida en el título competencial “industria” en la medida en que éste se extiende a las actividades públicas relacionadas con la seguridad de establecimientos, instalaciones, actividades, productos y servicios con el objetivo de garantizar su seguridad y la salud de las personas y los animales. Más concretamente, en la STC 203/1992, en la cual se discutía la fijación de las condiciones técnicas para la construcción y reparación de cisternas, contenedores-cisterna o vagones-cisterna destinados al transporte terrestre por carretera de gases o líquidos, se dijo que todo lo referente a estas condiciones se tenía que inscribir en la fase previa y diferente a la posterior actividad de transporte o desplazamiento de personas o mercancías y que, por ello, no era posible encuadrarlas en el ámbito material del transporte, sino en el relativo a la seguridad industrial. Las funciones que en este ámbito material corresponde a la Generalitat se desprenden de lo dispuesto en el art. 12.1.2 EAC, que atribuye la competencia exclusiva sobre industria de acuerdo con las bases y la coordinación de la actividad económica general y la política monetaria y sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Este precepto estatutario reserva al Estado la potestad de dictar normas relativas a la seguridad industrial, o sea, la que afecta a las instalaciones, actividades, establecimientos, productos y servicios, mientras que corresponde a la Generalitat la ejecución de esta normativa. Las demás Comunidades Autónomas también disponen hoy de competencia exclusiva sobre industria en los mismos o parecidos términos que los establecidos en el artículo citado del Estatuto catalán, de forma que cabe concluir que el Estado no tiene ya facultades ejecutivas en materia de industria y, en concreto, de seguridad industrial en todo el territorio español, tal y como refleja la STC 243/1994, de 21 de julio (FJ 3). En consecuencia, el Estado puede fijar las condiciones para otorgar el certificado de seguridad, pero su expedición corresponde a la Generalitat en virtud de las competencias ejecutivas que le corresponden, ya que el certificado de seguridad ha de ser emitido por la Administración autonómica donde esté radicado el domicilio social o el establecimiento principal de la empresa ferroviaria que lo solicite. La competencia autonómica sobre industria concurre con las competencias exclusivas del Estado, por lo que aquella no puede quedar desvirtuada por leyes como la que es objeto del presente recurso. Por tanto, la inconstitucionalidad del precepto impugnado estriba en el hecho de atribuir la exclusividad de la competencia al Ministerio de Fomento o, en su caso, al administrador de infraestructuras ferroviarias dependientes de la Administración central. Por la mismas razones, es inconstitucional la letra m) del apartado 1 del art. 81, que atribuye al mencionado Ministerio la competencia para homologar los centros habilitados para certificar la idoneidad del material rodante y la formación de personal, sin perjuicio de la posibilidad de delegarla en el administrador de infraestructuras ferroviarias.

j) Art. 81, apartado 1, letras b), f), g) y m). La regulación que hace la Ley en el título VI en relación con la Administración ferroviaria sólo puede aplicarse en el ámbito competencial del Estado, ya que pueden existir órganos similares en el ámbito autonómico. El art. 81 incluye como facultades del Ministerio de Fomento algunas que, en congruencia con los motivos expuestos hasta ahora son inconstitucionales. El art. 81.1, letra b), que atribuye al Ministerio de Fomento la competencia sobre “establecimiento de las reglas básicas del mercado ferroviario y la elaboración de la normativa que sea necesario para un correcto desenvolvimiento”, es inconstitucional por ser una extralimitación del art. 149.1.13 CE, ya que no se establece ningún parámetro orientativo para acotar el ejercicio de la potestad normativa básica que tendría que estar determinada en la propia Ley. El art. 81.1, letra f), que atribuye al Ministerio de Fomento la competencia sobre “otorgamiento de las autorizaciones para la prestación de servicios y el establecimiento del régimen de ayudas a las empresas ferroviarias adjudicatarias” sería inconstitucional, por los motivos ya expresados en relación al art. 53 de la misma Ley. El art. 81.1, letra g), que atribuye al Ministerio de Fomento a la competencia sobre “otorgamiento de los certificados de seguridad”, sería inconstitucional por los motivos ya expresados en relación al art. 57.4 en la misma Ley. El art. 81.1, letra m), que atribuye al Ministerio de Fomento la competencia sobre “homologación de centros habilitados para certificar la idoneidad del material rodante y la formación del personal” sería inconstitucional por motivos ya expuestos en relación al art. 57.4 de la misma Ley.

k) Disposición adicional novena. El apartado 1 de esta disposición integra en el tendido ferroviario general todas las infraestructuras que, en el momento de entrada en vigor de la Ley, estén siendo administradas por RENFE, o la administración de las cuales haya sido encargada al gestor de infraestructuras ferroviarias. El apartado 2 encarga al Ministerio de Fomento, de acuerdo con las previsiones del art. 4.2, la determinación concreta de las líneas que integran la red ferroviaria de interés general. Esta regulación invade las competencias de las Comunidades Autónomas y particularmente las de la Generalitat de Cataluña. La inclusión en la red general de todas las líneas de RENFE y del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias actualmente existentes, así como de las líneas de ancho métrico administradas por FEVE (Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha), sin distinguir las que puedan ser de interés general de las que no lo sean (criterio ya rechazado en la argumentación procedente), contradice las previsiones del art. 4.1 sobre el concepto de red ferroviaria de interés general. Aunque el Ministerio de Fomento puede realizar esta determinación concreta, el precepto no le obliga a hacerlo, ni le fija un plazo. La propia disposición no tiene ni tan sólo formalmente carácter transitorio. En consecuencia existe la posibilidad de que, sin más, la totalidad de las infraestructuras actualmente administradas por RENFE y el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias pasen a constituir la red ferroviaria de interés general, no de forma provisional sino con carácter permanente. Ya la Ley 16/1987, de 30 julio, de ordenación de los transportes terrestres, en su art. 155.2, habilitaba al Gobierno para la determinación concreta de las líneas ferroviarias que integran la red nacional integrada, con una redacción similar a la que se analiza ahora; a pesar de ello, 16 años después, el Gobierno del Estado continúa sin realizar esa determinación. Ni en esta disposición adicional ni en el art. 4 con el que aquella está conectada, se hace referencia alguna a los criterios de territorialidad utilizados por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, entre ellos el de Cataluña, para definir el alcance de la red ferroviaria general. Dado que muchas de las líneas actualmente gestionadas por RENFE y el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias tienen carácter intracomunitario, su mantenimiento en la mencionada red ferroviaria reduce las competencias de la Generalitat de Cataluña, que se verá imposibilitada, como hasta ahora, para ejercerlas en otros ámbitos que no sean los definidos por el Decreto de 26 julio 1978, de transferencia a la Generalitat de Cataluña de competencias, entre otras, en materia de transportes. En definitiva, las actuaciones de la Generalitat en materia de ferrocarriles y transportes continuarán siendo definidas por un decreto preconstitucional y preestatutario, lo cual sin duda es una situación difícilmente justificable. Por consiguiente, la disposición adicional novena vulnera el orden constitucional y estatutario de competencias.

4. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso núm. 909-2004 y dar traslado del mismo, así como de los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de febrero de 2004, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en nombre y representación de su Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario: art. 2 a); art. 4, apartados 1, 2 y 3; art. 11, apartados 1, 2 y 3; art. 28; art. 44.2; 81.1, letra b); Disposición adicional novena.1; y disposición final segunda, en cuanto a la mención del art. 149.1.1 CE; y la reserva en exclusiva al Ministerio de Fomento de las funciones ejecutivas a que se refieren los arts. 44.1, 49, 50, 51, 53.2 y 4, 57.4, 81.1 f) y g).

La Generalitat de Cataluña comienza sus alegaciones con un análisis de las finalidades y del contenido de la norma objeto del recurso de inconstitucionalidad. La Ley transpone diversas directivas comunitarias y a la vez procede a una completa reordenación del sector ferroviario, vulnerando con ello el orden competencial, unas veces expresamente y otras por omisión, porque la no previsión del ejercicio de las competencias autonómicas equivale en la práctica a su negación.

Seguidamente se analiza la distribución competencial en cuanto al sector ferroviario, partiendo de los títulos competenciales invocados en la disposición final segunda de la Ley 39/2003: “artículo 149.1.1, 13, 14, 21 y 24 de la Constitución”. Se reprocha que en ninguna parte se diga en cuál de esos títulos competenciales en concreto —–con un sentido y alcance distinto— se pretende amparar cada uno de los preceptos de la Ley. Entrando a examinar los títulos competenciales invocados por el Estado, se señala que el art. 149.1.1 CE no supone habilitación a favor del Estado para regular cualquier materia relacionada con los derechos de los ciudadanos, ni puede ser utilizado para ampliar las competencias estatales, como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 a); sino sólo cuando no existan otros títulos competenciales específicos que den cobertura suficiente a la actuación del Estado. De todo ello se concluye que la invocación del art. 149.1.1 CE para amparar globalmente a la Ley 39/2003 “debe entender impropia, competencialmente incorrecta e inconstitucional”.

En cuanto al art. 149.1.13 CE, su invocación puede estar justificada y resulta congruente con el objetivo de la Ley 39/2003 como título habilitador para la formulación de la regulación básica del proceso de liberalización de los transportes ferroviarios; pero no puede servir para extender la intervención del Estado hasta el grado de impedir el ejercicio de las competencias autonómicas sobre el transporte ferroviario intracomunitario. Por su parte, la invocación del art. 149.1.14 CE parece guardar relación directa con lo dispuesto en el título IX de la Ley del sector ferroviario, “régimen económico y tributario”, por lo que cabe su aplicación siempre que se entienda acotada a las infraestructuras y servicios de la competencia estatal.

Sin duda el título competencial del art. 149.1.21 CE resulta de aplicación principal a la regulación establecida en la Ley del sector ferroviario. En dicho precepto, se parte del criterio territorial, referido tanto al ferrocarril como al transporte, para acotar la competencia estatal a los casos en que circulen por varias Comunidades Autónomas, en contraposición a los que se limiten a circular dentro de cada Comunidad Autónoma, y se considera al ferrocarril como elemento material distinto de la actividad material del transporte por ferrocarril. El art. 148.5 CE también asume el criterio territorial y la distinción entre las infraestructuras y el transporte que se hace utilizándolas. La referencia del art. 148.5 CE al concepto de itinerario resulta de especial interés, “pues el estar interconectadas las líneas de ferrocarril formando una red comporta que para determinar la titularidad competencial deba estarse a la utilización concreta de la vía como conexión entre dos puntos de la red y no a su integración en la globalidad de ésta. Si no, la competencia sería estatal ya que la red ferroviaria, como conjunto, es pluricomunitaria”. En cuanto a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se mencionan, por un lado, el art. 9.5, cuyo enunciado se afirma coincidente con el del precepto constitucional y, por otro, el art. 11.9, del cual se deduce que la competencia autonómica de ejecución también comprende los supuestos en que el transporte sobrepase puntualmente el territorio catalán, siempre que su origen y destino estén en él y que, a efectos competenciales, resulta indiferente que el transporte utilice las infraestructuras de titularidad estatal. A ello se añaden unas consideraciones sobre la necesidad de una interpretación dinámica de la cláusula final del art. 11.9 EAC, que reserva al Estado la gestión directa de determinados servicios de transporte ferroviario intracomunitario, en el contexto de liberalización de los servicios de transporte ferroviario, así como una cita de la STC 118/1996, FJ 1, en el que se señaló que “el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte”.

Por último, en cuanto al art. 149.1.24 CE, se considera que, existiendo en materia de ferrocarriles y de transporte terrestre un título específico en el propio art. 149.1 CE, su invocación sólo puede hacerse con carácter excepcional y aplicarse a supuestos específicos debidamente justificados. Además, por un lado, la declaración de interés general es, hoy por hoy, “una decisión unilateral y discrecional, exclusiva de la Administración estatal, en lugar de partir de unos presupuestos legales objetivamente señalados y aplicados con suficientemente motivación”; y, por otro, en el bloque de constitucionalidad los preceptos relativos a las materias “ferrocarriles” y “transporte por ferrocarril” no contienen ninguna cláusula delimitadora de las competencias estatales en función del interés general, a diferencia de lo que ocurre en materia de puertos y aeropuertos. Por todo ello, la nueva denominación de la red de competencia estatal “red ferroviaria de interés general” resulta gravemente distorsionadora en el sistema constitucional de distribución de competencias: la creación y configuración de la red de infraestructuras ferroviarias estatales no puede ampararse en el art. 149.1.24 CE relativo a las obras públicas de interés general, puesto que existe otro título que se refiere específicamente a la materia ferroviaria, el del art. 149.1.21 CE.

En la tercera parte, más extensa, de sus alegaciones, se aborda el análisis individualizado de los preceptos impugnados, no sin precisar que a tal efecto se seguirá la jurisprudencia constitucional sentada en la STC 118/1996 puesto que varios artículos de la Ley de ordenación del transporte terrestre de 1987, examinados en aquella Sentencia, son el precedente directo de los de la Ley 39/2003 que se impugnan en el presente recurso.

a) Arts. 2 a) y 81.1 b). El art. 2 a) no tiene cabida en el sistema de distribución competencial, y se recuerda en este sentido lo señalado por la STC 118/1996, FFJJ 10 y 11, a propósito del art. 3 a) LOTT. En el art. 2 a) LSF han desaparecido todas las referencias que en su precedente —el art. 3 a) LOTT— existían a la coordinación y a las actuaciones de las Administraciones competentes, de manera que, apartándose de las orientaciones contenidas en la STC 118/1996 sobre las condiciones para el adecuado ejercicio de la competencia estatal al respecto, se pretende configurar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado que resulta vinculante tanto para el transporte de ámbito pluriautonómico como para el de ámbito intraautonómico, sin que se prevea la necesaria participación de las Comunidades Autónomas cuya titularidad competencial resulta afectada.

El art. 81.1 b) reserva en exclusiva a la Administración estatal la adopción de cualquier norma que se considere necesaria para el funcionamiento del sistema, lo que incluye tanto las que deban dictarse en ejercicio de la competencia estatal sobre transporte (art. 149.1.21 CE) como aquellas que respondan a la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Ello supone una habilitación en blanco al poder reglamentario, no ya del Gobierno sino del Ministro de Fomento, para dictar normativa básica, pues no incluye ningún criterio u orientación que determine el sentido y límites de la actuación que se atribuye al Ministerio de Fomento. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la inconstitucionalidad de tal proceder, pues la normativa básica o, cuando menos, sus parámetros principales habrían de figurar en la propia Ley (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 24). Ello equivale a configurar la competencia de desarrollo normativo que, según el art. 12.1.1 EAC, corresponde a la Generalitat de Cataluña, como una competencia puramente residual respecto a la competencia normativa estatal, sólo ejercitable hasta donde la decisión ministerial permitiera en cada momento.

b) Art. 4, apartados 1, 2 y 3, y disposición adicional novena, apartado 1. La apelación al criterio del interés general para dar nombre a la red ferroviaria del Estado no resulta respetuosa con el orden competencial, y se crea confusión e inseguridad jurídica contrarias al principio garantizado por el art. 9.3 CE. Por lo que respecta al art. 4.1, el legislador hace una equiparación *de facto* entre “sistema común de transporte ferroviario” y “red ferroviaria de interés general”, de manera que la integración de las líneas en ésta se funda en su relevancia para aquél, amén del añadido a las líneas cuya administración conjunta resulta necesaria, establecido según un criterio de gestión práctica de aquel “sistema común” que resulta totalmente ajeno al orden de reparto competencial. Según se declaró en la STC 118/1996 (FJ 9), el Estado no puede por sí solo configurar un sistema común para el transporte ferroviario, sino que, en todo caso, tal sistema ha de ser el resultado de la coordinación e interconexión de las líneas gestionadas por las respectivas Administraciones competentes, estatal y autonómicas. La consecución del objetivo integrador de la pluralidad de acciones resultantes de un conjunto de competencias en régimen de concurrencia, orientado al correcto funcionamiento del transporte ferroviario como sistema, ha de conseguirse mediante las fórmulas de coordinación y cooperación inherentes a nuestro modelo de Estado. Son contrarios al orden constitucional tanto el inciso del art. 4.1 “que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte” como el inciso final del mismo precepto, que incluye en la red ferroviaria de interés general las “conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”.

A este respecto cabe recordar lo señalado por la STC 118/1996, FJ 44 sobre el precedente del art. 4.1, el art. 155.1 LOTT, que creó la red nacional integrada de transporte ferroviario. Nada puede objetarse a que el Estado establezca y regule una red estatal de ferrocarriles, pero la cuestión es el alcance que pretende atribuirle el art. 4.1 LSF. En la STC 118/1996 se partió del entendimiento de que, “por definición”, la Red Nacional ferroviaria se componía de los ferrocarriles de ámbito territorial pluriautonómico. En consecuencia, la red nacional ferroviaria puede incluir las infraestructuras vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional y de las que enlacen las distintas Comunidades Autónomas, pero no “sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. Si las líneas no exceden del ámbito intraautonómico, su titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio, claro está, de que en los casos en que su uso venga a dar servicio a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional, se servicio se asegure a través de los mecanismos de cooperación y colaboración oportunos entre el Estado y la Comunidad Autónoma de que se trate, pero sin cambio de titularidad sobre la infraestructura ferroviaria dentro de su territorio. Por otro lado, la interconexión de las vías de ferrocarril, consustancial a la prestación eficaz de los servicios ferroviarios, puede suponer por sí misma una reducción de las competencias autonómicas a aquellas infraestructuras totalmente desconectadas e inconexas de la red ferroviaria general, pues, en la práctica, se diluiría la distinción entre redes intracomunitarias y pluricomunitarias.

El art. 4.2 se refiere a la inclusión en la red de nuevas infraestructuras por razones de interés general, distinguiendo entre infraestructuras de ámbito intraautonómico y de ámbito pluricomunitario. Para que el consentimiento de la Comunidad Autónoma correspondiente sea necesario para el Ministerio, no basta que la infraestructura discurra íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma, sino que, además, la infraestructura no ha de tener conexión con el resto de la red. La STC 118/1996 (FJ 10) se pronunció sobre la constitucionalidad de su precedente, el art. 155.2 LOTT, y declaró que ni su párrafo primero ni el inciso final del último párrafo respetaban el orden de competencias constitucional: el párrafo primero, por cuanto exigía sólo el acuerdo favorable de la Comunidad Autónoma en lo referente a líneas y servicios que discurriesen íntegramente por su territorio, siendo, por consiguiente, inaplicable a los transportes competencia de la Comunidad recurrente; y el inciso final, porque no concretaba a qué tipo de intereses superiores (“intereses constitucionalmente garantizados”) se refería como excepción al necesario acuerdo previo de la Comunidad Autónoma titular de la línea de ferrocarril de cuya incorporación a la red nacional se trate. De dicha Sentencia se desprende, por un lado, el papel esencial del criterio territorial para discriminar la base material del ámbito competencial estatal y autonómico en materia de ferrocarriles (ya en SSTC 86/1988 y 180/1992) y, por otro, la necesidad del acuerdo autonómico favorable para integrar en la red ferroviaria estatal líneas y servicios de carácter intracomunitario. Ambas conclusiones resultan de total aplicación al supuesto del art. 4.2 LSF. Aunque el derogado art. 155.2 diferenciaba entre líneas prexistentes y líneas nuevas, mientras que el art. 4.2, en principio, se refiere sólo a las nuevas infraestructuras, la expresa remisión que a lo dispuesto en este precepto contiene la disposición adicional novena de la Ley del sector ferroviario para la determinación concreta de las líneas que forman parte de la red, lleva a concluir que resulta también de aplicación a las líneas actualmente ya existentes. En lugar de la referencia a los “intereses constitucionalmente garantizados” del texto legal de 1987 al final del art. 155.2, el art. 4.2 LSF apela a “cuando razones de interés general así lo justifiquen”. Esa cláusula, igualmente genérica como la anterior, no concreta a qué tipo de razones de interés general se refiere, de manera que la discusión sobre la titularidad de competencias que ha de resultar prevalente queda diferida a cada supuesto que la suscite.

En suma, el primer párrafo del art. 4.2 no resulta acorde con el orden competencial en cuanto que la pretendida fundamentación en razones de interés general que en él se contiene no se ajusta a los criterios territoriales de distribución competencial en materia de ferrocarriles, establecidos en los arts. 148.5 y 149.1.21 CE; y el párrafo segundo es inconstitucional porque, tratándose de infraestructuras de ámbito intracomunitario, se limita el necesario consentimiento de la Comunidad Autónoma afectada a los supuestos “sin conexión con el resto de la red”. Esto último no solo es inconstitucional, sino que también resulta abusivo a la luz del objetivo establecido en el art. 4.4, pues la cooperación interadministrativa allí prevista, con el fin de facilitar la conexión entre infraestructuras ferroviarias y la red ferroviaria de interés general, podrá tener como anómalo resultado, debido al mencionado inciso que limita el consentimiento autonómico a los casos de no conexión material o funcional con la red estatal, la posterior pérdida de titularidad autonómica sobre las infraestructuras intraautonómicas sobre las que se haya acordado la conexión.

El art. 4.3 se refiere a la exclusión de la red de determinadas infraestructuras. El inciso “siempre que hayan desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en aquélla” resulta inconstitucional, puesto que el criterio del interés general carece de base constitucional en su aplicación al sector ferroviario. Por ello, ni puede servir como justificación genérica para incluir una línea en la red estatal ni tampoco para decidir su exclusión.

La disposición adicional novena, apartado 1, determina la composición inicial de la red ferroviaria de interés general, integrando en ella todas las infraestructuras que, al entrar en vigor la Ley, sean administradas por RENFE, el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, las autoridades portuarias de los puertos de interés general y FEVE; además, el Ministerio puede concretar las líneas que forman la red, de acuerdo con los criterios del art. 4.2. La inclusión en la red de todas las líneas en razón de su administrador actual no respeta el criterio constitucional para determinar la competencia en materia de ferrocarriles, que toma en consideración el ámbito territorial de su recorrido, ni tampoco el seguido en el art. 4.1 de la propia Ley, que integra en la red “las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte”, siguiendo criterios de interés general rechazados anteriormente. No se trata de una integración inicial y provisional, pues no se prevé un límite temporal en su aplicación; de hecho, lo que en el proyecto de ley figuraba como disposición transitoria tercera pasó a ser la disposición adicional novena. Dicha conclusión se confirma con la comparación con su precedente en el texto legal de 1987, la disposición transitoria octava, apartado 2, LOTT que sí tenía formal y materialmente naturaleza transitoria (aunque en los dieciséis años de vigencia de la Ley de ordenación de los transportes terrestres el Gobierno no procedió a realizar la determinación expresa allí prevista). En cambio, la disposición adicional novena de la Ley 39/2003 ni se presenta con carácter formalmente transitorio ni materialmente contiene un mandato al Gobierno en orden a configurar la red de acuerdo con los criterios previstos constitucionalmente, pues la habilitación al Gobierno ni le obliga a determinar las líneas ni le fija un plazo al efecto. De forma que lo dispuesto en la disposición adicional novena se puede mantener con carácter permanente. Como algunas de las líneas actualmente gestionadas por RENFE y por el ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias en Cataluña tienen ámbito intracomunitario, su mantenimiento en la red estatal lesiona la competencia de la Generalitat en materia de ferrocarril y transporte ferroviario. La directa conexión de esta disposición con el art. 4.2 de la Ley, al que se remite, hace que sean trasladables aquí los argumentos expuestos en relación con la inconstitucionalidad de dicho precepto por seguir criterios relativos al interés general, en lugar de los criterios de territorialidad utilizados en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE y 9.15 y 11.9 EAC, para definir el alcance de la red ferroviaria estatal.

c) Art. 11. Los dos primeros apartados del precepto permiten la clausura de las líneas o tramos que sean altamente deficitarios, mediante acuerdo del Consejo de Ministros. Según la disposición adicional novena, la configuración inicial de la red se hace en base a criterios globales relativos al administrador (RENFE, el ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias y FEVE), de manera que no conociéndose los motivos de interés general que justificaron la inclusión en la red ferroviaria de interés general de cada línea o tramo en concreto, mal se podrá valorar si se produce o no la desaparición de los mismos. En todo caso, la justificación en el interés general no resulta tampoco acorde con el orden competencial.

Por otra parte, aunque exige el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4.3, el apartado 1 se separa notablemente del sistema configurado en ese precepto, en el cual se prevé el traspaso a la Comunidad Autónoma correspondiente de la infraestructura ferroviaria que sea excluida de la red estatal. Aplicando el modelo del art. 4.3, si la línea o tramo en cuestión ya no resulta de interés general estatal, lo que corresponde es su transferencia a la Comunidad Autónoma competente, con independencia de su carácter deficitario o no; y será dicha Comunidad Autónoma la que decida, de acuerdo con su propia normativa y en atención a la defensa de los intereses autonómicos que le son propios, si aquel tramo ha de ser o no clausurado. El art. 4.3 prevé acertadamente que la iniciativa en el expediente de traslado pueda ser tanto ministerial como autonómica, sin someterlo a condición económica alguna. En cambio, lo dispuesto en el art. 11.2 resulta contradictorio con las citadas previsiones, amén de significar la imposición unilateral de unas condiciones financieras carentes de soporte alguno en el bloque de constitucionalidad y singularmente gravosos para las Comunidades Autónomas que pretendan evitar la clausura de una línea ferroviaria o tramo de la misma en su territorio. Tampoco se determina si, en el supuesto de que se decida su financiación por las Comunidades Autónomas o entes locales, la infraestructura se transfiere a la Administración autonómica o sigue bajo la titularidad estatal que inicialmente tenía: esto último resultaría especialmente lesivo para el orden competencial.

Lo argumentado respecto a los dos apartados primeros del precepto resulta aplicable también a la clausura de elementos distintos a las líneas y tramos que se prevé en el apartado tercero, como puedan ser las estaciones de ferrocarril, terminales de carga, etc.

d) Art. 28. La impugnación de este precepto se basa en la omisión de una obligada referencia a la necesaria intervención de la Generalitat de Cataluña en aquellas empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso, mediante la designación de sus propios representantes, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, según dispone el art. 53 EAC, y dado que el ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias encaja en el concepto de “empresas públicas del Estado”. El art. 53 EAC ordena que la intervención de los representantes de la Generalitat se defina en una norma con rango legal, de manera que ha de ser una ley, y más propiamente la ley que nos ocupa, la que debería haber precisado el mandato estatutario. Por tanto, la omisión de cualquier referencia en tal sentido en el art. 28 equivale simple y llanamente a la negación de tal participación, por lo que el artículo es contrario es contrario al orden constitucional.

Ciertamente la STC 118/1996 (FJ 48) declaró la constitucionalidad del art. 187.1 LOTT, que no había previsto la intervención de la Generalitat en punto al control técnico y de eficacia de la gestión de RENFE, sobre la base de que el invocado art. 53 EAC imponía tal participación “de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado”. Sin embargo, el art. 28 es inconstitucional por dos razones. Por un lado, el pronunciamiento del Tribunal se produjo sobre un precepto que regulaba, no la estructura y los órganos de dirección de RENFE, sino el control técnico y de eficacia de su gestión, en una redacción muy semejante a la del art. 27 LSF que aquí no se cuestiona. Por otro, la expresión estatutaria “de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado” no puede interpretarse en el sentido de dejar al arbitrio del legislador estatal la realidad y efectividad de la participación autonómica. La participación ha de existir, pues así lo dispone el Estatuto de Autonomía de Cataluña, y ha de ser la ley que ordene el sector ferroviario y cuyo art. 28 trata del estatuto de la entidad pública empresarial Gestor de Infraestructuras Ferroviarias donde se concrete el referido mandato del art. 53 EAC. El legislador estatal dispone de la más amplia libertad para configurar la intervención autonómica con el alcance y extensión que estime convenientes, pero lo que no le está permitido es ignorarla, como aquí ha ocurrido, lesionando el orden competencial.

e) Art. 44.2. Con la distinción entre infraestructura y transporte, por un lado, y la implantación del régimen de libre competencia para el traslado de personas y de cualquier tipo de bienes, por otro, la competencia de la Generalitat en cuanto al ejercicio de las potestades ejecutivas sobre el transporte ferroviario, puede y debe resultar más amplia que la referida a las infraestructuras, ya que puede incluir el transporte realizado sobre las infraestructuras de titularidad estatal. En efecto, en el nuevo contexto liberalizador del transporte por ferrocarril, la posibilidad de reserva estatal prevista en el inciso final del art. 11.9 EAC ha perdido su sentido dejando de ser operativa. Asimismo, la configuración de la licencia de empresa ferroviaria prevista en el art. 44.2 como única para toda la red ferroviaria estatal resulta contraria al orden de distribución de competencias en materia de transporte por ferrocarril, pues se excluye la posibilidad de que dicha licencia se otorgue referida al transporte de ámbito intracomunitario y, con ello, se viene a impedir el ejercicio de la competencia de la Generalitat *ex* arts. 9.15 y 11.9 EAC sobre las empresas ferroviarias que pretendan limitar su actividad al territorio de Cataluña. Al Ministerio de Fomento le corresponde la concesión de la licencia de empresa ferroviaria a aquellas entidades que pretendan operar en trayectos de la red estatal cuyo punto de origen o de destino se encuentre fuera del territorio catalán, y a la Generalitat le corresponde *ex* art. 11.9 EAC otorgar la licencia de empresa ferroviaria a las empresas que, aunque usen la red estatal, limiten sus servicios al transporte entre dos puntos ubicados en Cataluña. Ambas licencias han de resultar igualmente habilitadoras para solicitar a la entidad pública estatal gestor de infraestructuras ferroviarias la adjudicación de capacidad referida al ámbito territorial correspondiente, pluriautonómico en un caso e intraautonómico en el otro. Habida cuenta de que las atribuciones de la Generalitat para ordenar el transporte de viajeros y mercancías son sólo de carácter ejecutivo, se deberán realizar aplicando la normativa estatal dictada al respecto, de manera que la concesión de la licencia de empresa ferroviaria por la Generalitat habrá de sujetarse a lo dispuesto sobre requisitos para la obtención de la licencia (art. 45), sobre capacidad financiera de los solicitantes (art. 46), sobre competencia profesional del solicitante de la licencia (art. 47) y sobre cobertura de responsabilidad civil (art. 48), así como, en su caso, a las normas dictadas para su desarrollo reglamentario. De ese modo, las licencias de empresa ferroviaria otorgadas por la Generalitat habrán de ser reconocidas como válidas por el Estado, al igual que en el art. 44.3 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (LSV) se reconoce la validez y la eficacia de las licencias de empresas ferroviarias otorgadas por los demás Estados de la Unión Europea.

La razón aducida por el legislador en el art. 44.2 para justificar la licencia única —“con el fin de ordenar eficazmente, coordinar y racionalizar la explotación, sobre aquélla [la red] del servicio ferroviario”— resulta falaz, ya que a esa capacidad responden propiamente la declaración sobre la red y la adjudicación de capacidad, figuras que el legislador ha puesto en manos del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias precisamente a tal efecto, previendo incluso en el art. 32 la posibilidad de que el ente gestor imponga requisitos especiales a los candidatos a la adjudicación de capacidad. Así pues, la licencia de empresa no responde a la función ni al sentido que en el art. 44.2 se pretende dar a entender. La eventual actuación autonómica en este punto, otorgando la licencia de empresa en algunos casos, tampoco comporta consecuencias negativas para la coordinación y racionalización del sistema, puesto que en el propio art. 44.1 se establece la necesidad del informe previo del ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias.

Por todo ello, la condición establecida en el art. 44.2 de que la licencia de empresa ferroviaria será “única para toda la red ferroviaria de interés general”, resulta inconstitucional por impedir la aplicación del orden competencial y negar toda posibilidad de que la Generalitat ejerza su potestad ejecutiva *ex* art. 11.9 EAC en relación con las solicitudes de entidades que pretendan operar exclusivamente dentro del territorio.

f) Arts. 44.1, 49, 50, 51, 53.2 y 4, 57.4 y 81.1 f) y g). En directa conexión con lo indicado respecto al art. 44.2, la realización de otras tantas funciones, todas ellas de carácter ejecutivo, debe corresponder igualmente a la Generalitat en el supuesto de que el transporte ferroviario sea de ámbito territorial intracomunitario. Los siguientes artículos deben ser declarados inaplicables cuando el transporte sea competencia de la Generalitat:

— El art. 44.1, en cuanto que se refiere al Ministro de Fomento como único competente para dictar la resolución de otorgamiento de la licencia de empresa ferroviaria;

— el art. 49, en cuanto que reserva al Ministro de Fomento en exclusiva la verificación del cumplimiento por las empresas ferroviarias de los requisitos previstos en la Ley para otorgar las licencias;

— el art. 50, en cuanto que reserva sólo al Ministro de Fomento la facultad de suspender, con carácter total o parcial, los efectos de la licencia concedida a las empresas ferroviarias;

— el art. 51, en cuanto que reserva al Ministerio y al Ministro de Fomento la realización en exclusiva de las funciones ejecutivas relativas al expediente de revocación de la licencia y a su resolución;

— el art. 53.2 y 4, en cuanto que atribuyen en exclusiva al Ministerio de Fomento otorgar las autorizaciones para prestar servicios de transporte ferroviario de interés público y su comunicación al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias. Esta misma reserva competencial se refleja en lo dispuesto por el art. 81.1 f) de la misma Ley. Además de la vulneración del orden competencial por el mismo motivo que los demás preceptos relacionados, resulta incongruente y contrario al orden competencial que, por un lado, se establezca la responsabilidad del ente autonómico en la financiación del servicio y, por otro, se le niegue el ejercicio de su competencia ejecutiva en cuanto a la ordenación del transporte;

— el art. 57.4, en cuanto que atribuye la emisión del certificado de seguridad sólo al Ministerio de Fomento o, en su caso, al Gestor de Infraestructuras Ferroviarias. Esta misma reserva competencial se refleja en lo dispuesto por el art. 81.1 g) de la misma ley. La Administración autonómica resulta competente al respecto, no sólo en virtud del art. 11.9 EAC sino también según lo previsto en el art. 12.1.2 EAC relativo a la materia de seguridad industrial. Por razones de seguridad el Estado puede fijar los requisitos que deban figurar en el certificado, pero su concesión a las empresas que presten servicios de transporte limitados a líneas o tramos de línea intracomunitarios de la red estatal ha de corresponder en Cataluña a la Generalitat.

g) Disposición final segunda, en cuanto a la mención del art. 149.1.1 CE. La apelación que la disposición final segunda hace al art. 149.1.1 CE sólo es admisible cuando no existan otros títulos competenciales específicos que den cobertura suficiente a la actuación del Estado de que se trate, y éste no es el caso en materia de ordenación del sector ferroviario; en todo caso, deberían haberse especificado concretamente los mandatos legales que se dictan a su amparo. La impugnación del precepto se fundamenta mediante la reproducción de determinados fragmentos de los fundamentos jurídicos 10 y 25 de la STC 118/1996.

6. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso núm. 917-2004 y dar traslado del mismo, así como de los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en “Boletín Oficial del Estado”.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de febrero de 2004, el Letrado del servicio jurídico del Principado de Asturias, en nombre y representación de su Consejo de Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario: arts. 2, apartado a); 4, apartados 1, 2 y 3; 5, apartado 1; 11, apartados 1 y 2; 16, apartado 3; 44, apartados 1 y 2; 49; 50, apartado 1; 51, apartado 2; 53, apartados 1 y 2; 57, apartado 4; la disposición adicional novena y la disposición transitoria quinta.

El escrito se subdivide en dos partes, una primera parte introductoria y otra segunda, más extensa, dedicada al examen de las disposiciones impugnadas. En la introducción se analiza en primer lugar la distribución de competencias en materia de transportes terrestres, obras públicas de interés general y ordenación del territorio, urbanismo y vivienda entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que viene recogida en los arts. 149.1.21 y 24 y 148.1.3, 4 y 5 CE. El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (en adelante, EAAst) establece las competencias exclusivas autonómicas sobre “ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda” (art. 10.1.3), “obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad Autónoma” (art. 10.1.4), y “los ferrocarriles… cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y en los mismos términos el transporte terrestre, fluvial, por cable o tubería” (art. 10.1.5). Por otro lado, la doctrina del Tribunal Constitucional, en particular las SSTC 203/1992 y 118/1996, establece que el criterio de distribución de competencias es el ámbito territorial abarcado por el objeto de la materia competencial, es decir, si el transporte ferroviario se efectúa dentro del territorio autonómico es competencia autonómica y si se efectúa dentro del territorio estatal o transcurre a través de más de una Comunidad Autónoma es de competencia del Estado. Ni la Constitución ni el Tribunal Constitucional han considerado que la titularidad de la infraestructura condicione la competencia sobre el transporte ferroviario, al ser relevante el territorio en que se produce dicho transporte, sin que la disparidad entre el título competencial y el de propiedad sobre la infraestructura altere el reparto de competencias. También en materia de transporte por carretera el criterio territorial es esencial, y se toma como punto de referencia el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma (SSTC 86/1988, FJ 3 y 180/1992, FJ 3). Los preceptos constitucionales y estatutarios mencionados en relación con el transporte ferroviario o la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda no contienen ninguna cláusula delimitadora de las competencias en función de la defensa del interés general como la del art. 149.1.24 CE, por lo que la creación por Ley de una red integrada de interés general que integre líneas supracomunitarias e intracomunitarias supone una distorsión del sistema constitucional de distribución de competencias.

La introducción continúa con referencias al régimen legal de los ferrocarriles en España a partir de la Constitución, así como a los fines de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario. Y finaliza subrayando que, a pesar de que el Principado de Asturias tenga atribuida la competencia exclusiva sobre los ferrocarriles intracomunitarios (art. 10.1.5 EAAst), no dispone del ejercicio efectivo de tales competencias que en la actualidad siguen siendo ejercidas por el Estado. Para que el Principado disponga del ejercicio efectivo de las mismas, se precisa la apertura de un proceso de negociación con el Estado que culmine con un acuerdo de traspaso y una norma, un real decreto de transferencia. En materia de ferrocarriles el Estado y el Principado no han abordado todavía ese proceso que regula, entre otras disposiciones, la disposición transitoria 4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. En cambio, otras Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Valencia y las Illes Balears) sí han asumido competencias en materia de ferrocarriles de vía estrecha que discurren por su territorio y que eran gestionados por FEVE.

En orden a la determinación de las infraestructuras ferroviarias como intercomunitarias o intracomunitarias es de suma importancia saber qué debe entenderse por itinerario que se desarrolle íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma y en tal sentido debe considerarse la infraestructura ferroviaria que es, en definitiva, por donde discurre el transporte. Este discurre íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma cuando los puntos de origen y de destino final de la infraestructura están dentro de la Comunidad Autónoma. Este criterio tiene apoyo en la propia Ley del sector ferroviario, que en su anexo define la “línea” como la parte de la infraestructura ferroviaria que une dos puntos determinados.

Para determinar qué infraestructuras ferroviarias son de carácter intracomunitario en el ámbito territorial del Principado de Asturias hay que partir de dos hipótesis, centradas en las infraestructuras ferroviarias que actualmente gestiona FEVE, puesto que las gestionadas por RENFE tienen un indudable carácter intercomunitario. En la primera hipótesis habría que partir del origen histórico de la instalación. En este sentido se pueden considerar intracomunitarias las líneas Gijón-Pola de Laviana del antiguo Ferrocarril de Langreo y las líneas Oviedo-San Esteban de Pravia y Oviedo-Collanzo del antiguo Ferrocarril Vasco-Asturiano, puesto que ninguna de estas líneas rebasa los contornos territoriales del Principado de Asturias. En la segunda hipótesis habría que atender a las líneas actualmente en servicio establecidas por FEVE. FEVE publicita las siguientes líneas regionales (intercomunitarias): El Ferrol-Oviedo, Oviedo-Santander, Santander-Bilbao (Concordia) y Bilbao (Concordia)-León. Todas las demás infraestructuras ferroviarias tendrían, pues, carácter de intracomunitarias: las líneas Gijón-Pola de Laviana (antiguo Ferrocarril de Langreo), Gijón-Pravia (antiguo Ferrocarril de Carreño), y Collanzo-Trubia-Oviedo (parte del antiguo Ferrocarril Vasco-Asturiano). En cualquiera de las dos hipótesis, el Principado de Asturias es titular de competencias en materia de infraestructuras gestionadas en la actualidad por FEVE.

La segunda parte, más extensa, del escrito aborda el examen de las disposiciones impugnadas:

a) Art. 2 a). El Estado infringe el orden constitucional de distribución de competencias al justificar con el fin previsto en esta disposición la configuración posterior de la red ferroviaria de interés general, a la que incorporará a RENFE y FEVE, haciendo caso omiso del criterio territorial que rige la materia, pudiendo incluir líneas intracomunitarias sin el consentimiento del Principado de Asturias a su acervo competencial, cuando normas idénticas de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres, como el art. 3 a) que fija como uno de sus principios generales el “establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transportes en todo el Estado”, ya fueron analizadas por la STC 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 10 y 11. Entonces se declaró constitucional el art. 3 a) LOTT, ya que los principios generales no implicaban contenido normativo concreto y el sistema común de transportes sería fruto de la coordinación e interconexión de redes, servicios o actividades que lo integran y de las actuaciones de las Administraciones públicas competentes, referencias todas ellas que han desaparecido en el art. 2 a) de la ley objeto del recurso, por lo que resulta inconstitucional al apartarse de las directrices de la Sentencia citada y pretender configurar un sistema común vinculante tanto para los transportes supracomunitarios como para los intracomunitarios, no pudiéndose acoger para ello a los títulos competencias de los arts. 149.1.1 y 149.1.21 CE.

b) Art. 4.1. Esta disposición es inconstitucional por realizar una equiparación, sin apoyo constitucional, entre “sistema común de transporte ferroviario” y “red ferroviaria de interés general”, lo que conlleva la competencia exclusiva estatal, cuando el sistema común de transporte debe ser el resultado de la coordinación e interconexión de redes gestionadas por las respectivas Administraciones competentes estatal y autonómica, y la red ferroviaria de interés general tiene que limitarse a aquellas infraestructuras de competencia estatal, ya que no todas las infraestructuras necesarias para el correcto funcionamiento del sistema común de transportes tienen que ser de titularidad estatal, pudiendo serlo perfectamente también las de competencia autonómica.

La LOTT definió y articuló de forma unitaria una “red nacional integrada” de transporte ferroviario, formada por “las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que deban formar parte de la estructura básica del sistema general de transporte ferroviario, así como aquéllos cuya adecuada gestión exija una explotación conjunta con los anteriores, o en los que dicha explotación conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento del referido sistema general de transporte”. La determinación concreta de las líneas ferroviarias que componen la red nacional integrada se realizaría por el Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas, acuerdo que habría de ser favorable cuando se tratara de creación de nuevas líneas y el nuevo recorrido se hallara íntegramente comprendido en el territorio de una Comunidad Autónoma, salvo que la incorporación se justificara en intereses superiores constitucionalmente garantizados (arts. 155 y 156). No obstante, en todo el tiempo de vigencia de este precepto el Gobierno no ha concretado dichas líneas, por lo que hay que acudir a lo establecido en la disposición adicional 8 LOTT, que prescribe que en tanto se produce la determinación expresa por el Gobierno de los servicios que componen la red nacional integrada se considerarán comprendidos en la misma la totalidad de los servicios ferroviarios que en el momento de entrada en vigor de dicha ley explota RENFE. Dichos preceptos dejaron fuera de la red nacional integrada todas las líneas de ferrocarril no gestionadas por RENFE y, por tanto, en particular, las gestionadas por FEVE, líneas sobre las que el Principado de Asturias tiene innegables competencias.

Este estado de cosas experimenta un notable giro con la aprobación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, que deroga los preceptos que se refieren a la red nacional integrada (arts. 155 y 156), sustituyéndola por una nueva noción de red ferroviaria: la red ferroviaria de interés general. Esta red se compondrá de todas la infraestructuras ferroviarias administradas por RENFE, por el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias o las autoridades portuarias de los puertos de interés general y —esta es la gran novedad— incorpora la red de ancho métrico de FEVE (disposición adicional novena). Ambas novedades legislativas inciden de manera radical sobre las competencias del Principado de Asturias en materia de ferrocarriles, pues conducen al vacío competencial en la materia.

Del articulado de la Ley 39/2003 se deducen dos tipos de infraestructuras ferroviarias: las existentes a la entrada en vigor de la Ley, por un lado, y las de nueva creación, por otro. En relación con las primeras, la Ley no distingue entre infraestructuras intercomunitarias e intracomunitarias, pues no establece las condiciones de incorporación de estas últimas sino que las incorpora sin más a la red (disposición adicional novena). No se prevé que las Comunidades Autónomas puedan emitir informe sobre la incorporación de infraestructuras intercomunitarias que discurran por su territorio o den su consentimiento a la incorporación de infraestructuras intracomunitarias. En cambio, sí se establecen las condiciones de incorporación a la red de nuevas líneas (art. 4.2).

En este materia hay que partir de la línea de interpretación absolutamente precisa que el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia 118/1996, de 27 de junio, declarando inconstitucionales algunos artículos de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, con postulados semejantes a los establecidos en la Ley del sector ferroviario. Esta ley introduce un matiz importante al cambiar la denominación de la red de “nacional” a “de interés general”, pero no debe tomarse al “interés general” como contrapuesto al “interés regional o autonómico”, ya que existen distintas esferas de interés general (nacional, regional y local) que no son excluyentes sino complementarias. Por ello, el Principado de Asturias, como parte integrante del Estado español, también está legitimado para velar por los intereses generales de la colectividad de los ciudadanos de Asturias y, por tanto, puede y debe participar con el Estado en la gestión de los ferrocarriles de interés general, en particular en lo que atañe a los de carácter intracomunitario. A este respecto se recuerda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la noción de interés general: no es un juicio de valor extrajurídico, sino un “concepto indeterminado o abierto” (Sentencia de 16 de noviembre de 1986), controlable por el Tribunal Constitucional (STC 68/1984), y cuya consecución ha de ser, en todo caso, respetuosa con el sistema de reparto de competencias (SSTC 146/1986, 152/1988, 75/1989 y 59/1995). Además de que en materia de ferrocarriles los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE tienen en cuenta principalmente el criterio territorial, no hay en la Constitución una cláusula expresa de interés estatal o nacional que limite las competencias exclusivas autonómicas. Por ello, es improcedente la pretensión de la Ley 39/2003 de restringir o limitar las competencias autonómicas en materia ferroviaria en función de una pretendida regla de “interés general”, que, en todo caso, se trataría más bien de “interés estatal”. Y el “interés estatal” en la materia queda acotado exclusivamente por el art. 149.1 CE, mientras que, paralelamente, el interés “autonómico o regional” queda enmarcado por el art. 148.1 CE.

El art. 4.1 LSF define los supuestos en que una infraestructura ferroviaria puede incluirse en la red ferroviaria de interés general. Aquí se utiliza de nuevo un concepto jurídico indeterminado como “instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”, cuyo tratamiento ha de seguir las mismas pautas que las indicadas para el concepto de “interés general”. En cualquier caso, la inclusión de las conexiones e infraestructuras de acceso a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía, sin tener en cuenta su posible carácter exclusivamente intraautonómico, ni que no conecten con otras vías que sean de competencia estatal, supone una extensión infundada de la competencia estatal a infraestructuras sobre las que carece de competencia, con inaplicación del criterio territorial para deslindar la asignación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas del art. 149.1.21 CE y contrario a la jurisprudencia constitucional y a los arts. 148.1.4 y 148.1.5 CE y 10.1.4 y 10.1.5 EAAst.

c) Art. 4.2. La situación es semejante a la prevista en la LOTT para la inclusión de las líneas en la red integrada nacional, por lo que las consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la Ley de ordenación de los transportes terrestres pueden y deben transponerse a los correspondientes preceptos de la Ley 39/2003; de forma que el art. 4.2 LSF vulnera el orden competencial por atribuir al Estado (Ministro de Fomento) la competencia para determinar *in concreto* las infraestructuras ferroviarias que componen la red ferroviaria de interés general o las nuevas infraestructuras ferroviarias que hayan de ser incorporada a ella, omitiendo el derecho de las Comunidades Autónomas como titulares de las infraestructuras intracomunitarias a poder decidir sobre la integración de aquellas infraestructuras que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma. El art. 4.2 LSF sólo reconoce este derecho para las nuevas infraestructuras ferroviarias, no para las existentes, y siempre que no medien “razones de interés general”.

El párrafo primero sólo sería constitucional si se entendiera que se refiere a la inclusión de infraestructuras ferroviarias de nueva creación de carácter supracomunitario. No siendo constitucionalmente admisible la apreciación de razones de interés general por su indeterminación y por su falta de fundamento en el bloque de constitucionalidad aplicable a los transportes terrestres, el precepto es inconstitucional al vulnerar los arts. 148.1.5 CE y 10.1.5 EAAst.

El párrafo segundo es también inconstitucional en la medida en que limita el consentimiento de las Comunidades Autónomas a las líneas intracomunitarias que no tengan conexión con la red ferroviaria de interés general. Esta última exigencia, que no figuraba en el art. 155 LOTT, permite incorporar a la red estatal líneas intracomunitarias sólo por el hecho de tener conexión funcional o material con la red ferroviaria de interés general, conculcando también los arts. 148.1.5 CE y 10.1.5 EAAst.

d) Art. 4.3. Se reiteran aquí las alegaciones ya formuladas anteriormente respecto del art. 4.1 LSF sobre el carácter indeterminado de los motivos de interés general para adoptar la decisión de excluir de la red ferroviaria de interés general, que carece de sustento constitucional en el sector ferroviario, y vulnera los arts. 148.1.4 y 148.1.5 CE y 10.1.4 y 10.1.5 EAAst.

e) Art. 5.1. Se reiteran aquí las alegaciones ya formuladas anteriormente respecto de los apartados 1, 2 y 3 del art. 4, al ignorarse el criterio territorial y basarse exclusivamente en el interés general, que no aparece en el art. 149.1.21 CE. Ya que puede referirse a líneas intracomunitarias, se vulneran los arts. 149.1.1, 149.1.21, 148.1.4 y 148.1.5 CE y 10.1.4 y 10.1.5 EAAst.

f) Art. 11, apartados 1 y 2. La clausura de líneas deficitarias tiene un contenido puramente economicista que encaja bien en el título competencial en que se basa el Estado para amparar la Ley, esto es, el art. 149.1.1 CE. Se reiteran aquí las alegaciones ya formuladas anteriormente respecto del art. 4.3, al ignorarse el criterio territorial y basarse exclusivamente en el interés general, que no aparece en el art. 149.1.21 CE. Si la línea en cuestión no es de interés general, lo que tendría que hacerse es transferirla sin más a la Comunidad Autónoma correspondiente, con independencia de su carácter deficitario o no, y sería aquélla quien decidiera, de acuerdo con su propia normativa, si tiene que ser o no clausurada. No se precisa si la línea, una vez decidida su financiación por la Comunidad Autónoma o por las entidades locales afectadas, es transferida a la Comunidad Autónoma o no. En el supuesto de que no se transfiriera, ello sería atentatorio a las competencias de las Comunidades Autónomas, pues éstas se verían obligadas a financiar una línea sobre la cual no tendrían la titularidad. Ya que ambos apartados pueden referirse a líneas intracomunitarias, se vulneran los arts. 149.1.1, 149.1.21, 148.1.4 y 148.1.5 CE y 10.1.4 y 10.1.5 EAAst.

g) Art. 16.3. Este precepto afecta a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales en materia de ordenación del territorio y urbanismo pues la línea límite impide cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, a excepción de las que resulten imprescindibles para el mantenimiento y la conservación de las edificaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley. Al respecto debe tenerse en cuenta lo señalado en la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 2, sobre el art. 23.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, que en parte supuso los mismos problemas de colisión con las competencias autonómicas. El art. 16.3 se refiere a “razones geográficas o socioeconómicas” con una falta de precisión y una indeterminación total para justificar la decisión de ampliación, que vulnera el orden constitucional de competencias en sus arts. 148.1.3 CE y 10.1.3 EAAst.

h) Arts. 44, apartados 1 y 2, 49, 50, apartado 1, y 51, apartado 2. Estos preceptos disciplinan el régimen jurídico de la licencia de empresa ferroviaria, atribuyendo al Ministerio de Fomento la competencia para el otorgamiento de la licencia, control del cumplimiento de las condiciones impuestas al titular, suspensión y revocación de la misma. Teniendo en cuenta que el Principado de Asturias ostenta en el art. 12.15 de su Estatuto la competencia ejecutiva en materia de “transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino en el territorio del Principado de Asturias, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado”, aquella regulación afecta a la competencia autonómica al no distinguir entre licencias para solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura en aquellos tramos de la red ferroviaria de interés general cuyo origen y destino se encuentren dentro de la Comunidad Autónoma y cuyo otorgamiento correspondería a ésta, y las licencias para solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura en aquellos tramos cuyo origen y destino se encuentren fuera de la Comunidad Autónoma y cuyo otorgamiento correspondería al Ministerio.

Las previsiones incluidas en el capítulo II del título IV de la Ley no tienen que afectar a la actuación de los operadores sobre la red intracomunitaria, que será regulada libremente por la Comunidad Autónoma, sin más límites que los mandatos constitucionales y estatutarios y las exigencias de apertura al mercado y libre competencia. Las referencias exclusivas al Ministerio de Fomento, como único competente para otorgar las licencias (art. 44.1, inciso final), verificar el cumplimiento de los requisitos de su conservación (art. 49), suspenderlas (art. 50.1, primer inciso) y revocarlas (art. 51.2) vulneran las competencias del Principado de Asturias y son inconstitucionales. También es inconstitucional el art. 44.2 en tanto que la licencia de empresa ferroviaria será única para toda la red ferroviaria de interés general, ya que niega la posibilidad de que el Principado tenga competencia para otorgar la licencia de empresa ferroviaria respecto de aquellas solicitudes que pretendan operar exclusivamente dentro del territorio de Asturias, vulnerándose los arts. 149.1.24 CE y 10.1.5 y 12.15 EAAst.

i) Art. 53, apartados 1 y 2. No resulta coherente con el principio de competencia ni con el criterio territorial que la financiación de un servicio, declarado de interés público por el Estado, se encomiende a la responsabilidad de los entes autonómicos o locales, y que, en conexión con ello, no se prevea la facultad de éstos para otorgar las correspondientes autorizaciones para su prestación respecto a las líneas o tramos que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, sin dejar libertad a ésta, por otro lado, para establecer el procedimiento que crea conveniente respecto a la gestión y financiación del servicio (creación de empresa pública, convenios con otros organismos o entidades, etc.). Sólo en el párrafo segundo del apartado segundo se establece la posibilidad de convenios entre el Ministerio de Fomento y las Comunidades Autónomas y las entidades locales a efectos de financiar el coste del servicio. Resulta contrario al reparto competencial que la obligación autonómica de financiar el servicio no vaya acompañada de las correspondientes facultades de ordenación. La autorización en estos supuestos tiene que darla la Comunidad Autónoma que financie total o mayoritariamente el servicio, no el Ministerio de Fomento. Por lo tanto, la mención del punto 2 del art. 53 (“las autorizaciones se otorgarán por el Ministerio de Fomento”) es inconstitucional al conculcar los arts. 148.1.4 y 148.1.5 CE y 10.1.4 y 10.1.5 EAAst. Además, puesto en relación con el art. 11.2 LSF, relativo a la clausura de la línea o tramos de la red deficitarios en su explotación, ocurriría que habría que financiar tanto el tramo o línea ferroviaria como el servicio de transporte, beneficiándose de ello la entidad pública empresarial gestora de las infraestructuras.

j) Art. 57.4. La inconstitucionalidad del precepto reside en que determina que el documento se emitirá por “el Ministerio de Fomento o, en su caso, el administrador de infraestructuras ferroviarias u otro ente facultado por aquél”, pues refiriéndose dicho documento a una materia de seguridad industrial, a partir de la definición que del concepto de “industria” realiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entraría de lleno en el ámbito de esa materia y no en la del transporte; e industria es una materia asumida por las Comunidades Autónomas como exclusiva en sus respectivos Estatutos. A este respecto se recuerda que, con arreglo a las SSTC 203/1992, de 26 de noviembre, 14/1994, de 20 de enero, 243/1994, de 21 de julio, 313/1994, de 24 de noviembre, y 179/1998, de 16 de septiembre, la materia seguridad industrial queda comprendida en el título competencial “industria”. Además, en la primera sentencia citada se señaló que la fijación de las condiciones técnicas para la construcción y reparación de cisternas, contenedores-cisterna o vagones-cisterna destinados al transporte terrestre por carretera de gases o líquidos tenía que inscribirse en una fase previa y diferente a la posterior actividad de transporte o desplazamiento de personas o mercancías y que, por ello, no era posible encuadrarlas en el ámbito material del transporte, sino en lo relativo a la seguridad industrial. En consecuencia, el Estado puede fijar las condiciones para otorgar el certificado de seguridad, pero su expedición corresponde a la Comunidad Autónoma en virtud de las competencias ejecutivas que le corresponden a tenor del art. 12.15 EAAst, si en el territorio de dicha Comunidad Autónoma está radicado el domicilio social o el establecimiento principal de la empresa ferroviaria que lo solicite. Por ello, el art. 57.4 incurriría en inconstitucionalidad.

k) Disposición adicional novena, apartado 1. Esta regulación es atentatoria de las competencias de las Comunidades Autónomas ya que la inclusión en la red general de todas las líneas de RENFE y del ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias actualmente existentes, así como de las líneas de ancho métrico administradas por FEVE, sin distinguir aquellas que puedan ser de interés general de las que no lo sean (criterio rechazado en las alegaciones anteriores), contradiciendo las previsiones del art. 4.1 sobre el mencionado concepto de red de interés general y existiendo la posibilidad de que la totalidad de las infraestructuras actualmente administradas por RENFE y el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias pasen a constituir la red ferroviaria general con carácter permanente. No se hace ninguna referencia a los criterios de territorialidad utilizados en la Constitución y los Estatutos de Autonomía para definir el alcance de la red ferroviaria general pues la Ley no distingue entre infraestructuras intercomunitarias e intracomunitarias ni establece la forma de determinar la inclusión de éstas en la red ferroviaria de interés general, porque simple y llanamente las incorpora sin más a la red y con ello vulnera el orden de competencias en los arts. 148.1.4, 148.1.5, 149.1.21 CE y 10.1.4 y 10.1.5 EAAst.

l) Disposición transitoria quinta. Se reiteran las alegaciones ya expuestas en el apartado anterior y en la impugnación del art. 4, apartados 1, 2 y 3, respecto a ferrocarriles españoles de vía estrecha y su integración en la red ferroviaria de interés general.

8. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso núm. 918-2004 y dar traslado del mismo, así como de los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en “Boletín Oficial del Estado”.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de febrero de 2004, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en nombre y representación de la Diputación General de Aragón, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario: arts. 4.1, 4.2, 4.3, 9.1, 11, 16.3, 44.1, 44.2, 49, 50, 51, 53, 57.4 y 81.1 m).

El escrito comienza con diversas consideraciones de alcance general, a modo de introducción. Se señala que el Estado ha incurrido en excesos en la regulación contenida en la Ley 39/2003 que conllevan la injerencia en las competencias exclusivas que ostenta la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de ferrocarriles (arts. 35.1.9 EAAr), de ordenación del territorio y urbanismo (art. 35.1.7 EAAr) y de industria (art. 35.1.34 EAAr) así como en la competencia ejecutiva en materia de transporte (art. 39.1.10 EAAr). Los títulos competenciales que enumera la disposición final segunda de la Ley 39/2003 no amparan suficientemente las potestades atribuidas por la Ley a la Administración General del Estado. Esta ausencia de cobertura constitucional se constata no sólo en la regulación de la infraestructura ferroviaria (arts. 4 y 11), sino también en la ordenación del transporte ferroviario (arts. 44, 49, 50, 51 y 53.2), al atribuirse de forma exclusiva a la Administración General del Estado competencias de ejecución que, en algunos casos, corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón en virtud del art. 39.1.10 EAAr (transporte de mercancías y viajeros que tenga su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma), así como en la redacción de los arts. 57.4 y 81.1 m), al invadir la competencia ejecutiva autonómica en materia de industria (art. 35.1.34 EAAr).

En otros supuestos, y ante la existencia de títulos competenciales diversos (estatales y autonómicos) que concurren legítimamente en el mismo espacio físico, procede abordar la respuesta dada por la Ley, ya que en la medida que la regulación no prevea mecanismos de coordinación y conlleve un vaciamiento de competencias autonómicas procederá su declaración de inconstitucionalidad. En ejercicio de sus títulos competenciales, el Estado puede afectar competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, siempre que el ejercicio de las competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios [SSTC 40/1988, FJ 29 y 149/1991, FJ 1 b)].

Así se pone de manifiesto en la definición de la “red ferroviaria de interés general” (art. 4 LSF): la construcción de dicho concepto no queda presidida exclusivamente por el criterio de territorialidad determinado constitucionalmente en el art. 149.1.21 CE, sino que —se supone que bajo el amparo del título competencial previsto en el art. 149.1.24 CE— introduce el criterio del interés general, que, a su vez, no se circunscribe necesariamente al ámbito de afección a varias Comunidades Autónomas. De esta forma la distinción de la red ferroviaria con respecto a las redes de titularidad autonómica adolece de gran indeterminación y se deja a la voluntad de la Administración estatal, con la grave incidencia de dicha cuestión en el ejercicio de las competencias autonómicas. El problema de la ausencia de un criterio claro y objetivo de distinción entre ambas redes se proyecta también al art. 11, que regula los procedimientos de exclusión de infraestructuras ferroviarias de la red ferroviaria de interés general, traspaso a las Comunidades Autónomas y clausura de las mismas.

El ejercicio de la competencia sectorial estatal en cuanto a la administración de infraestructuras ferroviarias no sólo condiciona o limita las competencias en materia de ferrocarriles (art. 35.1.9) y de ordenación del territorio y urbanismo de la Comunidad Autónoma (art. 35.1.7), sino que ante la falta de previsión en la Ley de mecanismos de coordinación se vacían de contenido dichas competencias. Esto sucede en la regulación de la red ferroviaria de interés general (arts. 4 y 11) y de las zonas de servicio ferroviario (art. 9.1), a la vista del régimen urbanístico de las mismas previsto en el art. 10.

La segunda parte, más extensa, del escrito analiza de forma individualizada la constitucionalidad de los preceptos impugnados:

a) Art. 4, apartados 1, 2 y 3. Por lo que respecta al apartado 1, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “que resultan esenciales para garantizar un sistema común de transporte en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento del tal sistema común de transporte” y “accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. No se cuestiona que el Estado pueda establecer y regular una red ferroviaria de interés general con arreglo al art. 149.1.21 CE, ni la construcción de infraestructuras ferroviarias (subsumibles en la noción de obra pública) con arreglo al art. 149.1.24 CE, sino el ejercicio de dicho título, con relación a infraestructuras ferroviarias y prestación de servicios ferroviarios que no tienen carácter supracomunitario, como sucede con las vías que discurren íntegramente por una Comunidad Autónoma. Por otra parte, la competencia *ex* art. 149.1.13 CE, si bien puede habilitar al Estado para establecer normas que posibiliten la homogeneidad del transporte ferroviario, en modo alguno puede justificar la invasión de la competencia que, con relación a las redes ferroviarias y por razón de territorialidad, correspondería a la Comunidad Autónoma.

La equiparación entre el denominado “sistema común de transporte ferroviario” y la “red ferroviaria de interés general” constituye un exceso en el ejercicio de las competencias estatales atribuidas en los arts. 149.1.13, 21 y 24 CE. Es obvio que las infraestructuras ferroviarias que resultan esenciales para garantizar un sistema común de transporte en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento del tal sistema común de transporte pueden ser de titularidad estatal o autonómica, de tal forma que dicho sistema común en modo alguno se circunscribe a las de titularidad estatal; por tanto, se requiere la articulación de mecanismos de coordinación e interconexión de las redes ferroviarias gestionadas por las Administraciones estatal y autonómica en orden a la determinación de dicho “sistema común”. Ello es lo que se deduce de la STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 44.

Por la misma razón debe entenderse inconstitucional la previsión de la inclusión en la red estatal de las conexiones cuando sean ramales de trazado íntegramente intraautonómico, así como las que sirven de acceso a los principales núcleos de población y de transporte o en instalaciones esenciales para la economía. La inclusión en la red estatal de estas infraestructuras intracomunitarias constituye una interpretación expansiva del art. 149.1.13 CE que en modo alguno puede encontrar apoyo en el art. 149.1.21 CE ni en la jurisprudencia constitucional.

El concepto de red ferroviaria de interés general recogido en el art. 4.1 LSV no queda presidido por el exclusivo criterio de territorialidad, sino que yuxtapone al mismo el criterio del “interés general”, concepto jurídico indeterminado, cuya valoración además se atribuye únicamente a la Administración estatal sin participación autonómica. El título competencial “obras públicas de interés general” (art. 149.1.24 CE) no puede vaciar de contenido la competencia autonómica en materia de “ferrocarriles cuyo itinerario discurra íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma” (art. 35.1.9 EAAr). El interés general no constituye un título competencial que permita excluir absolutamente las competencias autonómicas. Dicho concepto “abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias” (STC 68/1984, de 11 de junio, FJ 4), se encuentra estrechamente vinculado a su afección a varias Comunidades Autónomas.

En cuanto al art. 4.2, hay que tener en cuenta la STC 118/1996, FJ 44, que se pronunció en su día sobre la constitucionalidad del art. 155 LOTT y, en concreto, sobre la capacidad del Estado para integrar, en la entonces denominada “red nacional integrada de transporte ferroviario”, las líneas y los servicios cuyo recorrido estuvieran íntegramente comprendidos en el territorio de una Comunidad Autónoma sin la autorización de ésta. Si se aplica la línea argumental de dicha sentencia, se concluye que no se diferencian de forma clara los supuestos en que las líneas susceptibles de inclusión en la red ferroviaria de interés general son supracomunitarias o intracomunitarias. Podría interpretarse que el artículo prevé dos supuestos, el relativo a la necesidad de incorporar líneas intracomunitarias que pueden afectar a varias Comunidades Autónomas (párrafo primero) o a una sola sin conexión con el resto de la red (párrafo segundo). En el primer supuesto sólo prevé el informe (no vinculante) de las Comunidades Autónomas afectadas y en el segundo se exige informe favorable para consumar la incorporación. El primer párrafo del art. 4.2 permite una interpretación que no se limite a la inclusión de infraestructuras ferroviarias de nueva creación de carácter supracomunitario sino que extienda a infraestructuras ferroviarias intracomunitarias con conexión funcional dentro de la red. Desde esta perspectiva el precepto es inconstitucional y vulnera las competencias autonómicas, atendiendo al criterio territorial fijado por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional, por no establecer mecanismos de coordinación, teniendo en cuenta que la participación de la Comunidad Autónoma afectada se limita a la emisión de informe no vinculante, lo que posibilitaría al Ministerio de Fomento la incorporación en la red estatal y sin consentimiento de la Comunidad Autónoma, de líneas intracomunitarias sólo por el hecho de tener conexión funcional o material con la red ferroviaria de interés general. Por la misma razón el segundo párrafo es inconstitucional en la medida en que limita exclusivamente el consentimiento de las Comunidades Autónomas a las líneas intracomunitarias que no tengan conexión con la red ferroviaria de interés general. Esta última exigencia, que no figuraba en el art. 155 LOTT, permite concluir que, efectivamente, el Ministerio de Fomento puede incluir en la red ferroviaria de interés general el resto de las infraestructuras ferroviarias intracomunitarias, sin el consentimiento de la Comunidad Autónoma afectada.

Asimismo, el apartado 3 del art. 4 es inconstitucional porque el criterio del “interés general” carece de base constitucional en el sector ferroviario, salvo en caso de obras públicas con afección supracomunitaria. En todo caso, resultan indeterminados los motivos que pueden dar lugar a la decisión de exclusión de la línea de la red ferroviaria de interés general. Por otra parte, en cuanto al procedimiento de exclusión, el apartado 3 posibilita la participación de la Comunidad Autónoma, mediante la emisión de un informe. Pero su carácter no vinculante posibilita la exclusión, no consentida por la Comunidad Autónoma, de cualquier infraestructura ferroviaria de la red ferroviaria de interés general y, por ello, también de las que discurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, lo que pone nuevamente de manifiesto las contradicciones inherentes al sistema recogido en la Ley del sector ferroviario, derivadas de la utilización del criterio del “interés general” y no de la “territorialidad”, en la definición de la red ferroviaria de interés general de competencia estatal. Esta cuestión está íntimamente relacionada con el contenido del siguiente párrafo relativo al traspaso a la Comunidad Autónoma de las líneas objeto de exclusión de la red. La expresión “podrá ser traspasada a la Comunidad Autónoma” es ambigua y parece atribuir una potestad discrecional a la Administración estatal, que en todo caso no prevé la participación de la Comunidad Autónoma en el expediente, lo que también constituye una clara inconstitucionalidad. La regulación del art. 4.3 es contradictoria con la propia naturaleza del modelo de articulación competencial que realiza la Ley. Si la línea en cuestión ya no es de interés general procedería cuando menos el ofrecimiento de su traspaso a la Comunidad Autónoma.

b) Art. 11. Este artículo resulta inconstitucional al no prever que, antes de la clausura de la línea, se proceda al correspondiente ofrecimiento previo de su traspaso a la Comunidad Autónoma afectada, ya que el apartado 2 únicamente posibilita la participación de la Comunidad Autónoma a efectos de una posible asunción de la financiación y no de la línea o tramo; y porque, al objeto de evitar la clausura de una línea o tramo, la Comunidad Autónoma se vería obligada a financiar una línea sobre la cual no tiene titularidad, lo que también constituye una clara vulneración del sistema de distribución de competencias en esta materia. En todo caso, los apartados 1 y 2 del art. 11, en la medida en que pueden referirse a líneas intracomunitarias, vulneran el orden constitucional y estatutario de competencias.

c) Art. 9.1. En el segundo inciso del art. 9.1, relativo a la delimitación de las “zonas de servicio ferroviario”, se incurre en una clara extralimitación competencial que carece de cobertura constitucional, vulnerando las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 35.1.7 EAAr), ya que, bajo la cobertura de la competencia estatal sobre ferrocarriles y transportes ferroviarios, se pretende ordenar los usos urbanísticos más allá de los límites propios de dicha competencia sectorial [aludiendo a la STC 40/1988, de 19 de febrero, FJ 1 b)]. Resulta incuestionable que la existencia de “zonas de servicio ferroviario” conlleva una justificada limitación del ejercicio de competencias autonómicas y municipales sobre ordenación del territorio y urbanismo. Por ello, en esas zonas pueden incluirse los ámbitos vinculados a estaciones o terminales de carga, los terrenos necesarios para la ejecución de infraestructuras ferroviarios, para la realización de actividades propias del administrador de infraestructuras ferroviarias, los destinados a tareas complementarias de aquellas y los espacios de reserva que garanticen el desarrollo del servicio ferroviario. Sin embargo, la competencia exclusiva del Estado no se extiende a cualquier actividad que afecte al espacio físico sobre el que se proyecta la competencia: en modo alguno se legitima la extensión de la competencia estatal a cualquier tipo de actividad que se implante en la zona de servicio ferroviario como parece prever el art. 9.1 en su segundo inciso, al referirse a “otras” actividades de “carácter industrial, comercial y de servicios”. A pesar de recogerse el requisito de relación entre dichas actividades y “aquéllas” (las del inciso primero), la expresión resulta vaga e imprecisa, no concretándose el tipo de afinidad o la naturaleza y alcance de la conexión de esas “otras actividades” con las infraestructuras y servicios ferroviarios. De ahí la dificultad para determinar si efectivamente la competencia estatal se mantiene en sus propios límites.

La delimitación de las zonas de servicio ferroviario debe responder a criterios claros que impidan la extensión injustificada de dichos ámbitos de competencia estatal. En la medida en que dichas previsiones no conducen a una modulación, sino a una exclusión de la competencia autonómica, requieren cuando menos una justificada y clara regulación que se aparte de fórmulas vagas e imprecisas. Si efectivamente se trata de actividades relacionadas con la red o con los servicios de transporte ferroviario, deben entenderse incluidas en el inciso primero, lo que haría innecesario el segundo inciso. Y si se trata de otro tipo de actividades no subsumibles en el inciso primero, el precepto resulta no sólo innecesario sino, en todo caso, inconstitucional, en la medida en que adolece de gran indefinición y no se justifica, posibilitando la extensión de la zona de servicio ferroviario controlada por la Administración estatal en detrimento de las competencias autonómicas.

Puede objetarse que el precepto impugnado se limita a posibilitar usos urbanísticos, siendo en definitiva el plan especial el instrumento urbanístico de ordenación de la zona que previamente debe delimitarse a través de un proyecto de delimitación y utilización de espacios ferroviarios. Pero, por un lado, la participación de la Comunidad Autónoma en la aprobación de dicho proyecto se limita a un informe no vinculante, esto es, a una mera audiencia (art. 9.2); y, por otro, en caso de desacuerdo entre la Comunidad Autónoma y el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias sobre el contenido del plan especial, será la Administración estatal quien decida con carácter vinculante (art. 10.3). La Ley apenas prevé la articulación de mecanismos de cooperación.

En suma, la redacción dada al art. 9.1 en su inciso segundo vacía de contenido la competencia que, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ostenta Aragón al amparo del art. 34.1.7 EAAr, por lo que debe declararse inconstitucional. Procedería bien su anulación, bien la articulación de mecanismos de coordinación que posibilitaran la participación vinculante de la Administración autonómica en cuanto a la inclusión en zona de servicio ferroviario de estas actividades o incluso la exclusión de los correspondientes espacios de la consideración urbanística de sistema general ferroviario.

d) Art. 16.3. La inconstitucionalidad del precepto se basa que se habilita al Ministerio de Fomento para que pueda modificar y por tanto ampliar (ya que la reducción del ámbito se contempla en el párrafo segundo) la distancia límite de edificación “por razones geográficas o socioeconómicas”, expresión ambigua e indeterminada que afecta a las competencias de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Si bien no se cuestiona la necesidad de proceder eventualmente a la ampliación de la línea límite de edificación, la ambigüedad y falta de precisión que conlleva la expresión “razones geográficas y socioeconómicas” conduce a la inconstitucionalidad del precepto. Pero desde el punto de vista de la vulneración del título competencial autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo resulta más grave la exclusiva atribución al Ministerio de Fomento de la competencia no sólo para valorar dicha necesidad, sino para adoptar la correspondiente resolución, que constituye una excepción al régimen legal en la materia. Como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia 65/1998, de 18 de marzo, FJ 6, en relación a la Ley 25/1988, de 18 de marzo, de carreteras, deben preverse los mecanismos de coordinación entre Administraciones públicas, que hagan posible el ajuste de intereses entre el titular del servicio y el planeamiento urbanístico. El art. 16.3 LSV prevé ciertamente un informe de las Comunidades Autónomas y entidades locales afectadas, pero dicho informe no es vinculante y no se considera mecanismo o instrumento suficiente de coordinación entre Administraciones públicas. A favor de esta conclusión se aduce que en la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 2, al analizar el art. 23.2 de la Ley 22/1988, de 18 de julio, de costas, que ampliaba la zona de servidumbre de protección, se señaló la necesidad de que concurriera el correspondiente acuerdo de los poderes públicos con competencias propias sobre el territorio.

Por tanto, debiera declararse inconstitucional el párrafo 3 del art. 16, no sólo por utilizar la expresión vaga e imprecisa “razones geográficas y socioeconómicas”, sino también en cuanto que la participación de las Comunidades Autónomas y entidades locales afectadas no resulta vinculante en caso de emitirse informe negativo respecto a la ampliación del ámbito delimitado por la línea límite de edificación.

e) Arts. 44, 49, 50 y 51. La impugnación de estos preceptos se basa en que no se respeta la competencia ejecutiva autonómica relativa al otorgamiento, control, suspensión y revocación de licencias. Las licencias otorgadas por la Comunidad Autónoma, con sujeción a la normativa dictada por el Estado, contenida principalmente en los arts. 45 (requisitos para la obtención de la licencia), 46 (capacidad financiera de los solicitantes), 47 (competencia profesional del solicitante) y 48 (cobertura de responsabilidad civil), habilitarán para solicitar capacidad de infraestructura en aquellos trayectos de la red general cuyo origen y destino se encuentre dentro del territorio, con excepción de aquellos cuya ejecución directa se haya reservado el Estado, tal y como prevé el art. 39.1.10 EAAr. Por ello, las referencias exclusivas al Ministerio de Fomento como único competente para otorgar las licencias (art. 44.1, inciso final), verificar el cumplimiento de los requisitos de su conservación (art. 49), suspenderlas (art. 50.1, primer inciso) y revocarlas (art. 51.2) vulneran las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma y, por lo tanto, son inconstitucionales. También es inconstitucional el art. 44.2 en tanto que la licencia de empresa ferroviaria es única para toda la red ferroviaria de interés general, ya que niega la posibilidad de que la Comunidad Autónoma tenga competencia para otorgar la licencia de empresa ferroviaria respecto de aquellas solicitudes que pretendan operar exclusivamente dentro del territorio.

f) Art. 53. No es congruente que, reconociendo expresamente el Estado la existencia de un interés público en cuanto a la prestación de un determinado servicio de transporte ferroviario, traslade íntegramente la responsabilidad de su financiación a las Comunidades Autónomas o a las entidades locales, sin perjuicio de la celebración de eventuales convenios para financiar el coste del servicio. Cuando el servicio de transporte ferroviario que se declare de interés público tenga que prestarse sobre infraestructuras de titularidad estatal pero en un tramo de red que transcurra íntegramente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma que tenga competencias de ordenación del transporte, la declaración de interés público, unidad a la responsabilidad de la financiación del servicio, tiene que ir también ligada a la potestad de otorgamiento de la autorización para poder prestarlo. Resulta contrario al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia que la obligación de la Comunidad Autónoma de financiar el servicio no vaya acompañada de las correspondientes facultades de ordenación. Por lo tanto, la mención del punto 2 del art. 53 (“las autorizaciones se otorgarán por el Ministerio de Fomento”) sería inconstitucional. El precepto también resulta inconstitucional en la medida en que no deja libertad a la Comunidad Autónoma para establecer el procedimiento que considere conveniente en cuanto a la gestión y financiación del servicio de transporte ferroviario declarado de interés público, como podía ser la creación de una empresa pública, convenios con otros organismos o entidades, etc.

g) Arts. 57.4 y 81.1 m). La exclusiva atribución al “Ministerio de Fomento o, en su caso, al administrador de infraestructuras ferroviarias u otro ente facultado por aquél” de la competencia para la emisión del certificado de seguridad debe entenderse inconstitucional al invadir las competencias que en materia de industria ostenta Aragón en virtud del art. 35.1.34 EAAr. En efecto, la función relativa a la expedición del certificado de seguridad se enmarca en el ámbito material de la “seguridad industrial” que, a su vez, forma parte de la definición del título competencial de industria, de acuerdo con la definición de dicho concepto recogida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 203/1992, de 26 de noviembre; 14/1994, de 20 de enero; 243/1994, de 21 de julio; 313/1994, de 24 de noviembre; y 179/1998, de 16 de septiembre). Así, sin perjuicio de la reserva al Estado de determinadas competencias como la normación de la seguridad industrial, resulta incuestionable que la Comunidad Autónoma ostenta título competencial para la ejecución de dicha normativa y, por tanto, para el ejercicio de funciones relativas a la expedición del certificado de seguridad. La intromisión legal se refiere a la función de expedición del certificado de seguridad, y no a las condiciones requeridas para otorgar el mismo. Los motivos expuestos justifican asimismo la inconstitucionalidad del art. 81.1 m), al atribuir al Ministerio de Fomento la competencia sobre “homologación de centros habilitados para certificar la idoneidad del material rodante y la formación del personal”, que no se ampara en título competencial alguno, invadiendo las competencias autonómicas en materia de “industria”.

10. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso núm. 930-2004 y dar traslado del mismo, así como de los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en “Boletín Oficial del Estado”.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de febrero de 2004, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en nombre y representación de su Consejo de Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF): arts. 4, 11, 15.5, 16, 33, 34, 37.4, 44, 46.5, 47.2, 49, 50, 51, 53, 54, 57, 58, 59.1, 60.2, 81.1 f), 81.1 g), 81.1 m), 83 d) y disposición adicional novena.

El primer y más extenso apartado del escrito contrasta la regulación de la Ley 39/2003 con el principal título competencial estatal en la materia y con los que ostentan las Comunidades Autónomas en la materia del “sector ferroviario”. La totalidad de los Estatutos de Autonomía han atribuido a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de “ferrocarriles, carreteras y caminos, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la región” (dicción del art. 31.1.4 del Estatuto de Autonomía para Castilla-La Mancha). Por su parte, la Constitución reserva al Estado la competencia en materia de “ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.21 CE). En relación con el transporte por carretera, el Tribunal Constitucional ha establecido que “el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias … ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma” (SSTC 89/1988, de 9 de mayo, y 180/1992, de 16 de noviembre). En consecuencia, es exigible al Estado un título específico para que pueda normar sobre el transporte por ferrocarril cuando se trate de líneas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma. La ley impugnada se aparta de este criterio, pues aun cuando invoca otros títulos competenciales (arts. 149.1.1, 13, 14 21 y 24 CE, según la disposición final segunda), un análisis de la misma pone en cuestión que la intervención estatal no se basa en el art. 149.1.21 CE, sino en el establecimiento del concepto de “red ferroviaria de interés general”.

En la definición de la “red ferroviaria de interés general” (art. 4.1) se integran elementos competenciales heterogéneos: vías de tráfico internacional, que enlacen distintas Comunidades Autónomas, instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional. Es de reprochar, como hace el dictamen del Consejo de Estado, que el legislador estatal no haya expresado el título competencial que autoriza cada uno de los artículos de la Ley. Nada hay reprochable al nuevo concepto red ferroviaria de interés general, como red de titularidad estatal, bien porque su trazado exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma, bien porque el Estado pueda invocar legítimamente otros títulos competenciales exclusivos. Sin embargo, hay conceptos en los que se prescinde de la territorialidad como criterio delimitador de competencias para sustituirlo por otro distinto, el de “interés general”, como la referencia a los “principales núcleos de población y de transporte” (art. 4.1), la posibilidad de incorporar a la red infraestructuras ferroviarias que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma y sin conexión con el resto de la red (art. 4.2) y la facultad de clausurar líneas deficitarias por desaparición de los motivos de interés general que justificaron su inclusión en la red (art. 11). La ley no puede alterar los criterios de determinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas fijadas en la Constitución y en las normas estatutarias, por lo que, en la medida en que pretende establecer un criterio distinto al del art. 149.1.21 CE y al art. 31.1.4 del Estatuto de Autonomía, el art. 4 es inconstitucional.

En principio sólo las líneas férreas de competencia estatal, puesto que exceden del ámbito de una Comunidad Autónoma, integran la red de interés general atribuida al Estado, sin que éste pueda determinar, por imprecisas razones no fijadas por la Ley, la posibilidad de incorporar otras líneas que según los Estatutos de Autonomía son de competencia autonómica. Por ello, la disposición adicional novena, al incluir en la red estatal la totalidad de las infraestructuras ferroviarias administradas por RENFE, Gestor de Infraestructuras Ferroviarias y FEVE priva a la Comunidad Autónoma de toda competencia en la materia por cuanto que no existen otras infraestructuras ferroviarias de la región. A ello se añade que las futuras líneas que la Comunidad Autónoma pudiera crear se hallan sujetas al poder de disposición del Estado a través de mecanismos previstos en los artículos ya analizados. El art. 4.2, párrafo segundo, sólo requiere el consentimiento de la Comunidad Autónoma en los supuestos de infraestructuras que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma “y sin conexión con el resto de la red”, lo que hace todavía más clara la eliminación de la competencia autonómica en la materia. Esa determinación legal desborda evidentemente el campo previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

El juicio sobre la constitucionalidad del concepto de la red ferroviaria de interés general debe determinar el juicio sobre la constitucionalidad de los preceptos que se vinculan a la configuración de dicha red:

a) Ninguna objeción podría oponerse al ejercicio por el Estado de las facultades de concesión, verificación, suspensión y revocación de licencias previstas en los arts. 44, 49, 50 y 51, si las mismas recayeran exclusivamente sobre aquellas entidades que operaran en ferrocarriles integrados dentro del ámbito de su competencia, esto es, que transcurrieran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Pero tal atribución competencial adolecerá de inconstitucionalidad si supusiera un monopolio estatal que impidiera a la Comunidad Autónoma intervenir en la concesión, conservación, suspensión y revocación de licencias relativas a las vías férreas de su titularidad, esto es, aquellas cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la región: en este supuesto será la Comunidad Autónoma la única competente para pronunciarse sobre los actos que afecten a dichas licencias.

b) Igualmente, las funciones residenciadas en el órgano estatal en los arts. 53 (autorizaciones para prestar servicios de transporte ferroviario de interés público) y 54 (imposición directa a una empresa de la obligación de prestar el servicio de interés público) serán constitucionales en la medida en que se ciñan a los tramos de vías de su competencia. En consonancia, la competencia encomendada al Ministerio de Fomento en el art. 81.1 f) está también está afectada por vicio de inconstitucionalidad.

La indeterminación y ambigüedad de los motivos en que el Ministerio de Fomento podrá fundar la alteración de la línea límite de edificación (“razones geográficas y socioeconómicas”) y la no vinculación directa de tales criterios a los expresados por el art. 149.1.21 CE implican que la redacción del art. 16, además de atentar contra el principio constitucional de seguridad jurídica, produzca una clara intromisión en el ámbito competencial autonómico en materia de urbanismo.

En un segundo apartado el escrito argumenta que varias previsiones de la Ley contravienen el art. 97 CE en la medida en que ignoran que, en principio y salvo excepciones que no son de aplicación aquí, el único titular de la potestad reglamentaria es el Gobierno: en concreto los arts. 33, 47.2, 49, 51.3, 54.2, 58, 59.1 y 60.2. En contraste, se alega que otros preceptos de la Ley se remiten, como es natural, al Consejo de Ministros o se emplea el término “reglamentariamente”; incluso la regulación del registro especial de empresas ferroviarias, al que se dedica el art. 55 y que es un instrumento meramente formal, se ha de acometer mediante real decreto.

El tercer apartado del escrito sostiene la vulneración por los arts. 15.5, 37.4 y 53.2 de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) por la utilización de expresiones que suponen una atribución directa de potestades ejecutivas a favor del Ministerio de Fomento: “reglamentariamente” (art. 15.5), “terrenos … que resulten necesarios” (art. 37.4), “podrá” (expresión usada por partida doble en el art. 53.2).

En cuarto lugar, se argumenta que los arts. 57, 81.1 g), 81.1 m) y 83 d) vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de seguridad industrial. El Tribunal Constitucional ha precisado el concepto de seguridad industrial a los efectos de la distribución competencial (STC 313/1994, de 24 de noviembre), así como la distribución de competencias en este ámbito material (STC 179/1998, de 16 de septiembre). El art. 31.1.26 EACM atribuye a la Junta de Comunidades la competencia exclusiva en materia de industria. Por ello, la actividad de certificación y, por tanto, la emisión de los concretos documentos que acrediten la misma, al integrarse en el ámbito ejecutivo de la competencia, corresponde a la Comunidad Autónoma. En cambio, el art. 57.4 encomienda la emisión del certificado de seguridad a órganos de la Administración del Estado, vulnerando el reparto de competencias. La misma conclusión debe hacerse extensiva a los apartados g) y m) del art. 81.1 y d) del art. 83.1.

Finalmente, el quinto apartado del escrito fundamenta diversas vulneraciones adicionales: por un lado, el art. 34.1 vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de protección civil; por otro, “el art. 46.5 adolece también de inconstitucionalidad por dos motivos; al no precisar que las deudas tributarias a las que se refiere lo son de todo tipo —incluidas, lógicamente las de la Comunidad Autónoma— y, sobre todo, al decir expresamente que esas deudas del solicitante de licencia serían relevantes —al parecer únicamente— cuando los sean ‘debido a su actividad’, lo cual comporta infracción del artículo 31.1 de la Constitución al posibilitarse, en definitiva, que la sociedad titular de una licencia de empresa ferroviaria pueda erigirse en operadora de un servicio público sin estar al corriente de sus obligaciones tributarias”.

12. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso núm. 933-2004 y dar traslado del mismo, así como de los documentos presentados, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en “Boletín Oficial del Estado”.

13. El 17 de marzo de 2004 se registró el escrito del Abogado del Estado en el que, en la representación que legalmente ostenta, y una vez personado en todos los procedimientos, solicitó la acumulación de los recursos núm. 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004 y 933-2004 al recurso núm. 908-2004 y que, una vez acordada la acumulación, se le diese traslado para formular alegaciones.

14. Por providencia de 13 de abril de 2004 se acordó oír a los promotores de los recursos de inconstitucionalidad antes relacionados para que, en el plazo de diez días, expusieran lo que estimaran conveniente sobre la acumulación solicitada.

15. Las representaciones procesales de la Junta de Extremadura, Gobierno de la Generalitat de Cataluña, Parlamento de Cataluña y Junta de Castilla-La Mancha, mediante los escritos registrados con fecha de 27 de abril, 30 de abril, 6 de mayo y 7 de mayo de 2004, consideraron procedente o no se opusieron a la acumulación solicitada.

16. El Pleno de este Tribunal, mediante el ATC 25/2005, de 18 de enero, acordó la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad núms. 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004 y 933-2004 al recurso núm. 908-2004, y se concedió al Abogado del Estado un nuevo plazo de quince días para que formule las alegaciones que estimara convenientes.

17. El 8 de febrero de 2005 se registró el escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado. Sus alegaciones dan respuesta conjunta a los argumentos empleados por todos o varios recurrentes contra el mismo precepto legal o conjunto de preceptos legales que deban estudiarse en combinación, y se organizan en once apartados temáticos:

a) La disposición final 2 LSF. La Constitución no obliga a que las Cortes Generales especifiquen qué competencias de la lista del art. 149.1 CE amparan las Leyes que aprueba la representación nacional [SSTC 133/1997, de 16 de julio, FJ 6; 233/1997, de 16 diciembre, FFJJ 4 a) y 5; y 164/2001, de 11 de julio, FJ 56]. Menos aún exige la norma suprema que en las leyes generales se pormenorice la adscripción de todos y cada uno de sus preceptos a un título de competencia contenido en el elenco del art. 149.1 CE. La inclusión de declaraciones sobre la propia competencia en forma de precepto, como es el caso de la disposición final 2 LSF, responde sin duda a un deseo de claridad, que se traduce en mayor seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pero, en cualquier caso, la naturaleza indisponible de las competencias [por todas, SSTC 133/1997, FJ 6; 233/1999, FJ 4 a); 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 38/2002, de 14 de febrero, FJ 2; y 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 2] hace intrascendentes los posibles errores que el legislador nacional cometa al identificar las competencias en que pretende amparar su obra.

Habida cuenta de la importancia y alcance que la doctrina constitucional ha atribuido al art. 149.1.1 CE en la materia urbanística y, en general, en la regulación estatal de las limitaciones de la propiedad (por todas, SSTC 61/ l997, de 20 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 164/2001, FJ 5, 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3; y 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), es verosímil que las Cortes Generales hayan podido entender que todo el contenido del capítulo III del título II de la Ley del sector ferroviario sobre limitaciones a la propiedad (y quizás algún precepto más como los arts. 7, 9 y 10 LSF) podía quedar amparado por la competencia del art. 149.1.1 CE, al menos como título concurrente con los de las materias 21 (ferrocarriles) y 24 (obras públicas) del propio art. 149.1 CE (con este carácter concurrente se cita el art. 149.1.1 CE en el fundamento jurídico 29 de la STC 40/1998, de 19 de febrero). El invocado art. 149.1.1 CE podría también ponerse en relación con el art. 38 CE, puesto que el derecho constitucional de libertad de empresa exige garantizar legalmente la inexistencia de obstáculos injustificados tanto para acceder al mercado relevante cuanto para actuar en él, preservando así una posición básica de igualdad en ambas situaciones. La opción legislativa a favor de la libre competencia en materia de transporte ferroviario (arts. 42.2 LSF y 57.3 de su reglamento) ha traído aparejada la necesidad de garantizar “la igualdad en las condiciones de acceso” al mercado del transporte ferroviario y la “igualdad de trato de todas las empresas ferroviarias”. Ambos capitales objetivos han sido encomendados al comité de regulación ferroviaria [arts. 83.1 b) LSF y 147 b, 148.1 y 152 de su reglamento]. La misma STC 118/1996, tan renuente en dar entrada al art. 149.1.1 CE como posible amparo competencial para algunos preceptos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, acababa por aceptar la concurrencia del art. 149.1.1 CE con el 149.1.18 CE para entender conformes al orden de competencias los regímenes transitorios fijados a favor de los concesionarios de trolebuses o para la convalidación y canje de los títulos habilitantes. El fundamento jurídico 25 de la STC 118/1996, alegado de adverso, excluye ciertamente la pertinencia del art. 149.1.1 CE en relación con el régimen de acceso a la actividad profesional de transportista, pero cuando ésta se ciñe al ámbito de una Comunidad Autónoma.

No es, por todo ello, inconstitucional la mención del art. 149.1.1 CE en la disposición final 2 LSF.

b) El sistema común de transporte ferroviario y la red ferroviaria de interés general [arts. 2 a), 4, apartados 1, 2 y 3, y 5.1, y disposiciones adicional novena y transitoria 5 LSF]. La red ferroviaria de interés general es una red infraestructural, integrada por “infraestructuras ferroviarias” (art. 4.1 LSF), definidas por el legislador en el art. 3 LSF. Los cuatro elementos esenciales del régimen legislativo ideado para la apertura a la competencia del sector ferroviario —la declaración sobre la red, la adjudicación de capacidad efectuada, la licencia de empresa ferroviaria y el certificado de seguridad— quedan legislativamente contraídos a la red ferroviaria de interés general. La administración de las infraestructuras ferroviarias que regula la Ley del sector ferroviario se limita a la red ferroviaria de interés general (art. 19.1 LSF), a la que, por lo tanto, quedan ceñidas la declaración sobre la red (art. 29.1 LSF) y la adjudicación de capacidad (art. 30 LSF). El transporte ferroviario regulado por la Ley es el que se realiza por empresas ferroviarias con licencia empleando vehículos adecuados que circulen por la red ferroviaria de interés general (art. 42.1 LSF), de suerte que la licencia de empresa ferroviaria será única para la red ferroviaria de interés general (art. 44.2 LSF), mientras que el certificado de seguridad que otorga el Ministerio de Fomento o, en su caso, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias u otro ente facultado “permite prestar servicios sobre la red ferroviaria de interés general” (art. 57.4 LSF). Otro tanto dígase de los servicios ferroviarios adicionales, complementarios y auxiliares, regulados donde se presten “en líneas de la red ferroviaria de interés general y sus zonas de servicio” (art. 40.1 LSF). Y, por supuesto, el régimen de planificación, proyecto y construcción de infraestructuras contenido en la Ley se contrae a las integrantes de la red ferroviaria de interés general (título del capítulo II LSF y de los arts. 5 y 6 de la misma Ley). Lo mismo ocurre con las limitaciones de dominio (arts. 12, párrafo primero, 13.1 y 16.1 LSF).

La Ley del sector ferroviario sólo pretende regular infraestructuras y transportes ferroviarios “en el ámbito de competencia del Estado” según proclama expresamente el art. 1 LSF y reitera el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2004, de 7 mayo (“La Ley 39/2003 … ha llevado a cabo una profunda reordenación del transporte por ferrocarril de competencia estatal”). La lectura del preámbulo de la Ley del sector ferroviario, párrafo undécimo, demuestra que el legislador nacional es perfectamente consciente de que existen redes de infraestructuras ferroviarias de competencia autonómica. Pero la Ley, se insiste, sólo pretende dictar normas en la esfera de las competencias estatales. Por ello ha de asignarse al art. 1 LSF una función orientadora de la interpretación, de manera que todos los preceptos de la Ley deben interpretarse, salvo que su propio texto lo impida, referidos exclusivamente a las competencias estatales. El legislador nacional no tiene deber constitucional de introducir a cada paso innecesarias cláusulas de salvaguarda de las competencias autonómicas (SSTC 95/1984, de 18 de octubre, FJ 2; 157/1985, de 15 de noviembre, FJ 1; 155/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 180/1992, de 16 de noviembre, FJ 7; 191/1994, de 23 de junio, FJ 2; 118/1996, FJ 36; o 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4).

Las redes ferroviarias autonómicas sólo hacen acto de presencia un par de veces a lo largo de toda la parte dispositiva de la Ley. El art. 4.4 LSF corona la regulación de la red ferroviaria de interés general con un mandato de cooperación. Este precepto, no impugnado por nadie, puede ampararse competencialmente en el art. 149.1.13 CE, puesto que pretende facilitar la interconexión e interoperabilidad entre redes ferroviarias, vital para la circulación de mercancías y personas y elemento clave para lograr un mercado de transportes ferroviarios abierto y competitivo. El art. 154.2 del Tratado CEE ordena a la Comunidad que favorezca la interconexión e interoperabilidad entre las diversas redes ferroviarias nacionales de los diversos países, mandato que la Directiva 96/48/CE. del Consejo desarrolla respecto al sistema transeuropeo de alta velocidad. En realidad, el mandato de cooperar contenido en el art. 4.4 LSF no necesitaría justificarse en una competencia estatal por ser de esencia al Estado compuesto. Algo parecido puede decirse del art. 36.6 LSF. A continuación se examinan las impugnaciones concretas contra los preceptos.

1º) Art. 2 a). El art. 2 a) LSF emplea la voz “transporte” en un sentido general que abarca tanto la infraestructura (en el sentido del art. 3 LSF) como la actividad de trasladar personas y mercancías que se lleva a cabo sobre los caminos de hierro. “El ferrocarril no sólo es la vía férrea, sino también el sistema de transporte del que la vía es un elemento inseparable” [STC 65/1998, de 18 de marzo, FJ 7 B a)]. No acierta, pues, el recurso de la Generalitat de Cataluña cuando subraya que el art. 2 a) LSF se refiere “a la materia del transporte ferroviario, no a las infraestructuras”. El propio art. 4.1 LSF afirma que la red ferroviaria de interés general está integrada “por las infraestructuras esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado”.

Los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la STC 118/1996 examinaron la constitucionalidad del art. 3 a) LOTT. Este precepto no fue declarado inconstitucional: se aceptó su carácter básico en el sentido de que “la obtención, como resultado, de un sistema común de transportes queda librada a la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades de que se trata mediante la actuación de las administraciones competentes” (FJ 11). Pues bien, es razonable postular que la referencia del art. 2 a) LSF al “sistema común de transporte ferroviario” en todo el territorio nacional debe comprenderse en estrecha relación con el art. 4.4 LSF, de manera que la consecución de un sistema común de transporte ferroviario nacional “queda librada” a la interconexión e interoperabilidad de la red ferroviaria de interés general y las redes autonómicas. Ciertamente la aportación de las instituciones centrales del Estado a la consecución de un sistema común de transporte ferroviario es muy superior en importancia a la que puedan prestar las Comunidades Autónomas con red propia. Es pura obviedad que la garantía del sistema común de transporte ferroviario, precisamente por estar circunscritas las redes autonómicas al territorio regional, se conseguirá primariamente mediante la creación y correcto funcionamiento de la red ferroviaria de interés general. Y así viene a colegirse de la dicción empleada por el art. 4.1 LSF. Pero, obviamente, no hay aquí inconstitucionalidad alguna sino tributo a la naturaleza de las cosas y simple corolario de la historia del ferrocarril en España.

La Ley del sector ferroviario no tiene por finalidad establecer el sistema común de transportes, como decía el art. 3 a) LOTT, sino sólo garantizarlo a través de las propias competencias estatales, a las que se contrae la LSF según su art. 1. Con otras palabras: el art. 2 a) LSF no hace más que prescribir que las competencias exclusivas del Estado en la materia se ejerzan en el sentido de obtener como resultado un sistema común de transporte ferroviario, cooperando con las redes autonómicas (art. 4.4 LSF). No parece que pueda tacharse de inconstitucional prescribir semejante finalidad. La aportación del Estado en sentido estricto al sistema común serán las infraestructuras “esenciales”, adjetivo que emplea el art. 4.1 LSF en el sentido de “principales”.

De ninguna manera cabe afirmar que el art. 2 a) LSF no haya respetado la doctrina sentada por la STC 118/1996 en sus fundamentos jurídicos 10 y 11, siempre, claro es, que se la entienda debidamente. Por otra parte, la referencia a las redes ferroviarias autonómicas —que se echa de menos en los recursos catalanes y en el asturiano— está en el art. 4.4 LSF, ya comentado. Finalmente, no se puede imputar al art. 2 a) LSF que habilite al Estado para “incluir [en la red ferroviaria de interés general] líneas intracomunitarias sin el consentimiento del Principado de Asturias”, porque, aparte de hacerse supuesto de la cuestión, es patente que del genérico enunciado del art. 2 a) LSF no se desprende semejante habilitación, y tanto más así cuanto que la representación del Consejo de Gobierno asturiano no ha recurrido el art. 81.1 b) LSF.

2º) Art. 4.1. Este precepto define la red ferroviaria de interés general y, por ello, actúa como clave de toda la bóveda legal. Todos los recurrentes lo impugnan. La definición legal opera en dos niveles o estratos: a) estrato conceptual: la red ferroviaria de interés general viene constituida por “las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transportes en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal tema común”; b) nivel ejemplificativo: “como las [infraestructuras] vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas Comunidades Autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. Los dos estratos o niveles de la definición se relacionan así: los ejemplos se subsumen en el concepto legal pero no lo agotan. Como puede verse, no todas las infraestructuras que garantizan (la consecución de) un sistema común de transporte ferroviario se integrarán en la red ferroviaria de interés general sino sólo una parte de ellas, las esenciales o más importantes. Y no todas las infraestructuras ferroviarias que cooperen al correcto funcionamiento del sistema común forman parte de la red ferroviaria de interés general sino sólo una parte de ellas, aquellas cuya administración conjunta resulte necesaria o imprescindible para lograr ese adecuado funcionamiento. Pero además de “esenciales” o “necesarias” las infraestructuras han de tener como referencia “todo el territorio del Estado” [este adjetivo, “todo”, diferencia la dicción de los arts. 2 a) y 4.1 LSF]. Con este simple análisis gramatical se comprueba qué desacertados van los varios recursos que afirman que el art. 4.1 LSF entraña “una equiparación *de facto* entre sistema común de transporte y red ferroviarias de interés general”. Sólo las infraestructuras esenciales del sistema o necesarias para su correcto funcionamiento se integran en la red ferroviaria de interés general.

Para defender la constitucionalidad del art. 4.1 LSF es necesario efectuar algunas precisiones sobre los títulos estatales de competencia de los arts. 149.1.21 CE (ferrocarriles) y 149.1.24 CE (obras públicas de interés general). Ninguna duda cabe de que todas las infraestructuras ferroviarias mencionadas en el art. 3 LSF pueden calificarse de obras públicas. Así lo declaró expresamente el fundamentos jurídicos 43 de la STC 118/1996. Por lo tanto, respecto a las infraestructuras ferroviarias, concurren los títulos de las materias 21 y 24 del art. 149.1 CE. Las consecuencias que se siguen de esta concurrencia de títulos están muy claramente desarrolladas en la STC 65/1998, de 18 de marzo, FFJJ 5 a 12, para el otro elemento capital de las infraestructuras de transporte terrestre, las carreteras. La primera consecuencia es que la concurrencia de ambos títulos competenciales flexibiliza el rígido criterio de territorialidad presente en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE y permite tomar en consideración el criterio del interés general, puesto que son competencia del Estado las obras públicas (infraestructuras ferroviarias en el caso) de interés general. Además, no puede reprocharse a la denominación elegida por las Cortes Generales para la red ferroviaria estatal el que haya también un interés general autonómico o municipal. Resulta exagerado afirmar que esa denominación “crea confusión e inseguridad jurídica” contrarias al art. 9.3 CE. Parece olvidarse que la propia Constitución emplea los términos “interés general” para designar el nacional, el interés de España como un todo. En estos contextos, “general” tiene un sentido territorial opuesto a “particular”, pues desde el punto de vista de la Nación constitucional —la española— son parciales o particulares los intereses de las diversas nacionalidades y regiones, expresados institucionalmente a través de las respectivas instituciones autonómicas (cfr. art. 137 CE). No sólo están las obras de interés general (ciertamente el art. 149.1.24 CE es el precepto constitucional más pertinente para justificar el nombre de la red ferroviaria de interés general), sino, con referencia también a infraestructuras públicas, el art. 149.1.20 CE menciona a los puertos y aeropuertos de interés general. Nuevas menciones del interés general en este sentido pueden leerse en los arts. 150.3 (“cuando así lo exija el interés general”) y 155.1 CE (“interés general de España”). Tampoco reparan los recurrentes que, con arreglo al art. 4.1 de la Ley estatal de carreteras (Ley 25/1998, de 29 de julio), son carreteras estatales “las integradas en un itinerario de interés general o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma”.

En las infraestructuras ferroviarias, el criterio del interés general debe complementar al criterio meramente territorial que luce en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE. Son notorias las disfunciones que la rígida aplicación del criterio territorial puede llegar a generar tanto para el logro de una política adecuada de infraestructuras seguida por la idea de red, como para el debido funcionamiento del mercado del transporte ferroviario la función complementaria del criterio de interés general incluye así la corrección de las disfunciones que pueda provocar el criterio territorial cuando se aplica rígidamente. Son perfecta y totalmente aplicables a las infraestructuras ferroviarias las palabras del fundamento jurídico 11 de la STC 65/1998. El complemento que el criterio de interés general presta al criterio territorial se traduce en una mayor flexibilidad a la hora de calificar la infraestructura como competencia estatal o autonómica según muestra el mismo fundamento jurídico 11 de la STC 65/1998.

La segunda consecuencia de la concurrencia de títulos respecto a las infraestructuras ferroviarias es que no puede dudarse de la legitimidad de emplear el concepto de red para denotar la interconexión y reducción a unidad temática de las infraestructuras ferroviarias estatales. La noción de red expresamente empleada en el Derecho europeo del ferrocarril (así, “redes transeuropeas”). En cuanto a la jurisprudencia constitucional, la STC 118/1996 contiene una interesante doctrina sobre redes de transporte plasmada en su FJ 34, al tratar de los transportes discrecionales por carretera. Dicho razonamiento ilustra significativamente el impacto que la misma noción de red puede tener sobre el rígido criterio territorial de reparto de competencias, tanto respecto a las infraestructuras como en relación con la actividad que sobre ella se desenvuelve. Lo corrobora el fundamento jurídico 12 de la STC 65/1998, perfectamente aplicable a los ferrocarriles. Asimismo, la STC 132/1998, de 18 de junio, FJ 3, confirma la doctrina de la STC 65/1998 y además precisa el concepto de red con referencia a las carreteras, en términos que *a fortiori* son predicables de los ferrocarriles.

Con este trasfondo de doctrina constitucional y de vuelta ahora al art. 4.1 LSF, las objeciones que le dirigen los recurrentes afectan tanto a su estrato conceptual general como a ciertos ejemplos de infraestructuras integrables en la red ferroviaria de interés general. Se ataca la posible inclusión en la red ferroviaria de interés general del tercer y último ejemplo: “sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. De acuerdo con lo expuesto, las infraestructuras “esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado” han de considerarse competencia estatal con arreglo al art. 149.1.21 CE, casi sin necesidad de complemento por el art. 149.1.24 CE. Las infraestructuras esenciales para integrar a “todo el territorio del Estado” en un sistema nacional de transportes serán, en abrumador porcentaje, líneas que discurran por varias Comunidades Autónomas y sirvan itinerarios supra- o pluriautonómicos. Pero tampoco cabe rechazar que, por excepción, la red estatal incluya líneas ferroviarias que no sobrepasen en el territorio de una Comunidad Autónoma. Ese será el caso, aceptado en la STC 65/1998, FJ 12, del ferrocarril que enlace un puerto o aeropuerto interés general con uno de los grandes núcleos de población y es que la esencialidad de la infraestructura habrá de medirse desde el punto de vista de la propia red ferroviaria de interés general, es decir, por relación con las exigencias de la red estatal considerada en su conjunto. Esta comprensión de la esencialidad de la infraestructura no sólo puede determinar excepcionalmente la integración de líneas que no sobrepasen el territorio de una Comunidad Autónoma (líneas que enlazan un aeropuerto de interés general con una estación de la red ferroviaria de interés general), sino que, a la inversa, hace también posible que líneas ferroviarias que enlazan varias Comunidades Autónomas pierdan interés general y pueden ser traspasadas a las Comunidades Autónomas por las que discurran (a cada una, la parte que pasa por su territorio), con lo que exigirá que entre ellas se establezcan los correspondientes mecanismos interautonómicos de cooperación. En definitiva, el primero de los integrantes del concepto general de red ferroviaria de interés general (infraestructuras ferroviarias “que resultan esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado”) es perfectamente conforme con el orden de competencias, una vez que se acepte la licitud de complementar el criterio territorial (arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE) con el criterio de interés general (art. 149.1.24 CE).

El segundo elemento del concepto general de red ferroviaria de interés general son las infraestructuras ferroviarias “cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte”, es decir, el que concierne a “todo el territorio del Estado”. Sin duda la redacción elegida se ha inspirado en el art. 155 LOTT, precepto que no merece ni un reproche de inconstitucionalidad. En todo caso, es manifiesta la naturaleza meramente secundaria de este segundo componente definitorio respecto al primero. El correcto funcionamiento del sistema como un todo es un objetivo de interés general para toda España, y este objetivo justifica la administración conjunta de las infraestructuras necesarias para alcanzarlo.

Finalmente, las infraestructuras ferroviarias de conexión y acceso a los principales núcleos de población y de transporte serían excepcionalmente de interés general, aun cuando sólo transcurrieron por territorio de una Comunidad Autónoma, por cuanto, mediante ellas, se refuerza la red en sus nudos más importantes. Un nuevo acceso ferroviario desde la red estatal a una de las grandes ciudades españolas (“principales núcleos de población”) o a un gran núcleo de transportes facilita la comunicación de éstos con toda España y con el extranjero. El acceso a las grandes ciudades españolas, desde cualquier punto que se haga, es en sí mismo esencial desde el punto de vista del sistema ferroviario y hasta del sistema económico o financiero. Por otro lado, el enlace de un puerto o aeropuerto de interés general (núcleo principal de transporte) con la estación red ferroviaria de interés general de la misma ciudad resulta de importancia capital o “esencial” para el sistema general de transporte ferroviario, y así lo demuestra la regulación contenida en el art. 36 LSF, que nadie ha recurrido, artículo en cuyo apartado 6, por lo demás, se prevé la posible celebración de convenios con las Comunidades Autónomas para lograr la interconexión e interoperabilidad de las diversas redes ferroviarias. Parecido argumento vale para las conexiones y accesos de la red ferroviaria de interés general con “instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. Respecto a la defensa nacional, concurre el título del art. 149.1.4 CE: sería un tanto ridículo —especialmente en un contexto de conflicto armado— que enlaces fundamentales para la defensa nacional dependieran de las diecisiete Comunidades Autónomas sólo porque la conexión ferroviaria entre la base naval o militar y la red ferroviaria de interés general transcurriera exclusivamente por territorio de una Comunidad Autónoma, como será lo general. Las instalaciones esenciales para la economía han de alcanzar, precisamente por esenciales, importancia para toda España, como ocurre con una refinería, una gran explotación minera o un alto horno, circunstancia que permite aducir el art. 149.1.13 CE como título competencial concurrente, habida cuenta del peso que, para todo el sector y para toda la economía puede tener la instalación.

A la vista de lo anterior no pueden acogerse impugnaciones del art. 4.1 LSF. No cabe oponerle la doctrina asentada en el fundamento jurídico 44 de la STC 118/1996, que se refiere a la incorporación de aisladas “líneas y servicios” (es decir, infraestructura y transporte conjuntamente) a la red nacional integrada de transporte ferroviario, aparte de que la doctrina sentada en ese fundamento se refería a líneas que discurrieran “íntegra y exclusivamente” por el territorio de una Comunidad Autónoma, sin que en ella se dieran razones de interés general para integrarlas en la red nacional, pues el art. 155.2 LOTT sólo mencionaba “intereses superiores constitucionalmente garantizados”, cláusula cuya vaguedad censuró este Tribunal aun reconociendo “su vigencia por la propia Constitución”.

3º) Art. 4.2. En cuanto a la excesiva vaguedad de las “razones de interés general que así lo justifiquen”, ello no es un modo de otorgar una discrecionalidad omnímoda e incontrolable al Ministro de Fomento, sino simplemente una forma de designar abreviadamente lo que el art. 4.1 LSF desenvuelve más circunstanciadamente. Se ha escogido la expresión “razones de interés general” por la denominación dada a la red ferroviaria del Estado y por algunos pasajes del fundamento jurídico 12 de la STC 65/1998. Por otra parte, el precepto consta de dos párrafos que, entre sí, están en la relación de caso general (párrafo primero) y caso especial (párrafo segundo). En el caso general, el informe de las Comunidades afectadas puede cumplir varias funciones: ante todo, examinar efectivamente si concurren razones de interés general para la inclusión en la red ferroviaria de interés general y hacer posible la defensa preventiva de sus competencias e intereses propios. Aunque ciertamente el informe autonómico no sea estrictamente necesario cuando se trate de infraestructuras claramente estatales con arreglo a los arts. 149.1.21 y 149.1.24 CE (STC 118/1996, FJ 44), sin embargo el legislador general ha preferido oír a las Comunidades Autónomas siempre que se dé el caso de que una nueva infraestructura ferroviaria —aún de competencia estatal— haya de incluirse en la red ferroviaria de interés general. El caso especial es el contrario: infraestructuras que, en principio y atendiendo exclusivamente al criterio territorial, son competencia de las Comunidades Autónomas. Estas infraestructuras sólo por excepción pueden considerarse de interés general y, por ello, de competencia estatal. Con la exigencia de consentimiento autonómico queda incontrovertiblemente evidenciado el interés general que excepcionalmente justifica la inclusión de la infraestructura ferroviaria territorialmente autonómica en la red estatal. Ahora bien, el párrafo segundo del art. 4.2 LSF contiene una excepción al caso especial del consentimiento autonómico: el caso de que las infraestructuras que, pese a discurrir exclusivamente por una sola Comunidad Autónoma, están conectadas con el “resto de la red”. En efecto, la necesidad de consentimiento previo de la Comunidad Autónoma se limita a las infraestructuras que discurran íntegramente por su territorio “sin conexión con el resto de la red”; en otro caso, bastará el informe preceptivo. Hay que entender que el simple hecho de la conexión física es condición necesaria pero no suficiente para eliminar la necesidad de consentimiento autonómico: sólo se dará la condición suficiente cuando el interés del “resto de la red” en la incorporación de la infraestructura sea verdaderamente imperioso, en el sentido de que de no efectuarse tal incorporación, exista una serie y patente amenaza al buen funcionamiento de la red ferroviaria de interés general o de una porción significativa de ella.

4º) Art. 4.3. En cuanto a la vaguedad de la referencia a la desaparición de los “motivos de interés general”, se reitera lo ya dicho para el art. 4.2 LSF. Los motivos de interés general no son más que el modo abreviado de remitirse a la definición del art. 4.1 LSF y, en todo caso, la doctrina ya citada de la STC 65/1998 (FJ 12) milita a favor de la constitucionalidad del primer inciso del art. 4.3 LSF. En cuanto al reproche de que la exclusión se efectúa sin consentimiento de la Comunidad Autónoma afectada, la desaparición de las razones de interés general —a razonable criterio del Ministerio de Fomento— automáticamente coloca la infraestructura fuera de la competencia del Estado, de manera que ese efecto no puede quedar condicionado al consentimiento de dicha Comunidad Autónoma. Por otra parte, no es cierto que no se haya previsto la intervención autonómica en el expediente de traspaso, puesto que el art. 4.3, tercer inciso, dispone que el expediente puede ser iniciado por instancia de la Comunidad Autónoma y, además, en el informe previo a la exclusión de la red ferroviaria de interés general la Comunidad Autónoma puede manifestar su interés en que se le traspase la infraestructura. “Podrá ser traspasada” no tiene el significado de atribuir una potestad discrecional sino el de dejar claro que la exclusión puede no tener su necesaria culminación en el traspaso de la infraestructura a la Comunidad Autónoma sino en su clausura definitiva (art. 11 LSF). Carece de sentido interpretar el precepto en el sentido de que si el expediente de traspaso es iniciado por el Ministerio de Fomento pueda culminar sin la voluntad conforme de la Comunidad Autónoma, puesto que necesariamente deberá intervenir la comisión mixta regulada en la disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía de Aragón.

5º) Art. 5.1. Sólo el Principado de Asturias impugna este precepto, pero con las mismas razones dadas para los apartados 1, 2 y 3 del art. 4, es decir, no respetar el criterio territorial. Por lo tanto, la impugnación puede darse por contestada con lo ya expuesto.

6º) Disposición adicional novena LSF. La constitución inicial de la red ferroviaria de interés general no puede ser objetada. Todas las infraestructuras mencionadas están actualmente administradas por entidades estatales, por lo que debe presumirse —al menos, tras más de veinte años de Estatutos de Autonomía— que esas infraestructuras quedan dentro de la competencia del Estado y, en principio, tienen vocación de integrarse en la red ferroviaria de interés general. No obstante, el legislador habilita al Ministerio de Fomento para rectificar esa integración en bloque, con intervención de las Comunidades Autónomas, en los términos que resultan del art. 4.2 y, aunque no se diga, 4.3 LSF. Cualquier Comunidad Autónoma deberá entenderse legitimada para solicitar al Ministerio que lleve a cabo esa determinación concreta y, en su caso, para solicitar que se excluyan y se le transfieran determinadas líneas administradas por RENFE, FEVE, Gestor de Infraestructuras Ferroviarias alguna autoridad portuaria. No puede aceptarse que la inconstitucionalidad de esta disposición adicional esté en que no “obliga” al Ministerio a efectuar la “determinación concreta” de las líneas de interés general ni le señala plazo para ello. No hay reserva constitucional de ley para esta materia, y de la Constitución no resulta que, por necesidad, las Cortes hayan de señalar plazo a las habilitaciones o mandatos que dirigen a órganos de la Administración General del Estado, ni menos aún redactar tales cláusulas de manera imperativa, máxime cuando el incumplimiento del mandato o del plazo sólo puede dar base para la responsabilidad política o para que el propio legislador asuma la tarea.

7º) Disposición transitoria 5 LSF. La impugnación del Principado de Asturias debe entenderse limitada en realidad al primer inciso del precepto. Sostiene dicho recurrente que algunas líneas que explota FEVE son intracomunitarias, aunque no precisa, con total seguridad, cuáles, pues esboza dos hipótesis. Como el recurso se remite en la impugnación de la disposición transitoria 5 a argumentos dados para los tres apartados del art. 4 LSF, otro tanto dice hacer la representación del Gobierno. No obstante, se subraya que el recurrente sólo atiende a un criterio cerradamente territorial, sin tener en cuenta el del interés general; y que lo lógico es que el Consejo de Gobierno del Principado solicite del Ministro de Fomento la determinación concreta de si las mencionadas líneas o alguna de ellas deben considerarse incluidas o no en la red ferroviaria de interés general, y, caso de que no, solicite que se excluyan y, en su caso, que se le traspasen. Y si la decisión del Ministro no le satisficiere, puede discutirla en la vía jurisdiccional procedente.

c) Impugnaciones en defensa de las competencias urbanísticas de las Comunidades autónomas (arts. 7.1, 9.1 y 10.1 LSF). Los arts. 7.1 y 10.1 tienen clara fuente de inspiración en el art. 18.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos y marina mercante. El art. 18.1 de la Ley de puertos fue examinado en la STC 40/1998, FJ 37. Y la STC 204/2002, de 31 de octubre, FFJJ 9 y 10, al examinar un precepto parecido en materia aeroportuaria, señaló que la “prevalencia [de la competencia estatal] es la lógica consecuencia de la imposición a los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística de la calificación de sistema general aeroportuario, cuya constitucionalidad se acaba de razonar”. En parecido sentido puede leerse la STC 151/2003, de 17 de julio, FJ 4. La traslación a los ferrocarriles de esta doctrina constitucional sobre la articulación de las competencias estatales sobre grandes infraestructuras y las competencias autonómicas sobre urbanismo y ordenación del territorio ya estaba anticipada en el fundamento jurídico 29, párrafo cuarto, de la STC 40/1998. Y sobra recordar que el respeto recíproco de las respectivas competencias y el espíritu de cooperación y colaboración son esenciales en los Estados compuestos [cfr. art. 4.1 a) de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común].

La impugnación de los arts. 7.1 y 10.1 LSF por el recurso extremeño se contrae a las “actividades de carácter industrial, comercial y de servicios” que podrían localizarse en las zonas de servicio ferroviario. No se entiende entonces que el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura haya impugnado el art. 7.1 LSF, que se refiere exclusivamente a los “terrenos que se ocupen por las infraestructuras ferroviarias que formen parte” de la red ferroviaria de interés general y que no impugne el art. 9.1 LSF en cuyo apartado 1, párrafo segundo, es donde se establece que podrán realizarse, en la zona de servicio ferroviario, actividades de “carácter industrial, comercial y de servicios cuya localización esté justificada por su relación con aquéllas”. Tampoco se entienden las consideraciones críticas sobre el art. 10.2 LSF en el recurso de Extremadura, cuando no recurre ese precepto, el cual ha sido redactado teniendo en cuenta la doctrina del fundamento jurídico 38 de la STC 40/1998.

De los tres párrafos que componen el art. 9.1 LSF el Gobierno aragonés sólo razona la inconstitucionalidad del segundo, en el que se prevé que en la zona de servicio ferroviario puedan localizarse otras actividades distintas de las mencionadas en el párrafo primero que sean de “carácter industrial, comercial y de servicios”, siempre que su localización en esa zona esté justificada por su relación con las actividades ferroviarias. Crítica el órgano autonómico aragonés la utilización de “fórmulas vagas e imprecisas”. El recurso aduce la STC 40/1998, pero no cita los pasajes más pertinentes, los que examinaron la constitucionalidad de los arts. 3.6 y 15.1 de la Ley de puertos, que son los fundamentos jurídicos 32 y 33 con una referencia adicional en el párrafo penúltimo del FJ 38. Interpretado el párrafo segundo del art. 9.1 LSF de acuerdo con esa doctrina constitucional, la impugnación pierde toda su base y debe rechazarse. El art. 9.1 LSF no pretende otra cosa que plasmar la doctrina de la STC 40/1998 sin menoscabar en absoluto las competencias urbanísticas autonómicas, lo que viene plasmado en la expresión “de conformidad con … el planeamiento urbanístico correspondiente”.

d) La clausura de líneas (art. 11 LSF). El resultado altamente deficitario que justifica la clausura de la línea es, principalmente, el que afecta al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), como sugiere el art. 11.2 LSF. La línea será altamente deficitaria para ADIF cuando las empresas ferroviarias no muestren interés en que se les adjudique capacidad y, en consecuencia, los cánones ferroviarios obtenidos en esa línea no den el rendimiento mínimo exigible (arts. 74 y 75 LSF). En cambio, el art. 53.1 LSF se refiere al déficit que ocasiona —a la empresa ferroviaria— “la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario”. Entendido así el concepto de línea altamente deficitaria, la tacha de “economicismo” es puramente retórica. El carácter altamente deficitario es por sí solo signo evidente de que la línea no sirve al interés general pues no hay demanda de tráfico de mercancías o pasajeros para ella y la necesidad de transporte de unas y otras se satisface con otros medios. Mantener abierta la línea asumiendo a pérdida los costes fijos de su mantenimiento y gestión es un despilfarro de fondos públicos contrario a los principios de “viabilidad económica de las infraestructuras, explotación eficaz de las mismas, situación de mercado y equilibrio financiero en la prestación de servicios” (art. 73.3 LSF).

Requisito previo al cierre de la línea o tramo es su exclusión de la red ferroviaria de interés general (art. 11.1, segundo inciso, LSF). Esa exclusión lleva necesariamente el reconocimiento de que han desaparecido las razones de interés general que justificaban la pertenencia de la línea o tramo a la red ferroviaria de interés general. El art. 8.1 LSF obliga al Ministerio de Fomento a que, una vez excluida de la red ferroviaria de interés general la línea o tramo y antes de clausurarla, ponga la situación “en conocimiento de las Comunidades Autónomas o entidades locales que pudieran estar afectadas”, al efecto de que decidan si asumen o no la financiación de la infraestructura deficitaria. En esa puesta en conocimiento va implícita la posibilidad de traspasar la línea o tramo a la Comunidad Autónoma que se declare dispuesta a financiar la línea. No tiene sentido alguno el pretender una suerte de traspaso automático y forzoso para que la Comunidad Autónoma decida si clausura o no la línea, que no es sólo unas cuantas vías de hierro sino un conjunto de medios personales y materiales, que genera costes a cada minuto. Lo más sencillo y adecuado es proceder como prevé el art. 11.2 LSF, y no traspasar primero la línea a la Comunidad Autónoma para que ésta la cierre después, tras unos meses o años de pérdidas a cargo de la hacienda autonómica.

e) La variación de la línea límite de edificación en zonas o áreas delimitadas (art. 16.3). El sentido del art. 16.3 LSF no puede ser captado debidamente si no se expone el régimen íntegro de la línea límite de edificación, que el escrito de alegaciones expone sucintamente. La línea límite de edificación supone una restricción de las facultades dominicales en protección de una obra pública y sobre todo en defensa de la seguridad de los usuarios de la obra pública. Seguidamente el Abogado del Estado señala que los recurrentes citan erróneamente “de modo concordante, armónico y cooperativo” un pasaje de la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 3 C), y no su fundamento jurídico 2, en que se enjuicia el art. 22, y no el 23.2, de la Ley de costas, pero que olvidan que, para dictar normas para la protección de tramos de costa, el Estado sólo podía actuar con vistas a proteger el dominio público marítimo-terrestre y al amparo del art. 149.1.23 CE. El propio fundamento jurídico 3 B) de la STC 149/1991 salva los títulos especiales de competencia estatal en ejercicio de los cuales se pueden imponer limitaciones o restricciones al dominio de los terrenos colindantes, y a este respecto cita la defensa nacional, como igualmente pudo haber citado el título estatal relativo a los ferrocarriles u obras públicas, que permiten al Estado, en concurrencia con el art. 149.1.1 CE, establecer un régimen especial de restricciones a la propiedad como el del art. 16.3 LSF, fundado en la protección de la obra pública y de sus usuarios cuando se den especiales circunstancias geográficas o socioeconómicas en los terrenos colindantes a la infraestructura estatal. No puede sostenerse seriamente que apreciar cuáles son las necesidades de protección que recaba uno de los más importantes conjuntos de infraestructuras estatales —como es la red ferroviaria de interés general— deba quedar al libre criterio de cada Comunidad Autónoma, con más que probable divergencia de criterios ante casos sustancialmente iguales.

Frente a la crítica de la vaguedad, indeterminación, ambigüedad o imprecisión del fundamento legal para alterar la línea límite de edificación (“las razones geográficas o socioeconómicas”) cabe señalar lo siguiente: argumentación parecida fue ya desestimada para casos con cierta similitud en los fundamentos jurídicos 32 de la STC 40/1998 y 16 de la STC 65/1998; no cabe pedir a este Tribunal pronunciamientos en abstracto sobre si la distancia que fija el legislador es correcta o incorrecta, o si los supuestos en que el legislador hace una excepción son acertados o desacertados; los dos tipos de razones generales contenidos en el art. 16.3 LSF pueden ser fácilmente concretados; y, habiéndose dado intervención a las Comunidades Autónomas y entidades locales dentro del procedimiento previsto en el art. 16.3 LSF (desarrollado en el art. 35 del reglamento de desarrollo) a fin de que puedan proteger sus intereses y competencias, unas y otras tienen abierta la vía jurisdiccional oportuna para litigar acerca de si hay o no hay razones geográficas o socioeconómicas suficientes para justificar la excepción.

Por último, se discrepa de la diferenciación entre carreteras y líneas de ferrocarril que efectúa el recurso de la Junta de Extremadura con objeto de no aplicar a las segundas la doctrina de la STC 65/1998, FJ 16. Tanto las carreteras como los ferrocarriles engendran molestias por ruidos y peligrosidad, y la facilidad de acceso a las “nuevas zonas residenciales” (“y consiguiente incremento de valor”) tanto puede darla la carretera como una estación de ferrocarril. Pero todo esto —sea acertado o no lo que sostiene el recurrente— poco tiene ver con la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 16.3 LSF.

f) El estatuto de ADIF (art. 28 LSF). El precepto, sólo recurrido por el Parlamento de Cataluña y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, es una pura norma de habilitación de la potestad reglamentaria para establecer el estatuto de ADIF, que, en efecto, ha sido establecido por Real Decreto 2395/2003, de 30 de diciembre. Los recursos se basan en el art. 53 EAC y se impugna el art. 28 LSF porque nada dice sobre los representantes de la Generalitat en la entidad pública empresarial que administra las infraestructuras ferroviarias. Un motivo de inconstitucionalidad similar fue desestimado por el fundamento jurídico 48 de la STC 118/1996, cuyas razones siguen valiendo para rechazar la impugnación del art. 28 LSF. El art. 53 EAC deja libertad de acción al legislador estatal para decidir acerca de la presencia catalana y, en general, autonómica, dentro de las empresas públicas empresariales del Estado. No permite imponer al legislador estatal la necesaria presencia de representantes de la Generalitat en cualesquiera empresas públicas que desarrollen su actividad no sólo en Cataluña sino en todas las demás Comunidades Autónomas. El art. 53 EAC ha de tener su campo de aplicación preferente en las empresas públicas estatales radicadas en Cataluña o que desenvuelvan sus principales actividades en esta Comunidad, como ocurre con las Autoridades Portuarias (art. 40.1 de la Ley de puertos). Así debe entenderse razonablemente el giro “cuya competencia se extienda al territorio catalán”, pues —como es evidente— el art. 53. EAC no puede ser interpretado en clave de privilegio (cfr. art. 138.1 CE). Ahora bien, no puede decirse que ADIF desenvuelva sus principales actividades en Cataluña, puesto que lo hace en todo el Estado.

g) La licencia de empresa ferroviaria (arts. 44, 49, 50 y 51 LSF). La impugnación está centrada en el art. 44 LSF y más concretamente en su apartado 1. Los arts. 49, 50 y 51 LSF se recurren por conexión. A la vista de la disposición transitoria 3 LSF, el alcance de esta impugnación queda ceñido al transporte de mercancías. La norma de competencia autonómica que, por lo general, se entiende vulnerada es la que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia de ejecución de la legislación estatal en la ordenación del transporte de mercancías y viajeros con origen y destino en el territorio autonómico, “sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado” (arts. 11.9 EAC, 12.15 EAAst, 33.15 EACM, 39.1.10 EAAr y 9.12 EAE). Los estatutos catalán y aragonés precisan que la competencia autonómica se mantiene aunque el transporte discurra por infraestructuras de titularidad estatal. Junta con esta competencia, a veces se cita también la competencia sobre ferrocarriles (recursos asturiano y extremeño).

Una vez razonado que el art. 4 LSF no es contrario al orden de competencias, carece de base invocar la general competencia autonómica sobre ferrocarriles, puesto que la licencia de empresa ferroviaria se limita a permitir el acceso de una empresa a la actividad de transporte con vehículos que circulen por la red ferroviaria de interés general (art. 44.1 LSF en relación con el art. 42.1 LSF). La otra competencia —ejecución de la ordenación del transporte con origen y destino en la Comunidad Autónoma, aun cuando la infraestructura por donde discurra el transporte sea estatal— es más relevante, puesto que cabe razonar, y así lo hacen las representaciones autonómicas, que, aunque la red ferroviaria de interés general sea de titularidad estatal, eso no impide que la empresa ferroviaria deba proveerse de dos licencias, la estatal para tráficos interautonómicos y la autonómica para los tráficos con origen y destino en una Comunidad Autonómica.

Antes de seguir adelante, conviene aclarar el sentido de la referencia a la ejecución directa que puede reservarse el Estado. La “ejecución directa” del art. 11.9 EAC y de los demás Estatutos que copian la fórmula procede sin duda del art. 5.4 del Estatuto de Cataluña de 1932, y éste a su vez refleja lo dispuesto en el art. 15.6 de la Constitución de la República española de 1931. Pero a la “ejecución directa” por el Estado hacían igualmente referencia los arts. 14 y 16 de la Constitución republicana en contextos que impiden entender que “ejecución directa” signifique otra cosa que la general *legis executio* mediante Administración propia, es decir, a través de la Administración General del Estado o un organismo público o sociedad estatal. En tiempos de la Segunda República, la actividad prestacional del transporte ferroviario era desenvuelta por compañías concesionarias, no por el Estado o por una entidad estatal. Y desde luego la ejecución directa estatal en materias como “régimen de cultos” (art. 14.2 de la Constitución de 1931) excluye, obviamente, la interpretación prestacional que patrocina la representación de la Generalitat de Cataluña. Si, como materia competencial, transporte quiere decir “las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas y mercancías” (STC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2 y 118/1996, FJ 1), ejecución directa por el Estado no quiere decir otra cosa más que ejecución mediante una persona pública estatal, sea del tipo que sea la actividad ejecutiva, prestacional o no. Por lo tanto, también es ejecución directa que el Ministro de Fomento otorgue una licencia. Basta, pues, entender que en materia de licencias de empresas ferroviarias el Estado ha decidido reservarse la ejecución directa y otorgarlas él. Además, el art. 3 de la Directiva 95/18/CE, modificada por la 2001/13/CE, sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias, se refiere siempre a “un organismo” del Estado miembro “competente para conceder las licencias” (art. 3) y señala que “cualquier empresa ferroviaria tendrá derecho a solicitar una licencia en el Estado miembro en que esté establecida” (art. 4.1) y, sobre todo, que “la licencia será válida en todo el territorio de la Comunidad” (art. 4.5). Parece así, concluye el Abogado del Estado, que la pluralidad de licencias de empresa ferroviaria que resultaría de la posición sostenida por los recurrentes no casa bien con la legislación comunitaria europea traspuesta.

Ningún recurso discute la legitimidad constitucional de las finalidades por las que se declara única la licencia de empresa ferroviaria para toda la red ferroviaria de interés general, sea cual sea el alcance territorial de los tráficos. El legislador nacional ha debido atribuir el máximo valor a la promoción del racional desarrollo de la actividad de transporte y, en consecuencia, de la eficiente ordenación y explotación de la red ferroviaria de interés general en punto –sobre todo– a la adjudicación de capacidad, objetivos que sería dificultoso alcanzar si una misma empresa pudiera estar autorizada para tráficos interautonómicos y no para los exclusivamente autonómicos. Hay un alto riesgo de ineficiencia en que diversas Administraciones cuya competencia se distribuye en razón del alcance territorial de los tráficos puedan llegar a apreciar de manera divergente la capacidad financiera o la competencia profesional, centrada en la seguridad, de las empresas ferroviarias que soliciten licencia [cfr., por ejemplo, STC 86/1989, de 11 de mayo, FJ 13 a); 178/1992, de 13 de noviembre, FJ 2; 133/1997, de 16 de julio, FJ 10 a), etc.]. Aquí cabría recuperar la idea desarrollada en el FJ 34 de la STC 118/1996 para los transportes discrecionales de que hay que distinguir entre las redes nacionales de transporte y las redes autonómicas “independientemente del lugar de carga y descarga de las mercancías y viajeros”. Quien solicita una licencia de empresa ferroviaria para toda la red ferroviaria de interés general demuestra por ese solo hecho que pretende crear una red de transporte de alcance nacional. Y por ello basta que solicite la licencia del Ministro de Fomento.

A la misma conclusión puede llegarse por otro camino. La licencia de empresa ferroviaria basada en la declaración de actividad que presenta el solicitante (art. 44.1 LSF) da acceso a todo el mercado español (y, como hemos visto, también europeo) de transporte ferroviario, otorgando a la empresa autorizada la posibilidad de acceder a la red ferroviaria de interés general “en los términos y condiciones establecidos en ley” (art. 44.6 LSF). Pero el derecho concreto a usar un determinado tramo de red durante una precisa franja horaria se obtiene mediante la adjudicación de capacidad por ADIF (arts. 30, 31.1 y 35.1 LSF); por eso dice el art. 4.4, párrafo segundo, de la directiva antes citada, que “la licencia no dará por sí misma derecho de acceso a la infraestructura ferroviaria”. La adjudicación de capacidad se acerca más a la autorización demanial (muy *sui generis* ciertamente), mientras que la licencia verifica fundamentalmente la idoneidad general de la empresa para actuar en el mercado como oferente de ciertos servicios de transporte ferroviario. Podría decirse, pues, que la licencia da acceso general al mercado de transportes en relación con los servicios que aquélla ampare en cada momento (arts. 44.4 LSF), mientras que la adjudicación de capacidad atribuye el derecho de acceso concreto a un preciso tramo de la red ferroviaria para efectuar un uso delimitado por franjas horarias (arts. 30 y 35.1 LSF). En suma: sólo la posesión conjunta de la licencia y de la adjudicación de capacidad permiten utilizar una determinada infraestructura viaria en una franja horaria para así prestar el correspondiente servicio de transporte (arts. 31.1 y 35.1 LSF). Pues bien, por tratarse de un título administrativo para acceder a un mercado de dimensión no ya sólo nacional (interautonómica) sino europea, es lógico por completo que el legislador haya optado por reservar al Estado la concesión de una licencia estatal única.

Como es lógico, el art. 44 LSF no impide que las Comunidades Autónomas regulen el acceso a la actividad de transporte que se desarrolle en su propia red ferroviaria, en la que podrán otorgar, en su caso, las correspondientes licencias de empresas ferroviarias. Por otra parte, los arts. 79 d), 80.4, 129.1 y 132 RSF configuran a las Administraciones públicas “con atribuciones en materia de prestación de los servicios de transportes” como idóneos candidatos para la adjudicación de capacidad de infraestructura sin necesidad de obtener título habilitante alguno, aunque deben inscribirse en el registro especial ferroviario (sección 3).

h) Los servicios de transporte ferroviario de interés público (arts. 53 y 54.2 LSF). Las impugnaciones se contraen a los dos primeros apartados del art. 53 LSF y al segundo apartado del art. 54 LSF. Hay que advertir que, por lo que respecta al transporte de viajeros, los arts. 53 y 54 LSF, que forman el capítulo III del título IV de la Ley del sector ferroviario, no serán aplicables “en tanto la Unión Europea no establezca un régimen de apertura de mercado para este tipo de transporte” (disposición transitoria tercera LSF).

En los recursos vuelve a plantearse, respecto a la autorización para prestar servicios ferroviarios de interés público, la misma cuestión suscitada para las licencias de empresa ferroviaria, a saber, que aquellas autorizaciones debe otorgarlas la Comunidad Autónoma cuando se refieran a líneas o tramos que, aun siendo de titularidad estatal, transcurran íntegramente por la Comunidad Autónoma. Resulta extraño que las Comunidades actoras no reclamen la competencia atribuida al Consejo de Ministros para declarar de interés público la prestación del servicio de transportes en esas mismas líneas o tramos. Pero, en cualquier caso, valen aquí las mismas razones expuestas para las licencias de empresas ferroviarias. Las competencias autonómicas en la ordenación del transporte —materia a la que claramente corresponde la declaración de interés público y la consiguiente selección de la empresa ferroviaria para prestar el servicio de interés público— están condicionadas a que el Estado no se reserve su ejecución directa, que es lo que ha hecho en los apartados 1 y 2 del art. 53 LSF en relación con las líneas y tramos integrados en la red ferroviaria de interés general que puedan discurrir exclusivamente por una Comunidad Autónoma, en virtud de semejantes razones a las consignadas en el art. 44.2 LSF, es decir, para garantizar la ordenación eficiente y coordinar y racionalizar el servicio ferroviario prestado en la red ferroviaria de interés general. La misma argumentación vale para la facultad que el art. 54.2 LSF atribuye al Ministerio de Fomento: si este departamento goza de competencia para convocar el procedimiento selectivo decidirlo, igualmente la ostentará para imponer la obligación de servicio público cuando aquel procedimiento fracasa.

Una segunda línea de argumentación en los recursos ataca lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 53.1 LSF, según el cual la responsabilidad de financiar el servicio deficitario corresponderá a la Comunidad Autónoma o corporación local que haya instado la declaración de interés público. Además, el art. 53.2 LSF prevé posibles convenios entre el Ministerio, las Comunidades Autónomas y las entidades locales para la financiación de los servicios de interés público. La simple previsión de un convenio interadministrativo como instrumento de cooperación no puede ser contraria al orden de competencias, por cuanto la suscripción siempre será voluntaria. La Comunidad Autónoma no tiene por qué asentir a convenios que le no satisfagan. Algo parecido vale para lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 53.1 LSF: si la Comunidad Autónoma o entidad local no quieren asumir el coste de la financiación del servicio ferroviario de interés público, basta simplemente con que se abstengan de pedir la declaración como tal y dejen la iniciativa al Ministerio. Por lo demás, no es acertado sostener, como sugieren los recurrentes, que la financiación autonómica deba llevar consigo la competencia para que la Comunidad Autónoma organice como mejor le parezca la prestación del servicio, por ejemplo creando una empresa pública autonómica. El poder de gasto o la financiación de una actividad no arrastran consigo la competencia (por todas STC 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 4 y 7). La participación financiera de la Comunidad Autónoma obedece a que es ella la que ha considerado que la prestación del servicio era de la máxima relevancia para las aspiraciones e intereses autonómicos y por ello ha impulsado la declaración de interés público por el Consejo de Ministros.

El recurso extremeño informa de que la Comunidad Autónoma tiene concertado un convenio con RENFE para la explotación del “servicio de viajeros regionales” Mérida-Zafra-Llerena y Llerena-Guadalcanal-Villanueva del Río y Minas, convenio similar a los que podrían ampararse en el art. 53.2 LSF. Se queja el recurrente de que el art. 53.2 LSF convierta al Ministerio de Fomento en “intermediario financiero”. Pero el art. 53.2 LSF nada tiene que ver con la intermediación financiera ni en el más vago sentido de esta expresión. El precepto menciona únicamente la posibilidad de convenios de cooperación, totalmente voluntarios como es inherente a la misma figura, en los que puede intervenir como parte la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento). Como es lógico, si los convenios son voluntarios para la Comunidad Autónoma no pueden dejar de serlo para las demás partes, razón por la que tampoco se entiende el reproche —sin relevancia constitucional alguna por lo demás— de que la efectividad del servicio quede “al albur de la voluntad política de la Administración General del Estado para suscribir el convenio”.

i) El certificado de seguridad (art. 57.4 LSF). Todos los recurrentes defienden que este es un acto de ejecución en materia de seguridad industrial que corresponde a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las competencias que, en materia de industria, tienen asumidas. Según resumen las SSTC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2, y 179/1998, de 16 de septiembre, FJ 3, cuya doctrina recuerda la STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 16, “en el núcleo fundamental de la materia de industria se incluyen, entre otras, las actividades destinadas a la ordenación de sectores industriales, a la regulación de los procesos industriales o de fabricación y, más precisamente en la submateria de seguridad industrial, las actividades relacionadas con la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales y la de los procesos industriales y los productos elaborados en las mismas”.

Al deslindar la submateria seguridad industrial y la materia tráfico y circulación de vehículos de motor (art. 149.1.21 CE), la doctrina constitucional ha señalado lo siguiente: (i) Las garantías de la seguridad en la circulación deben ser uniformes para toda España, e incluyen no sólo “las condiciones atinentes a la circulación (verbigracia: señales, limitaciones de velocidad, etc.), sino las condiciones que deben llevar los vehículos que circulan” [SSTC 181/1992, de 16 de noviembre, FJ 3, y 132/1998, de 18 de junio, FJ 3 D)]. (ii). La homologación o aprobación de prototipos de vehículos se encuadra en la materia de tráfico, no en la submateria de seguridad industrial [STC 14/1994, de 20 de enero, FFJJ 3 y 4 a)]. (iii). Hay, pues, una clara diferenciación entre “la competencia para determinar los requisitos técnicos que deben cumplir los vehículos para garantizar la seguridad vial y la de las personas implicadas en los diversos transportes, que pertenece a la materia de tráfico, competencia exclusiva del Estado” y “la actividad ejecutiva de verificación del cumplimiento de aquellos requisitos técnicos exigidos en la legislación estatal para la homologación de determinados productos industriales destinados al transporte, que pertenece a la materia de industria y, por lo tanto, corresponde a las Comunidades Autónomas”, de manera que “la regulación de los requisitos técnicos destinados a la protección y seguridad de conductores y viajeros debe entenderse incluida en la reserva a la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.21 CE” (STC 183/1996, de 14 de noviembre, FJ 2). Por su parte, el fundamento jurídico 43 de la STC 118/1996 considera competencia del Estado la imposición —incluso para ferrocarriles autonómicos— de “características técnicas mínimas y uniformes que garanticen la calidad de los medios de transporte ferroviario”, así como establecer “el ancho de vía” y “las dimensiones mínimas de espacio entre vías”.

Finalmente, es perceptible la tendencia a incluir la regulación de las condiciones integrales de seguridad necesarias para el desarrollo de una actividad en el régimen propio de ésta. Por ejemplo, el fundamento jurídico 46 de la STC 40/1998 se descarta el título competencial “seguridad pública” en beneficio del de “marina mercante” para “la determinación de las condiciones técnicas y de seguridad que deban reunir los buques, el establecimiento de normas de navegación, la concreción del número de miembros de la dotación de los buques y sus condiciones de capacitación profesional”, de manera que determinadas competencias del capitán marítimo encajan “sin ninguna dificultad en la competencia del Estado para garantizar la seguridad marítima” (STC 40/1998, FFJJ 48 y 49). El fundamento jurídico 46 de la STC 40/1998 afirma además que “la seguridad en la navegación exige, al igual que ocurre en el caso de la seguridad en la circulación por carretera (SSTC 59/1985, FJ 3, y 181/1992, FJ 3), una serie de garantías uniformes en todo el territorio nacional, las cuales, a su vez, derivan de normas internacionales que persiguen la misma finalidad”. También la reciente Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, se basa en esta misma concepción integral de seguridad de la actividad (ver especialmente sus arts. 32 y ss.).

Se concluye de lo anterior que el certificado de seguridad regulado en el art. 57 LSF tiene poco o nada que ver con la seguridad industrial, tal y como esta submateria ha quedado definida en la doctrina constitucional. En primer lugar, el certificado versa, no sobre la verificación de requisitos técnicos de un cierto establecimiento o producto industrial para que su funcionamiento o uso resulte seguro para las personas y las cosas, sino sobre las “condiciones” que deben cumplir las empresas ferroviarias (art. 57.2 LSF) para poder “prestar servicios” sobre la red ferroviaria de interés general (art. 57.4 LSF). El certificado de seguridad tiene, además, trascendencia europea tal y como resulta del art. 2 y del parágrafo 45 del preámbulo de la Directiva 2001/14/CE, de 26 de febrero de 2001, pues esta norma comunitaria europea pretende “garantizar que todas las empresas ferroviarias que dispongan de una licencia en virtud del Derecho comunitario estén obligadas a tener un certificado de seguridad antes de operar en el territorio de un Estado miembro”, debiendo ser “conforme al derecho comunitario”. Para obtener la licencia de empresa ferroviaria sólo es necesario comprometerse a satisfacer condiciones de seguridad en el momento de inicio de actividades (art. 47.1 LSF); pero sin certificado no hay acceso a “una determinada línea” de la red ferroviaria de interés general (art. 57.1 LSF), o, dicho de otro modo, sin certificado de seguridad no puede haber adjudicación de capacidad. El ejemplo análogo para las carreteras es el del vehículo al que se prohíbe circular cuando carece de permiso de circulación (art. 61.5 del texto refundido de la Ley de seguridad vial, de 2 de marzo de 1990, redacción de 2001).

El certificado de seguridad de las empresas ferroviarias tiene un objeto distinto y muchísimo más amplio que la verificación de las condiciones de seguridad de un producto industrial. El certificado de seguridad no se refiere a un producto o planta industrial sino al conjunto integral de condiciones que la empresa ferroviaria debe satisfacer para poder pronosticar razonablemente que su actividad de transporte será segura no sólo para los viajeros y mercancías que transporte, sino para todos los demás usuarios, inmediatos y mediatos, de la red ferroviaria de interés general, para los colindantes con las vías e instalaciones ferroviarias y para cualquiera que pueda ser afectado por la circulación de los ferrocarriles. Efectivamente, con arreglo al art. 57.2 LSF, el certificado de seguridad fijará, en primer lugar, las condiciones relativas a la “gestión de seguridad”, entendiendo por tal el conjunto sistemático de la organización, recursos, actividades, planes y procedimientos que la empresa ferroviaria deberá dedicar a esta finalidad; todo lo cual poco o nada tiene que ver con la submateria de seguridad industrial. En segundo término, la certificación establecerá condiciones sobre el “personal de conducción y acompañamiento” (capacitación profesional demostrada, entrenamiento y formación continuada, control físico y psíquico, etc.; cfr. arts. 60.2 LSF), lo que guarda analogía con el establecimiento de pruebas y requisitos para conductores de vehículos automóviles de carretera o con el pilotaje de naves y aeronaves, pero nada con la seguridad industrial. Y, finalmente, la certificación establece las condiciones respecto al “material rodante” y cualesquiera otras materias afectantes a la seguridad de la circulación por la red ferroviaria de interés general. Respecto al material rodante —a cuya homologación se refiere el art. 58 LSF—, el certificado de seguridad se corresponde más con la fijación de las condiciones para que los vehículos de motor puedan circular por la carretera, que con la verificación de productos industriales. Ha de señalarse, por cierto, que, si bien los “vehículos a motor” cuyo tráfico y circulación es competencia exclusiva del Estado son por antonomasia los que circulan por carretera, es innegable que un tren puede perfectamente conceptuarse como vehículo articulado “a motor”, pues motor es toda máquina que transforma energía de cualquier tipo en movimiento, como la locomotora. En sus propios y literales términos vehículos a motor no son sólo los camiones, los automóviles de turismo, los autobuses o las motocicletas que circulan por las carreteras, sino también los trenes, los barcos de pesca o las aeronaves, todos los cuales, si atendemos a sus estrictas características técnicas como máquinas de transporte, cabrían perfectamente en el enunciado “tráfico y circulación de vehículos a motor” del art. 149.1.21 CE. Más aún: atendiendo a la etimología de “vehículo” (*veho*: tirar o arrastrar) el tren es, casi, el vehículo por excelencia, puesto que descansa en el principio de la tracción. Como poco, habrá de concederse que la competencia estatal en materia de ferrocarriles —a semejanza de lo visto para la seguridad de la navegación y la materia marina mercante o la seguridad aérea y la materia tránsito y transporte aéreo— incluye todo lo relativo a la circulación por vía férrea, al menos cuando ésta es la estatal. Y por lo tanto, incluye la homologación (de los prototipos) del material rodante, así como, por supuesto, todo lo concerniente a la gestión de seguridad y personal de conducción y acompañamiento.

Por otra parte, el certificado de seguridad crea un vínculo duradero entre Administración empresa ferroviaria en cuanto establece condiciones de cumplimiento constante (“en todo momento” dice el art. 57.2 II LSF), de manera que su incumplimiento determina la revocación del certificado y, por ende, la inhabilidad para obtener adjudicaciones de capacidad.

Se concluye de todo ello la poca pertinencia de invocar la competencia autonómica en materia de seguridad industrial a propósito del certificado de seguridad necesario para prestar servicios de transporte en la red ferroviaria de interés general, que corresponde otorgar al Ministerio de Fomento, ADIF “u otro ente facultado” por el primero, puesto que el otorgamiento entra dentro de las competencias ferroviarias estatales, Y precisamente porque el certificado de seguridad regulado en el art. 57 LSF tiene una finalidad y sentido distintos a lo que es propio de la submateria seguridad industrial, la competencia atribuida al Ministerio de Fomento, ADIF u otro ente facultado convive perfectamente con las competencias autonómicas relativas a aquella submateria. Nada impide los controles autonómicos de seguridad industrial en las fábricas de, por ejemplo, material rodante ferroviario, sin perjuicio —como es lógico— de que ese material, para poder circular sobre la red ferroviaria de interés general, haya de cumplir las especificaciones recogidas en el certificado de seguridad y establecidas en la Ley del sector ferroviario y demás normas que los desarrollen.

j) Las competencias del Ministerio de Fomento (art. 81.1 LSF) y del Comité de Regulación Ferroviaria [art. 83.1 d) LSF]. No todas las subdivisiones del art. 81.1 LSF se impugnan sino sólo ciertas letras de su apartado 1 [las letras b), f), g) y m)] y por conexión con otros preceptos recurridos. El Consejo de Gobierno castellano-manchego recurre, además, el art. 83.1 d) LSF, también por conexión.

El art. 81.1 b) LSF atribuye al Ministerio de Fomento la “ordenación general y regulación del sistema”, que incluye “el establecimiento de las reglas básicas del mercado ferroviario y la elaboración de la normativa necesaria para su correcto desenvolvimiento” (el “su” puede tener como antecedente el “sistema” o el “mercado ferroviario”, siendo más probable lo primero). La referencia al sistema ha de entenderse con el sentido y alcance indicados al analizar las impugnaciones relativas a los arts. 2 a) y 4 LSF. Las reglas básicas de acceso al mercado ferroviario no son otras que las que aparecen en la propia LSF, especialmente en el título IV, y ya se han examinado anteriormente. Por último, el inciso final —la elaboración de la normativa— carece del significado habilitante que le atribuyen los recursos catalanes y describe simplemente una competencia general del Ministerio, que concuerda con lo dispuesto en otros preceptos de la LSF (arts. 33.1, 47.2, 49, 51.3. 58, 59.1 o 60 LSF), o que le podrá ser atribuida por el Gobierno cuando éste haga uso de la habilitación general del apartado 2 de la disposición final primera LSF.

El art. 81.1.f) LSF enlaza con lo dispuesto en los apartados 2 y 5 del art. 53 y 54.2 LSF. El art. 53.5 no ha sido impugnado, y, al tratar de los arts. 53 y 54 LSF, se justificó ya la competencia del Ministerio de Fomento.

El art. 81.1.g) se refiere al otorgamiento de certificados de seguridad, competencia del Ministerio ya fundamentada en la alegación precedente.

El art. 81.1 m) LSF confiere al Ministerio de Fomento la competencia para homologar centros habilitados para certificar la idoneidad del material rodante y la formación del personal. El precepto se corresponde con los arts. 58 y 60.2 LSF. La impugnación del art. 81.1 m) LSF se efectúa, sin embargo, como consecuencia del recurso contra el art. 57.4 LSF cuando es la letra g) del art. 81.1 la que está directamente relacionada con el art. 57.4 LSF. En todo caso, para justificar esta competencia valen igualmente las consideraciones hechas en la alegación inmediata anterior sobre la inclusión de lo concerniente a la seguridad ferroviaria en la competencia estatal sobre ferrocarriles.

El art. 83.1 d) LSF se recurre exclusivamente en cuanto confiere al Comité de Regulación Ferroviaria la resolución de conflictos sobre otorgamiento y uso del certificado de seguridad. De nuevo es preciso remitir a la anterior alegación.

k) Impugnaciones peculiares del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. En el motivo II de su recurso sostiene el letrado de la Junta que los arts. 33, 47.2, 49, 51.3, 54.2, 58, 59.1 y 60.2 LSF violan el art. 97 CE, puesto que “el único titular de la potestad reglamentaria es el Gobierno”, mientras que todos los artículos citados habilitan al Ministro de Fomento para dictar disposiciones reglamentarias mediante orden ministerial. Esta impugnación está manifiestamente carente de todo fundamento, y no tiene en cuenta la doctrina constitucional [SSTC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 4; 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3; 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 6 c); y 133/1997, FJ 7 b)], aparte de que su tesis contrasta y haría inconstitucionales nada menos que los arts. 23.3 segundo y 25 f) de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre) y 122 a) de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1997, de 14 de abril). Como es claro, “estos que lo componen” (el Gobierno) son sus miembros, el Presidente y los Ministros (art. 98.1 CE).

En el motivo III del recurso se denuncia que los arts. 15.5, 37.4 y 53.2 LSF violan los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, proclamados por el art. 9.3 CE. Es reiterada doctrina constitucional que la impugnación de normas legales debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan al Gobierno, representado por el Abogado del Estado, ejercer su derecho de defensa, y al Tribunal conocer las razones por las que los recurrentes entienden inconstitucionales los preceptos recurridos (por todas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 164/2001, de 11 de julio, FFJJ 3 y 18; 206/2001, de 22 de octubre, FJ 28; 96/2002, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; y 48/2003, de 12 de marzo, FJ 3). En la impugnación de los arts. 15.5. 37.4 y 53.2 LSF la parte contraria no levanta adecuadamente esta carga, pues se limita a efectuar afirmaciones categóricas que no sólo no se razonan, sino que, además, pertenecen al plano de la técnica legislativa, acerca de lo que nada tiene que decir este Tribunal, juez de la constitucionalidad y no de la perfección técnica de las leyes (por todas, SSTC 225/1998, de 23 de noviembre, FJ 2, y 9/2001, de 18 de enero, FJ 17). Sólo por esto debe ser desestimado el motivo III del recurso castellano-manchego.

No obstante, seguidamente se recuerda la doctrina constitucional, por un lado, sobre el principio de seguridad jurídica (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 7, y 273/2000, de 15 de noviembre, FFJJ 9 y ss.) y, por otro, sobre la interdicción de la arbitrariedad del legislador (SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1, 108/1986, de 29 de julio, FJ 18, y, entre las más recientes, las SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4, 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3, 96/2002, de 25 de abril, FJ 6, o 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7).

El art. 15.5 LSF se recurre porque, con la redacción que se le ha dado, “puede” interpretarse que las palabras “determinación reglamentaria” dispensan de fijar la distancia inferior por vía de norma general. Pero reglamentariamente significa “por vía de disposición general reglamentaria”. Lo que el art. 15.5 LSF no impide es que la norma reglamentaria pueda habilitar legítimamente una menor restricción de las propiedades colindantes efectuada caso por caso, para lo que no parece existir prohibición constitucional. En todo caso, (i) la invalidación del art. 15.5 LSF supondría privar a la Administración de la potestad de reducir la carga que para los colindantes supone la vecindad de una línea de ferrocarril; y (ii) determinar si el art. 27.1 del Reglamento del sector ferroviario satisface la remisión contenida en el art. 15.5 LSF es un problema de legalidad de esa norma reglamentaria (que no corresponde decidir a este Tribunal), pero no un problema de inconstitucionalidad del art. 15.5 LSF.

El art. 37.4 LSF se impugna porque emplea el adjetivo “necesarios” calificando al sustantivo “terrenos” en vez del calificativo “imprescindibles”. No parece que la Constitución obligue a utilizar el segundo adjetivo mejor que el primero, por lo que no se advierte qué relevancia constitucional puede tener este punto. Además, los dos adjetivos calificativos son virtualmente sinónimos, y más en el contexto en que se utilizan.

Y el art. 53.2 LSF se combate por, al parecer, un problema estilístico cuya trascendencia constitucional tampoco se alcanza a percibir, ya que, según señala el recurso, “se utiliza por partida doble el término podrá”, tanto con referencia a los “oportunos convenios” como al contenido de éstos. Al no entender la trascendencia constitucional del podrá “por partida doble” —sin duda porque el recurso no da un solo argumento— se considera que nada se puede decir al respecto, salvo que, si los convenios de financiación pueden celebrarse o no (la perfección de un convenio depende de dos o más concuerden en un *idem petitum*), el contenido que tengan podrá ser o no el que indica orientativamente el art. 53.2 LSF, porque aquél depende, de nuevo, de la voluntad concorde de dos o más partes.

De acuerdo con lo expuesto, el Abogado del Estado concluye que ha de repelerse el motivo III del recurso del Consejo de Gobierno de la Junta castellano-manchega.

Finalmente, las impugnaciones del fundamento jurídico constitucional 5 del recurso tampoco pueden acogerse puesto que, una vez más, el órgano recurrente no levanta la carga de fundamentar constitucionalmente sus tesis sobre la inconstitucionalidad de los arts. 34.1 y 46.5 LSF. Así afirma el Consejo de Gobierno actor que el art. 34.1 LSF viola las competencias castellano-manchegas en materia de protección civil, pero no da razón constitucional alguna para semejante tesis, a pesar de reconocer que el precepto recurrido salvaguarda expresamente las competencias que se dicen lesionadas. A falta de fundamentación constitucional ofrecida por el recurrente, el Abogado del Estado declara encontrarse imposibilitado para contestar.

Y del art. 46.5 LSF se dice que viola el “principio de suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma” y el art. 31.1 CE, porque no precisa que “las deudas tributarias a que se refiere lo son de todo tipo, incluidas lógicamente las de las Comunidad Autónoma” y porque dice “expresamente” que las deudas del solicitante de la licencia son “relevantes —al parecer únicamente— cuando lo sean debido a su actividad’. El primer argumento es inaceptable, porque de la Constitución no deriva el deber de precisar que las “deudas tributarias” de que debe hallarse al corriente de pago la solicitante de licencia para demostrar capacidad financiera incluyen aquellas de las que sea acreedora la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Si la Ley dice “deudas tributarias” comprende todas. Por otro lado, no se acierta a descubrir qué relación puede tener esa exigencia de minuciosidad con el principio de suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma, que difícilmente dependerá de que los más bien escasos solicitantes de licencia de empresa ferroviaria estén al corriente de pago con la Administración tributaria castellano-manchega.

En cuanto a la pretendida infracción del art. 31.1 CE, no se alcanza a comprender por qué se sostiene que la expresión “debido a su actividad” viola el deber constitucional de contribuir o algún principio del sistema tributario. “Debido a su actividad” es copia casi literal de una expresión del anexo, apartado 1, de la Directiva 95/18/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, que dice “se estimará que la empresa solicitante no dispone de la suficiente capacidad financiera cuando, debido a la actividad de la empresa, se deban considerables atrasos en concepto de impuestos o cotizaciones sociales”. Como puede comprobarse, el legislador español ha endurecido el requisito. Está claro que el no estar al corriente de pago en las deudas tributarias o de Seguridad Social originadas por razón de la actividad que constituye el objeto social de empresa ferroviaria —si esta es la interpretación correcta de la frase que nos ocupa— es un razonable y adecuado índice negativo de capacidad financiera.

El escrito del Abogado del Estado finaliza con la súplica de que se dicte Sentencia desestimando en su integridad los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley 39/2003, de 17 de noviembre.

18. Por providencia de 18 de diciembre de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF) ha sido objeto de seis recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas de Extremadura, Cataluña, Principado de Asturias, Aragón y Castilla-La Mancha así como por el Parlamento de Cataluña, todos ellos acumulados en el presente proceso, por entender que, con dicha ley, el Estado ha vulnerado el orden de distribución de competencias resultante de la Constitución y de los respectivos Estatutos de Autonomía. Dicha ley regula las infraestructuras ferroviarias y la prestación de servicios de transporte ferroviario y otros adicionales, complementarios o auxiliares sobre aquéllas (art. 1 LSF). La regulación tiene dos ejes principales: por un lado, incorporar al ordenamiento interno un conjunto de directivas europeas, cuya finalidad es convertir el ferrocarril en un modo de transporte competitivo y abrir los mercados ferroviarios nacionales al transporte internacional de mercancías realizado por las empresas ferroviarias establecidas en cualquier Estado miembro de la Unión Europea; por otro lado, “reordenar por completo el sector ferroviario estatal y sentar las bases que permitan la progresiva entrada de nuevos actores en este mercado”, pues con la entrada en vigor de la Ley, tal como señala la exposición de motivos, “se abre a la competencia la prestación del servicio de transporte de mercancías por ferrocarril en el ámbito nacional y se permite el acceso de todas las empresas ferroviarias que lleven a cabo transporte internacional de mercancías a las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General que formen parte de la denominada Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías”.

La regulación de la Ley 39/2003, que el legislador estatal ha efectuado al amparo de los títulos competenciales reconocidos en los arts. 149.1.1, 149.1.13, 149.1.14, 149.1.21 y 149.1.24 CE, vulnera en opinión de los recurrentes diversas competencias asumidas por medio de los respectivos Estatutos de Autonomía, tanto en la específica materia de “ferrocarriles” como en otras varias. Sólo muy tangencialmente aparecen invocados preceptos constitucionales no atinentes al orden de distribución de competencias (arts. 9.3; 3.1 y 97 CE).

2. Antes de comenzar el examen de las impugnaciones contenidas en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, debemos hacer tres observaciones preliminares.

La primera concierne a la incidencia de las diversas modificaciones (las más recientes por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, y el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio) de que ha sido objeto la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, desde el momento en que fue impugnada. El Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios establece la restructuración de la entidad pública empresarial Renfe Operadora en cuatro sociedades mercantiles así como la supresión, a fecha de 31 de diciembre de 2012, de la entidad pública empresarial FEVE (Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha), cuyos bienes, derechos y obligaciones serán asumidos por la entidad pública Administrador de infraestructuras ferroviarias (ADIF), RENFE Operadora o las empresas mercantiles antes aludidas. No obstante, dichas modificaciones no afectan al contenido de los preceptos que han sido objeto de los presentes recursos de inconstitucionalidad. Se concluye, por tanto, que la controversia competencial suscitada con los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su día se mantiene viva y en los mismos términos en que la plantearon los seis recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 39/2003, de 17 de noviembre.

La segunda atañe al canon de constitucionalidad aplicable. De una parte, la acumulación en este proceso de seis recursos de inconstitucionalidad sobre una misma ley estatal provenientes de cinco Comunidades Autónomas distintas, con su propio Estatuto de Autonomía, nos obligará antes de abordar cada grupo de impugnaciones a precisar el alcance de las respectivas competencias autonómicas que deben tomarse en consideración en nuestra delimitación competencial. De otra parte, debemos determinar la incidencia que tiene en el canon de constitucionalidad la reforma de los Estatutos de Autonomía de varias de las Comunidades Autónomas recurrentes. Si bien algunos de los recursos de inconstitucionalidad fueron interpuestos durante la vigencia de unos Estatutos de Autonomía distintos de los que están actualmente en vigor, resulta aplicable nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia [por todas SSTC 135/2006, de 27 de abril, FJ 3 a); 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2; 83/2012, de 18 de abril, FJ 2, y doctrina en ellas citada]. Así haremos respecto a los recursos de inconstitucionalidad presentados por las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña y Extremadura.

La tercera y última observación preliminar se refiere al orden y modo de examen de las impugnaciones. Para dar respuesta a las numerosas cuestiones que las Comunidades Autónomas recurrentes han planteado por medio de los seis recursos de inconstitucionalidad presentados, procede examinar en primer lugar los alegatos basados en las competencias autonómicas sobre ferrocarriles, pasando a tratar posteriormente los basados en otros títulos competenciales (singularmente, transportes ferroviarios, ordenación del territorio y urbanismo y seguridad industrial), y finalmente se analizarán las impugnaciones no competenciales contenidas en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Por otro lado, daremos respuesta conjunta a los argumentos empleados por todos o varios recurrentes contra el mismo precepto legal o contra el mismo conjunto de preceptos legales que deba analizarse en combinación, teniendo en cuenta que la exhaustividad con la que en los antecedentes se ha dado cuenta de las posiciones de las partes nos eximirá de volver a cada paso sobre las razones esgrimidas por cada una de ellas en relación con el juicio de constitucionalidad que les merezcan los preceptos recurridos.

I. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre ferrocarriles.

3. Ateniéndonos al orden y modo de examen indicado, y antes de comenzar con el análisis de las impugnaciones basadas en las competencias autonómicas en materia de ferrocarriles, conviene ahora recordar las competencias estatales y autonómicas en dicha materia. En cuanto a las competencias estatales, el inciso primero del art. 149.1.21 CE reserva al Estado, como es sabido, la competencia exclusiva sobre “ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”, y el art. 149.1.24 CE la competencia exclusiva sobre “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”.

Por otro lado, el art. 148.1.5 CE permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en las materias de “los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”. Por lo que respecta a las competencias de las Comunidades Autónomas recurrentes, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (en adelante, EAAst) atribuye genéricamente a esa Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre “los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y en los mismos términos el transporte terrestre, fluvial, por cable o tubería” (art. 10.1.5 EAAst). De forma casi idéntica, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye a esa Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre “Ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Región y, en los mismos términos, los transportes terrestres, fluviales, por cable o tubería” (art. 31.1.4 EACM).

En el caso de la otras tres Comunidades Autónomas recurrentes se ha producido una modificación de sus competencias en esta materia respecto al momento en que se interpuso el presente recurso de inconstitucionalidad. En la actualidad, y a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma de su Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta las siguientes competencias en materia de ferrocarriles (sobre cuya conformidad constitucional nos pronunciamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 85 y 105):

“Artículo 140. Infraestructuras del transporte y las comunicaciones

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de interés general. Esta competencia incluye en todo caso:

a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios y aeroportuarios y demás infraestructuras de transporte.

b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios o aeroportuarios.

c) El régimen económico de los servicios portuarios y aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.

d) La delimitación de la zona de servicios de los puertos o los aeropuertos, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del puerto o aeropuerto o de otras infraestructuras de transporte, respetando las facultades del titular del dominio público.

2. La Generalitat participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal.

3. La calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña requiere el informe previo de la Generalitat, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes.

…

6. Corresponde a la Generalitat, en materia de red ferroviaria, la competencia exclusiva con relación a las infraestructuras de las que es titular y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal.

7 …”

“Artículo 169. Transportes

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que transcurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura. Esta competencia incluye en todo caso:

a) La regulación, la planificación, la gestión, la coordinación y la inspección de los servicios y las actividades.

b) La regulación de la intervención administrativa para el ejercicio de las actividades de transporte.

c) La regulación del transporte urbano y de los servicios de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo.

d) La regulación específica del transporte turístico, escolar o de menores, sanitario, funerario, de mercancías peligrosas o perecederas y de otros que requieran un régimen específico respetando las competencias estatales sobre seguridad pública.

e) La regulación de un sistema de mediación en materia de transportes.

f) La potestad tarifaria sobre transportes terrestres.

2. La integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Cataluña en líneas o servicios de ámbito superior requiere el informe previo de la Generalitat.

3. La Generalitat participará en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el Título V.

4. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los centros de transporte, logística y distribución localizados en Cataluña que incluye:

a) Los centros de información y distribución de cargas.

b) Las estaciones de transporte por carretera.

5. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, la logística y la distribución localizadas en Cataluña.

6 …”

Asimismo, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre “ferrocarriles, que, en todo caso, incluye la coordinación, explotación, conservación y administración de las infraestructuras de su titularidad, así como la participación en la planificación y en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal en el territorio de la Comunidad Autónoma en los términos que establezca la ley estatal” (art. 71.12 EAAr), y sobre “transporte terrestre de viajeros y mercancías por carretera, por ferrocarril y por cable, así como el transporte fluvial, que transcurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros y operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, logística y distribución situadas en Aragón” (art. 71.15 EAAr).

Por su parte, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre “ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en el mismo ámbito los transportes terrestres y fluviales con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros de transporte, logística y distribución situados en Extremadura. Aeropuertos, helipuertos, puertos deportivos y otras infraestructuras de transporte que no sean de interés general. Participación en la planificación y, en su caso, ejecución y gestión de las infraestructuras de interés general en la Comunidad Autónoma, en los términos que establezca la legislación del Estado” (art. 9.39 EAE), así como la competencia de ejecución sobre “aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve la Administración General del Estado” (art. 11.1.9 EAE).

Tal como ya se ha señalado, con arreglo a nuestra doctrina del *ius superveniens* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón y Extremadura deberán ser resueltos a partir de los preceptos estatutarios vigentes en el momento presente.

De todo ello resulta una sustancial identidad en el canon de constitucionalidad aplicable a las impugnaciones de los recursos de Asturias y Castilla-La Mancha basadas en las competencias autonómicas sobre ferrocarriles, en tanto que a los recursos de Cataluña, Aragón y Extremadura les es de aplicación, por lo que respecta a las impugnaciones con similar fundamento, un canon parcialmente diferente.

4. Para completar este planteamiento general y previo al examen de las impugnaciones basadas en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de ferrocarriles, sólo nos resta precisar el alcance de las competencias estatales y autonómicas al respecto. Conviene advertir que nuestra jurisprudencia ha abordado la distribución competencial en esta materia sólo de forma fragmentaria. Además de algunos pronunciamientos aislados en procesos constitucionales sobre normas relativas a otras materias (singularmente carreteras o transportes terrestres) y que, por tanto, no eran determinantes del fallo correspondiente, nuestra Sentencia 118/1996, de 27 de junio, versó fundamentalmente sobre el transporte terrestre en general, sin diferenciar entre el transporte por carretera y el ferroviario, y de manera específica sólo dedicó a los ferrocarriles seis breves fundamentos jurídicos (FFJJ 43 a 48) de los sesenta y siete que contiene. Por ello, la doctrina contenida en dicha Sentencia necesita ser completada a fin de poder resolver las cuestiones suscitadas en el presente proceso constitucional.

Tanto ahora como entonces el punto de partida se sitúa en el hecho de que en el art. 149.1.21 CE y en los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía, el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias sobre ferrocarriles, ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el desarrollo de los itinerarios, atendiendo a si transcurren o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas (STC 118/1996, FFJJ 43 a 45). No obstante, los mencionados preceptos no son el único título competencial aplicable a las infraestructuras ferroviarias ya que el criterio del interés general concurre en esta materia asociado con los conceptos de obra pública y de servicio público. En efecto, como declaramos en la STC 118/1996 (FJ 43), “la construcción de ferrocarriles de transporte público entra de lleno en la noción de obra pública, por cuanto es de general uso y aprovechamiento, y está destinada a un servicio público”, y la consideración como obra pública de la realización de infraestructuras ferroviarias está plenamente arraigada en nuestro ordenamiento jurídico desde la primera norma con rango legal reguladora de este medio de transporte en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley general de ferrocarriles de 1855. Asimismo su art. 3 disponía que “todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son del dominio público y serán consideradas como obras de utilidad general”. En el mismo sentido, la posterior Ley general de ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, vigente hasta 1987, estableció que “todas las líneas de ferrocarril de servicio general son de dominio público y serán consideradas como obras de utilidad pública que llevan consigo la expropiación forzosa” (art. 7). En suma, con independencia de la titularidad de la infraestructura ferroviaria o del título legitimador de la intervención estatal sobre el ferrocarril, cuestiones que no vienen ahora al caso, la construcción de ferrocarriles fue considerada en el siglo XIX como una gran obra pública, con un protagonismo destacado en la vida política y económica. Ya entrado en el siglo XX los poderes públicos decidieron promover o ejecutar directamente unas obras públicas que tradicionalmente se habían dejado en el ámbito de la iniciativa privada. Pues bien, la consideración de los ferrocarriles como obra pública implica que el rígido criterio territorial debe ser complementado con el del interés general o, en su caso, con el del interés autonómico: cuando las infraestructuras ferroviarias sean de interés general la competencia para su ordenación y para su realización le corresponderá al Estado (art. 149.1.24 CE); y cuando sean de interés de una Comunidad Autónoma, la competencia le corresponderá a dicha Comunidad (art. 148.1.4 CE).

A las infraestructuras ferroviarias, en consecuencia, les es aplicable la doctrina que sobre la delimitación de competencias en la materia “obras públicas de interés general” formulamos en la STC 65/1998, de 22 de abril, a propósito de las carreteras estatales, que consideramos incluibles en la noción de obra pública. Entonces dijimos, recordando la STC 40/1998, de 19 de febrero, que “la concreción de cuáles sean las carreteras de ‘interés general’ corresponde, en principio, al Estado, sin perjuicio del ulterior control de este Tribunal; y que, puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por obras públicas de ‘interés general’, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales (y muy singularmente el legislador) disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una carretera como de interés general e integrarla en la Red de Carreteras del Estado, correspondiendo a este Tribunal sólo ‘un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad’ (STC 40/1998, FJ 7)” (STC 65/1998, FJ 10). Y sobre tales límites, en la misma Sentencia indicamos lo siguiente en el fundamento jurídico 11:

“Pues bien, tales límites, como también hemos indicado en la STC 40/1998, han de extraerse, en primer término, del propio bloque de constitucionalidad; y, a este respecto, ‘el contenido del art. 148.1 C.E. puede erigirse en criterio interpretativo del art. 149.1 C.E. y de los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía’ (fundamento jurídico 17).

Así pues, dado que el art. 148.1.5 C.E. permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia exclusiva sobre las carreteras ‘cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma’, y así lo han hecho efectivamente en sus Estatutos de Autonomía, de ello resulta que, como regla general, estas carreteras no podrán ser declaradas de ‘interés general’, al menos, a los efectos de su integración en la Red de Carreteras del Estado. Si bien no cabe descartar que, por excepción, carreteras de itinerario íntegramente autonómico puedan obtener esta calificación, dado que el criterio del ‘interés general’ es de distinta naturaleza al puramente territorial que consagra el art. 148.1.5 C.E. (en análogo sentido, STC 40/1998, fundamentos jurídicos 17 y 18). Y, por la misma razón, la simple circunstancia de que el itinerario de una carretera atraviese más de una Comunidad Autónoma no determina por sí sola la incorporación de dicha carretera a la Red de Carreteras del Estado.

De esta manera, el criterio del ‘interés general’ viene a complementar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres (esto es, a la trascendencia de los itinerarios del tráfico o transporte que se efectúa sobre las mismas), introduciendo, así, una mayor racionalidad en el reparto de competencias en esta materia.”

Así pues, el criterio esencial para resolver las impugnaciones planteadas ha de ser el criterio territorial, en su caso complementado y modulado por el del interés general. Ello impone la necesidad de someter las normas legales cuestionadas por las Comunidades Autónomas a un doble canon sucesivamente, el de territorialidad y el del interés general, en el entendimiento de que el criterio del interés general complementa y modula el puramente territorial pero sin excluirlo de forma sustancial. Una vez sentado este punto de partida, podemos avanzar otras consideraciones adicionales.

5. El primer aspecto que debemos considerar es el de la procedencia de diferenciar, a efectos de la distribución de competencias, entre la infraestructura y la actividad de transporte o de otro tipo que se realiza sobre ella; o de si, por el contrario, hemos de partir de la unidad infraestructura-transporte. En efecto, el significado del término “ferrocarril” incluye tanto el camino con dos carriles de hierro paralelos, sobre los cuales ruedan los trenes, como el conjunto de instalaciones, vehículos y equipos que constituyen el ferrocarril como medio de transporte; y la principal actividad que se desarrolla sobre el ferrocarril o a la que sirve éste es ciertamente la de transporte, ya sea de personas o mercancías.

A los efectos de las posibilidades de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas el art. 148.1.5 CE distingue nítidamente entre las infraestructuras ferroviarias y los medios móviles y de tracción (“Los ferrocarriles … cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”), por un lado, y los transportes que se realicen por dichos medios (“y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios”), por otro, sin perjuicio de que ambas materias —infraestructuras y transportes— queden sujetas en principio al mismo criterio de reparto competencial (“en los mismos términos”). Si bien el art. 148.1.5 CE no es un precepto delimitador de competencias y sólo nos proporciona un criterio interpretativo, la misma diferenciación, si bien con más claridad si cabe, se aprecia en algunos de los Estatutos de Autonomía reformados en la pasada década, en cuanto que mencionan las referidas materias en distintos preceptos o en distintos apartados del mismo precepto (*vid*. los arts. 140 y 169 EAC 2006; 71.11 y 15 EAAr; y 64.1.1 y 3 EAAnd). Si bien la disposición constitucional que reserva al Estado competencias en la materia (art. 149.1.21 CE) parece utilizar una fórmula distinta —sintética y no pormenorizada como la utilizada en los preceptos estatutarios mencionados—, la misma diferenciación material y el mismo criterio de reparto competencial que subyace a los preceptos estatutarios mencionados rigen para la reserva de competencias estatales sobre las infraestructuras ferroviarias y sobre los transportes ferroviarios que expresa el art. 149.1.21 CE.

En nuestra doctrina también hemos partido de la diferenciación entre la infraestructura (en este caso, ferroviaria) y el transporte que se desarrolla sobre ella. En efecto, el transporte ha sido considerado por este Tribunal como una materia con entidad propia (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 45) y, por tanto, diferenciable de la infraestructura (carreteras, ferrocarriles) o de la vía natural (aguas fluviales o marítimas) sobre la que ha de realizarse (STC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 5). En esta misma línea hemos afirmado que la competencia para la ordenación del transporte por carretera “no proviene de la titularidad demanial sobre la carretera, sino de un poder de intervención respecto de lo que la Ley califica de servicio público” (STC 53/1984, de 3 de mayo, FJ 7); y que la competencia sobre el transporte por carretera no atrae, en principio, la relativa a la infraestructura, pues “se trata de funciones públicas diferenciadas, que también constituyen materias diversas a los efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” [STC 65/1998, FJ 7 b)]. Pues bien, en relación con los ferrocarriles y los transportes ferroviarios debemos acoger la misma diferenciación.

6. La segunda cuestión que debemos despejar atañe al concepto de “itinerario [que] se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma” y a su concepto correlativo, “ferrocarriles … que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”. De la unidad de tratamiento en el primer inciso de los arts. 10.1.5 EAAst y 31.1.4 EACM de los “ferrocarriles” junto a las “carreteras” y los “caminos”, por una parte, y de la separación del transporte propiamente dicho, por otra, se puede deducir que el “itinerario” del que se habla es el de la infraestructura y no el de los vehículos que se desplazan sobre las vías férreas, las carreteras o los caminos. Así pues, lo determinante para la competencia autonómica sobre ferrocarriles será que la infraestructura ferroviaria discurra o no íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, el adverbio “íntegramente” no debe entenderse en un sentido literal como la exigencia de que los puntos de origen y destino de la infraestructura se ubiquen en la Comunidad Autónoma, pues llevaría a consecuencias prácticas rechazables. En efecto, un entendimiento literal del art. 149.1.21 CE conduciría a que las competencias autonómicas quedarían reducidas a muy pocas infraestructuras ferroviarias, únicamente las que por tener sus puntos de origen y destino en la Comunidad Autónoma carecieran de conexión con las de otra Comunidad Autónoma. Siguiendo el criterio que ya indicamos en materia de carreteras en la STC 65/1998 (FJ 11), podemos afirmar que la simple circunstancia de que el itinerario de una línea férrea atraviese más de una Comunidad Autónoma no debe determinar por sí sola la incorporación de dicha línea a la red estatal.

Pero, como hemos señalado, el criterio territorial puede y debe ser complementado con el del interés público: del interés general en el caso del Estado y del interés autonómico en el de las Comunidades Autónomas. Esta flexibilización del rígido criterio territorial derivado del art. 149.1.21 CE con fundamento en el criterio del interés, que tiene asiento constitucional en el art. 149.1.24 CE, permite adaptarse a las necesidades de las comunicaciones cuyo máximo objetivo se cifra en la búsqueda del enriquecimiento funcional que a las redes aportan las conexiones y los accesos a otras redes. En efecto, no puede entenderse que la distribución competencial plasmada en la Constitución pretenda o tenga por efecto incentivar el desarrollo aislado de las infraestructuras ferroviarias, tanto de la conveniente interconexión e interoperabilidad entre las distintas redes férreas de las Comunidades Autónomas como de la necesaria integración en redes más amplias, estatales e internacionales. No se trata de que, en virtud de la flexibilización de una concepción rígida del criterio territorial, una Comunidad Autónoma pueda extender su competencia a una infraestructura ferroviaria que se halle fuera de su territorio, sino de que la cooperación y la coordinación de las entidades competentes son imprescindibles para alcanzar la finalidad plenamente constitucional de la integración de las redes férreas que resulten de la competencia estatal y autonómica.

En definitiva, el objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de una doble condición: se trata de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad (condición positiva), siempre que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura ferroviaria considerada de interés general por el Estado (condición negativa).

7. A partir de la delimitación competencial efectuada, debemos abordar el primer grupo de impugnaciones, centrado en los artículos que definen y configuran el sistema común de transporte ferroviario y la red ferroviaria de interés general: en concreto los arts. 2 a), 4, apartados 1, 2 y 3, y 5.1, la disposición adicional novena y la disposición transitoria quinta LSF. El art. 2 a) LSF establece como finalidad de dicha Ley “garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado”, para lo cual el art. 4 LSF crea una “red ferroviaria de interés general”, integrada por “las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte, como las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas comunidades autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. Hemos de advertir que el concepto legal de infraestructuras ferroviarias del que parte la Ley 39/2003 va más allá de las líneas o vías férreas en sentido estricto, y comprende el conjunto de instalaciones, edificaciones, elementos auxiliares, etc., al servicio del ferrocarril como medio de transporte. En efecto, el art. 3 LSF define el concepto de “infraestructuras ferroviarias” en los siguientes términos: “la totalidad de los elementos que formen parte de las vías principales y de las de servicio y los ramales de desviación para particulares, con excepción de las vías situadas dentro de los talleres de reparación de material rodante y de los depósitos o garajes de máquinas de tracción. Entre dichos elementos se encuentran los terrenos, las estaciones, las terminales de carga, las obras civiles, los pasos a nivel, las instalaciones vinculadas a la seguridad, a las telecomunicaciones, a la electrificación, a la señalización de las líneas, al alumbrado y a la transformación y el transporte de la energía eléctrica, sus edificios anexos y cualesquiera otros que reglamentariamente se determinen.”

Los preceptos impugnados habilitan al Ministro de Fomento para acordar en cualquier momento, y con distintos niveles de participación autonómica, la inclusión o la exclusión de la red ferroviaria de interés general de nuevas infraestructuras ferroviarias (art. 4.2 y 3), para planificar las infraestructuras ferroviarias integrantes de la red ferroviaria de interés general (art. 5.1) y para realizar la determinación concreta de las líneas concretas que integran dicha red, a partir de la constitución inicial que efectúa la propia Ley y que coincide con todas las infraestructuras ferroviarias que, en el momento de entrada de la Ley, estuvieran siendo administradas por RENFE, FEVE, el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias o la autoridad portuaria de los puertos de interés general (disposición adicional novena).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, los reproches de inconstitucionalidad que formulan los recurrentes se pueden sintetizar en tres: en primer lugar, varios recurrentes objetan que el Estado pueda por sí solo configurar un sistema común de transporte, porque conforme a la STC 118/1996 dicho sistema común debe ser el resultado de la coordinación e interconexión de redes gestionadas por las respectivas Administraciones competentes, estatal y autonómicas, por lo que, en consecuencia, rechazan la equiparación entre el sistema común de transporte y la red ferroviaria de interés general; en segundo lugar, los recurrentes reprochan de forma unánime a los citados preceptos la indebida extensión de la competencia estatal a todas las infraestructuras ferroviarias esenciales, incluidas las que eventualmente fueran de titularidad autonómica, como sería especialmente el caso de las líneas o tramos que transcurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, así como de las conexiones que sirvan de acceso a los principales núcleos de población y de transporte a las instalaciones esenciales para la economía y la defensa nacional; en tercer lugar, se reprocha la inconstitucionalidad de la utilización, en esta materia, del criterio del interés general, en particular para denominar a la propia red y para, en el futuro, incluir o excluir de la red ferroviaria de interés general determinadas infraestructuras ferroviarias, así como que el consentimiento autonómico respecto a la incorporación de nuevas líneas quede limitado a las que reúnan la doble característica de ser intraautonómicas y no tener conexión con la red ferroviaria de interés general. Por su parte, el Abogado del Estado argumenta que el Estado se limita a regular infraestructuras y transportes ferroviarios en el ámbito de sus competencias y que, con arreglo a la STC 65/1998, de 18 de marzo (FJ 11), el criterio del interés general *ex* art. 149.1.24 CE debe complementar en este materia el criterio territorial que recoge el art. 149.1.21 CE, pues las infraestructuras ferroviarias pueden calificarse de obras públicas, de forma que la concurrencia de ambos títulos competenciales debe conducir a flexibilizar el rígido criterio de territorialidad presente en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE.

8. Para abordar las impugnaciones reseñadas en el fundamento jurídico anterior conviene que tomemos como punto de partida la ya citada STC 118/1996, de 27 de junio, puesto que ha sido el soporte argumental de las impugnaciones contra el art. 2 a) LSF. En efecto, en aquella Sentencia nos pronunciamos sobre un precepto similar, el art. 3 a) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), que disponía entre otros principios del sistema de transportes, aplicables a los transportes tanto intercomunitarios como intracomunitarios, el “establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes”. Entonces se declaró la constitucionalidad del precepto en su conjunto, entendiendo que contenía “meros principios generales, esto es … directrices abstractas, que no imponen ningún contenido concreto y, además, que todos ellos se mantienen en el marco del haz de competencias que cabe atribuir al Estado”. Este juicio se extendió también al concreto principio incluido en la letra a) del art. 3 LOTT, antes transcrita, respecto al cual se reconoció que planteaba mayores dudas en cuanto que “el Estado carece de competencias para establecer por sí un sistema común de transporte”.

Pues bien, como era entonces el caso del art. 3 a) LOTT, tampoco el art. 2 a) LSF impone contenido concreto alguno en relación con el “sistema común de transporte ferroviario”. Su legitimidad constitucional puede ser apreciada desde una doble perspectiva. Por un lado, la formulación de una finalidad genérica o abstracta como la enunciada en el art. 2 a) LSF —“garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado”— encuentra fundamento suficiente en la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE. En efecto, como señalamos en la STC 118/1996 a propósito del art. 3 a) LOTT, el transporte “es un hecho económico de gran importancia” y “la posibilidad de que el Estado, para ajustarlo al objetivo constitucionalmente legítimo de llevar a cabo una política económica común (STC 96/1984, fundamento jurídico 3) y para adecuarlo a las exigencias de unidad de la economía nacional que requiere un mercado único (STC 64/1990, fundamento jurídico 3), establezca criterios generales a tener en cuenta a la hora de efectuar el desarrollo normativo con tal de que se limiten a asegurar en ese sector específico la unidad de los principios básicos del orden económico, es constitucionalmente legítima” (STC 118/1996, FJ 10). Por otro lado, tampoco se aprecia en qué sentido o de qué forma la mera formulación de una finalidad como la indicada —que parece casi inevitable en Estados como el nuestro, de estructura territorial compleja—, podría afectar, mermar o incidir negativamente en las competencias autonómicas en la materia. Cuando menos las Comunidades Autónomas recurrentes no alcanzan a articular elemento alguno de una incidencia efectiva en el ámbito de sus competencias reveladora de la inconstitucionalidad denunciada.

Con todo, no cabe ignorar que los recurrentes reprochan al art. 2 a) LSF no tanto lo que dice como lo que no dice, esto es, que haya omitido las referencias que incluía su precedente —el art. 3 a) LOTT— a la “coordinación e interconexión de redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes” como medios previstos para garantizar el mencionado sistema común de transporte ferroviario. En opinión de los recurrentes, la omisión de tales referencias en el precepto que es ahora objeto de examen vendría a presuponer que el Estado pretende tener plena facultad para establecer y mantener dicho sistema común, en detrimento de las fórmulas de coordinación e interconexión entonces mencionadas, puesto que nuestro juicio de compatibilidad habría descansado en la STC 118/1996 en la consideración explícita que realizamos entonces de que “la obtención, como resultado, de un sistema común de transportes queda[ba] librada a la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades de que se trata, mediante la actuación de las Administraciones competentes” (STC 118/1996, FJ 11). Sin embargo, este argumento no puede compartirse. Como hemos señalado, el legislador estatal puede pretender legítimamente “garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado” como finalidad de la regulación en la presente materia, sin que pueda atribuírsele o anudarse a tal objetivo, por vía inductiva, el significado de que el Estado pretenda atribuirse competencias para establecer, instaurar o mantener dicho sistema común por sí solo, por cuanto que el precepto actual no precisa las formas o instrumentos para alcanzar dicho sistema común, ni por otro lado establece cláusulas de salvaguardia de las competencias autonómicas en la materia. Es evidente que la inconstitucionalidad del precepto no puede fundamentarse en la comparación entre su redacción y la del precepto precedente —que, como es obvio, no es canon de constitucionalidad— sino en una real, efectiva y actual vulneración de competencia. Sólo un examen de todos y cada uno de los restantes preceptos impugnados de la Ley nos puede permitir efectuar el juicio de inconstitucionalidad que se nos propone, esto es, determinar si el Estado ha cometido el exceso competencial que se denuncia. Pero ninguna vulneración competencial se desprende del art. 2 a) LSF en sí mismo, por lo que, sin lugar a dudas, procede declarar la constitucionalidad de dicho precepto.

9. En relación con el art. 4 LSF y la disposición adicional novena, los recurrentes no discuten la posibilidad de que exista una red ferroviaria estatal, sino los criterios que para su delimitación se utilizan; en conexión con los concretos criterios de delimitación utilizados se discute también por parte de algún recurrente la denominación escogida para la red estatal, en concreto el sintagma “de interés general” que sigue a “red ferroviaria”. Cabe notar que, aunque los recursos del Parlamento de Cataluña, del Gobierno del Principado de Asturias y del Gobierno de Castilla-La Mancha se refieren a la disposición adicional novena sin más precisión, es claro a la luz de sus argumentaciones que su impugnación se dirige al apartado 1 de dicha disposición, y no al apartado 2, que se limita a puntualizar que determinadas líneas efectivamente cerradas al tráfico como consecuencia de un acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 1984 no forman parte de la red ferroviaria de interés general.

Debemos comenzar señalando que ya en la STC 118/1996 abordamos la impugnación de un precepto similar, el art. 155 LOTT que regulaba la red nacional integrada de transporte ferroviario. Entonces señalamos que “no hay nada que objetar, desde el punto de vista del reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, al hecho de que el Estado establezca y regule una Red Nacional integrada por líneas y servicios ferroviarios de transporte público. Para tal cometido le habilita el art. 149.1.21 CE, por cuanto le reserva la competencia exclusiva sobre los ferrocarriles que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma como, por definición, ocurre con una Red Nacional ferroviaria”. No obstante, al mismo tiempo afirmamos que “resulta contrario al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de ferrocarriles, imponer unilateralmente, sin contar con el acuerdo previo de la Comunidad Autónoma afectada, la integración a la red nacional integrada de transporte ferroviario de líneas y servicios que transcurran íntegra y exclusivamente por el territorio de la Comunidad Autónoma, ya que, de acuerdo con el art. 148.1.5 CE y 9.15 del EAC, estos ferrocarriles son de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma” y declaramos “que el art. 155.2, párrafo primero, no respeta el orden de competencias constitucional y estatutario, por cuanto exige sólo un informe previo de la Comunidad Autónoma y no el acuerdo favorable de ésta en lo referente a líneas y servicios que discurren íntegramente por su territorio, siendo, por consiguiente, inaplicable a los transportes competencia de la Comunidad recurrente” (FJ 44).

Por otra parte, respecto a un precepto que supeditaba la potestad del Gobierno de incluir en la red nacional integrada de transporte ferroviario nuevos recorridos íntegramente comprendidos en el territorio de una Comunidad Autónoma al acuerdo favorable de la Comunidad Autónoma correspondiente, “salvo que la incorporación se justifique en intereses superiores constitucionalmente garantizados”, llegamos a la misma conclusión, “por cuanto tratándose de una cláusula genérica, que no concreta a qué tipo de intereses superiores se refiere, no resulta posible determinar si la excepción al necesario acuerdo previo de la Comunidad Autónoma titular de la línea de ferrocarril de cuya incorporación a la red nacional integrada de transporte ferroviario se trata es o no contraria a las competencias de la Comunidad Autónoma recurrente. Por lo demás, tratándose de intereses constitucionalmente garantizados, su vigencia viene determinada por la propia Constitución sin que resulte necesario, ni procedente, por lo superfluo de su contenido, que una Ley estatal lo reitere” (STC 118/1996, FJ 44).

Con todo, conviene precisar que los preceptos impugnados en este proceso constitucional se diferencian del precepto declarado inconstitucional en la STC 118/1996 en que la red nacional integrada de transporte ferroviario definida en el apartado 1 del art. 155 LOTT incluía tanto infraestructuras (“líneas”) como servicios ferroviarios de transporte público; y si bien en el apartado 2 del mismo precepto sólo se atendía a la determinación concreta de las líneas férreas, en la disposición transitoria octava, apartado 2, se delimitaban los servicios ferroviarios integrantes de la red nacional integrada de transporte ferroviario por referencia a los explotados por RENFE en el momento de entrada en vigor de la LOTT. En cambio, el concepto de la red ferroviaria de interés general plasmado en el art. 4 LSF sólo incluye infraestructuras y deja fuera a los servicios de transporte.

10. Entrando ya en el examen del precepto impugnado, procede comenzar señalando que el art. 4.1 recurre a una doble técnica para deslindar las infraestructuras que se integran en la red ferroviaria de interés general. Por un lado, se establecen dos criterios de configuración de la red: “[infraestructuras] esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado” o “cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte”; por otro lado, se enumeran a título de ejemplo determinados tipos o modalidades de infraestructuras (“las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas comunidades autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”).

Las técnicas utilizadas por el art. 4.1 para delimitar la red ferroviaria de interés general se complementan, además, con un criterio subjetivo, previsto en la disposición adicional novena, que despliega un efecto inmediato. En efecto, el apartado 1 de la disposición adicional novena regula la configuración inicial de la red ferroviaria de interés general en el momento de la entrada en vigor de la Ley 39/2003 por referencia a las infraestructuras ferroviarias que administran una serie de entidades públicas dependientes del Estado. Dicho de forma sintética, todas las infraestructuras que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley, estuvieran siendo administradas por RENFE, FEVE, Gestor de Infraestructuras Ferroviarias o las autoridades portuarias de los puertos de interés general se consideran integradas en la red ferroviaria de interés general. No obstante, se reitera que, con arreglo al art. 4.2 LSF, el Ministro de Fomento “podrá realizar la determinación concreta” de las líneas que integran la red, potestad que debe entenderse inclusiva de la posibilidad de corregir “al alza” la adscripción inicial que efectúa el párrafo primero de la disposición adicional novena, apartado 1. Esta previsión normativa incluida en la disposición adicional novena pone de manifiesto la intención de dejar abierta la posibilidad de integrar en el futuro en la red ferroviaria de interés general infraestructuras ferroviarias que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley 39/2003, no estuvieran siendo administradas por entidades dependientes de la Administración General del Estado.

A continuación examinaremos si los criterios funcionales y subjetivo y la ejemplificación utilizados para delimitar las infraestructuras ferroviarias que se integran en la red ferroviaria de interés general se ajustan a los criterios de distribución de competencias que reclaman los arts. 149.1.21 y 24 CE y los correspondientes preceptos estatutarios. Metodológicamente debemos exponer por separado las conclusiones que se extraen de cada título competencial para luego integrarlas en un análisis conjunto sobre la conformidad constitucional de los criterios legales de delimitación de las infraestructuras ferroviarias que se integran en la red ferroviaria de interés general. Con todo, si la conclusión de ese examen fuera negativa, deberemos todavía continuar indagando en el posible encaje constitucional de los conceptos utilizados en otros títulos competenciales estatales alternativos, alegados por el Abogado del Estado.

Comenzando en primer lugar por los criterios utilizados para configurar desde un punto de vista abstracto la red ferroviaria de interés general, debemos declarar que tales criterios no se ajustan necesariamente al criterio territorial, que, como ya hemos indicado, constituye el criterio esencial, aunque no único, en el sistema de distribución de competencias en materia de infraestructuras ferroviarias. En efecto, la Ley adopta dos criterios funcionales sobre las infraestructuras ferroviarias que quedan integradas *ipso iure* en la red ferroviaria de interés general que no coinciden necesariamente con lo que resulta de la aplicación del criterio territorial que reclaman el art. 149.1.21 CE y los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía. Por un lado, los criterios de esencialidad de una infraestructura ferroviaria para garantizar un sistema común de transporte ferroviario o de necesidad de la administración conjunta de cierta infraestructura ferroviaria para el correcto funcionamiento del sistema común de transporte incluyen la posibilidad de que determinadas infraestructuras a considerar como “esenciales” o “necesarias” discurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma. Sin duda, como aduce el Abogado del Estado, el art. 4.1 LSF no integra en la red ferroviaria de interés general todas las infraestructuras ferroviarias sitas en el territorio del Estado, sino sólo las esenciales. Lo relevante para nuestro enjuiciamiento es que los criterios funcionales de adscripción de infraestructuras ferroviarias a la red ferroviaria de interés general previsto en el art. 4.1 se separan del criterio territorial considerado por el constituyente a la hora de delimitar las competencias estatales y autonómicas en la materia. Como hemos señalado anteriormente, el legislador estatal puede formular el “garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado” como finalidad legítima de la regulación en la presente materia [art. 2 a)], pero a ello no puede atribuírsele el significado de que el Estado ostente competencias para establecer, instaurar o mantener dicho sistema común por sí solo, atrayendo hacia su competencia —como prevé el precepto impugnado— el conjunto de “las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte”.

En segundo lugar, tal como denuncian los recurrentes, algunas de las modalidades concretas de infraestructuras ferroviarias que se mencionan de forma ejemplificativa en el apartado 1 del art. 4 tampoco respetan el criterio territorial que reclaman el art. 149.1.21 CE y los correspondientes preceptos estatutarios. Tal es el caso de las “conexiones y accesos … a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional”. En cambio, el criterio de las “conexiones y accesos [ferroviarios] a los principales núcleos de población y de transporte” puede ser entendido como especificación del criterio más amplio relativo a las infraestructuras ferroviarias “que enlacen las distintas Comunidades Autónomas”, pues se trataría de “itinerarios supracomunitarios, selectivamente escogidos o cualificados en virtud de determinadas circunstancias que los hacen merecedores de la consideración de interés general” (STC 65/1998, FJ 12). Por tanto, por lo que respecta a los supuestos concretos de adscripción a la red ferroviaria de interés general enumerados en el apartado 1 del art. 4, debemos concluir que el referido a las “conexiones y accesos … a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional” se separa del criterio territorial que resulta fundamental en la materia.

En tercer lugar, el criterio subjetivo para delimitar el alcance de la red ferroviaria de interés general que subyace a la disposición adicional novena viene a perpetuar en el tiempo, veinticinco años después de la aprobación de la Constitución, la competencia estatal sobre las infraestructuras ferroviarias realizadas con anterioridad a la aprobación de la Constitución, y que son, en principio, salvo los traspasos que se hayan efectuado hasta la fecha actual, todas las administradas por RENFE y por FEVE en 1978. La disposición adicional novena LSF se puede contemplar como trasunto de la disposición transitoria octava, apartado 2, LOTT, la cual determinaba que “en tanto se produce la determinación expresa por el Gobierno de los servicios que componen la Red Nacional Integrada de Transporte Ferroviario, se considerarán comprendidos en la misma la totalidad de los servicios ferroviarios que en el momento de entrada en vigor de esta Ley explota RENFE”. En efecto, dicha disposición, formalmente transitoria, vino a perpetuarse en el tiempo de manera indefinida, pues en dieciséis años el Gobierno no llevó a cabo la necesaria determinación expresa de cuáles eran los servicios ferroviarios que componían la red nacional integrada de transporte ferroviario. Y la vigente Ley 39/2003 no contiene ya mandato alguno de determinación expresa por el Gobierno de las infraestructuras que integran la red ferroviaria de interés general. En suma, en el momento presente se sigue careciendo de una relación o catálogo de las líneas ferroviarias que el Estado considera que pertenecen a su esfera de competencias, con la inseguridad jurídica resultante tanto para las distintas Administraciones públicas concernidas como para quienes intervienen en la actividad ferroviaria. La titularidad de las infraestructuras ferroviarias debe ajustarse a los criterios constitucionales de distribución de competencias, y si bien no puede pretenderse la acomodación del conjunto de las infraestructuras ferroviarias existentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución a la estructura del Estado autonómico de un día para otro pues ello exige tomar decisiones complejas a través de los cauces correspondientes, no se puede aceptar como buenos criterios, ideas o prácticas normativas que perpetúan indefinidamente una situación de claro desajuste con el bloque de constitucionalidad.

La representación del Gobierno ha argumentado en sus alegaciones que el art. 149.1.24 CE constituye un título competencial concurrente por lo que respecta a la generalidad de las infraestructuras ferroviarias integradas o integrables en la red ferroviaria de interés general, de forma que el criterio del interés general plasmado en el art. 149.1.24 CE en relación con las obras públicas de interés general vendría a atenuar la rigidez del criterio territorial que acoge el art. 149.1.21 CE en relación con los ferrocarriles y transportes.

Según nuestra doctrina, no existe obstáculo para que, en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución, el legislador estatal pueda proceder “a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia” cuando la ejercita al aprobar las leyes que les corresponden (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; 132/1998, de 18 de junio, FJ 12; y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 7). En este caso la Constitución reserva al Estado las competencias sobre “ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.21 CE), así como sobre “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.24 CE), ambas de indudable relación con las infraestructuras ferroviarias. Lo relevante para nuestro enjuiciamiento ha de ser examinar si los preceptos de la Ley 39/2003 que han sido impugnados atribuyen al Estado las actuaciones que la Constitución le reconoce, de manera que al llevarlas a cabo no realice ninguna interpretación ni alteración indebidas del sistema constitucional de distribución de competencias (STC 18/2011, FJ 7). Como venimos reiterando, el criterio del interés general puede complementar y modular el criterio territorial, pero sin excluirlo esencialmente.

A fin de analizar las pretensiones esgrimidas por las partes, conviene que recordemos un caso similar abordado por nuestra jurisprudencia. En el fundamento jurídico 12 de la STC 65/1998, de 18 de marzo, examinamos la constitucionalidad de los criterios utilizados por el legislador estatal para la definición de las carreteras estatales en los apartados 1, 2 y 3 del art. 4 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras. Entonces señalamos que el criterio de integración de una carretera en un itinerario de interés general no podía “considerarse inconstitucional simplemente por apelar al concepto de ‘interés general’, ya que, como hemos indicado, tal criterio no es ajeno a la distribución de competencias trazada en este materia por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, y no excluye la consideración simultánea del criterio territorial”. También rechazamos que la especificación legal de las circunstancias previstas en el art. 4.3 de la Ley de carreteras y que permiten calificar un “itinerario de interés general” fuera contraria al orden constitucional de competencias, aunque sobre la base de argumentos específicos para cada circunstancia legalmente prevista impugnada en aquel proceso constitucional. Así, destacamos que en las circunstancias “formar parte de los principales itinerarios de tráfico internacional, incluidos en los correspondientes Convenios” (supuesto 3.1.) y “enlazar las Comunidades Autónomas, conectando los principales núcleos de población del territorio del Estado de manera que formen una red continua que soporte regularmente un tráfico de largo recorrido” (supuesto 3.2.) “se produce una combinación adecuada de los dos criterios que, según se ha indicado, presiden el reparto de competencias en la materia. En efecto, en ambos casos se trata de itinerarios supracomunitarios, selectivamente escogidos o cualificados en virtud de determinadas circunstancias que los hacen merecedores de la consideración de interés general”. Con respecto a las dos otras circunstancias —“constituir el acceso a un puerto o aeropuerto de interés general” (supuesto 3.3.) y “servir de acceso a los principales pasos fronterizos” (supuesto 3.4.)— recordamos que el criterio del interés general puede permitir la consideración como carretera estatal de una carretera de itinerario íntegramente comunitario, sin que a este Tribunal le corresponda determinar *a priori* cuáles puedan ser esas razones de interés general y que, en consecuencia, no cabía entender que el margen de libertad de que goza el legislador a este respecto había sido sobrepasado en relación con ninguna de dichas circunstancias. Las razones fueron estas:

“Considerando, de este modo, como principal circunstancia delimitadora de la Red de carreteras del Estado la indicada en el apartado 3.4, nada cabe objetar a las recogidas en los apartados 3.2 y 3.3, dado el propio sentido limitativo con el que están expuestas y la presencia de otras competencias que corresponden en exclusiva al Estado.

En efecto, nada cabe oponer a que otra de las funciones de interés general de la Red de Carreteras del Estado sea la de asegurar el acceso a los ‘principales’ pasos fronterizos (apartado 3.3), completando así los ‘principales itinerarios de tráfico internacional, incluidos en los correspondientes Convenios’ (apartado 3.1). El interés general puede justificarse, además, en razón de la competencia exclusiva del Estado en materia de ‘relaciones internacionales’ (art. 149.1.3 C.E.), como se evidencia, en el caso que nos ocupa, en las responsabilidades que en virtud de la misma corresponden al Estado en garantía de la libre circulación de personas y mercancías en el seno de la Unión Europea (art. 93 C.E.), y muy particularmente en relación con el transporte internacional de mercancías y viajeros, de lo que es reflejo la Ley 52/1984, de 26 de diciembre, sobre protección de medios de transporte extranjeros que se hallen en territorio español realizando viajes de carácter internacional.

Tampoco cabe oponer ningún reparo a la otra de las circunstancias definitorias de lo que constituye un itinerario de interés general, esto es, ‘constituir el acceso a un puerto o aeropuerto de interés general’ (apartado 3.2), pues refleja otra de las funciones que pueden legítimamente corresponder, en principio, a la Red de Carreteras del Estado, cual es la de asegurar la conexión o salida a las vías de comunicación terrestre de esas otras grandes infraestructuras de transporte de titularidad estatal, como son los puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 C.E.), desde una perspectiva combinada de los transportes sobre los que el Estado ostenta competencia exclusiva. Hay que tener presente, además, que este tipo de accesos, por el propio emplazamiento de tales infraestructuras portuarias y aeroportuarias, normalmente formarán parte de tramos urbanos o redes arteriales, sometidos a un régimen específico de acuerdo con el Capítulo Cuarto de la Ley 25/1988.”

Con arreglo a nuestra doctrina hemos de rechazar con carácter general la comprensión de los títulos competenciales que parece proponernos la representación del Gobierno, pues en una materia en la que el constituyente ha establecido con meridiana claridad el territorio como criterio delimitador fundamental de competencias se pretende ahora, no ya una utilización “combinada” y equilibrada del criterio territorial (art. 149.1.21 CE) y del criterio del interés general (art. 149.1.24 CE) que asumió nuestra Sentencia 65/1998, según la cual el segundo complementa y modula el primero, sino más bien la sustitución pura y simple del criterio territorial por el del interés general.

Dicho lo anterior, debemos dar respuesta a la pregunta de si el art. 149.1.24 CE puede amparar los criterios de adscripción de infraestructuras ferroviarias utilizados en el art. 4.1 LSF y en la disposición adicional novena y que son distintos al territorial del art. 149.1.21 CE. Nuestra jurisprudencia ha rechazado que el interés general que sustraiga determinadas infraestructuras de transporte radicadas en el territorio de una Comunidad Autónoma de la competencia exclusiva de las instituciones de esa Comunidad tenga que formalizarse a través de ley (SSTC 65/1998, FJ 12; y 31/2010, de 28 de junio, FJ 85). En la STC 65/1998, a propósito de la conformidad del criterio según el cual se puede modificar la red estatal en virtud de la construcción por el Estado de una nueva carretera “cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma”, señalamos lo siguiente:

“Lo primero que hay que hacer notar es que este criterio, a diferencia del anterior, no recibe concreción ulterior por parte de la Ley, a pesar de que en sí mismo se vale de conceptos con cierto grado de indeterminación como los de ‘sistema de transporte’ y ‘afección’, ni tampoco resulta evidente *a priori* qué otras circunstancias distintas de las ya incluidas en el primer criterio podría cobijar.

No obstante, la simple indeterminación del criterio no es causa de inconstitucionalidad, al no existir reserva de Ley para el ejercicio por el Estado de esta competencia y quedar siempre a salvo la posibilidad de impugnación de su aplicación práctica (en este sentido, STC 40/1998, fundamento jurídico 19); de ahí que lo único que cabe resolver en este momento es si tal criterio se vale en sí mismo y de forma manifiesta de conceptos contrarios al reparto de competencias en la materia. Sin embargo, no es éste el caso. Dado que la existencia de una Red de Carreteras del Estado tiene asiento constitucional en el art. 149.1.24 C.E., nada cabe objetar en principio, desde esta perspectiva, que es a la que principalmente se refiere la parte impugnante, al mencionado criterio para la eventual inclusión de nuevas carreteras en dicha Red.”

Es cierto que los conceptos utilizados por el art. 4.1 LSF (“esencialidad”, “administración conjunta necesaria”) no tienen límites precisos y no trazan una línea clara sobre la realidad a la que se refieren. Esos conceptos no reciben concreción ulterior por parte de la Ley. Pero, como hemos declarado en la Sentencia que se acaba de reproducir, la simple indeterminación de un criterio no es causa de inconstitucionalidad, al no existir reserva de ley para el ejercicio por el Estado de esta competencia y quedar siempre a salvo la posibilidad de impugnación de su aplicación práctica. Lo único que cabe resolver en este momento es si los criterios utilizados por el art. 4.1 LSF se valen en sí mismos y de forma manifiesta de conceptos contrarios al reparto de competencias en la materia. Pues bien, no es éste el caso. Dado que la existencia de una red ferroviaria de interés general tiene asiento constitucional en los arts. 149.1.21 y 24 CE, nada cabe objetar, en principio, a que el legislador estatal recurra a los mencionados criterios para la configuración de dicha red.

El mismo razonamiento puede aplicarse al apartado 3 del mismo precepto, que prevé la facultad del Ministro de Fomento de acordar la exclusión de la red ferroviaria de interés general de determinadas infraestructuras “siempre que hayan desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en aquella”.

Asimismo, desde la perspectiva de la competencia estatal *ex* art. 149.1.24 CE debemos rechazar la impugnación contra la inclusión *ope legis* en la red ferroviaria de interés general de las “conexiones y accesos … a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional” (art. 4.1), pues de una interpretación sistemática del precepto cabe deducir que se trata de instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional que constituyan obras públicas de interés general cuyas infraestructuras ferroviarias estén conectadas con la red ferroviaria de interés general. Esta interpretación se apoya en el régimen previsto en el art. 36 LSF —precepto que no ha sido impugnado por las Comunidades Autónomas recurrentes— en relación con las infraestructuras ferroviarias que existan en el ámbito de los puertos y aeropuertos de interés general. En efecto, los apartados 1 y 5 del art. 36 LSF establecen que las infraestructuras ferroviarias que, en cada momento, existan en el ámbito de los puertos de interés general o en las zonas de servicio de los aeropuertos de interés general y estén conectadas con la red ferroviaria de interés general formarán parte de ésta, si bien, con respecto a las infraestructuras que se hallen en el ámbito de los puertos de interés general, se requiere a tal fin una orden del Ministerio de Fomento.

En cuanto al apartado 2 del art. 4, que prevé la facultad del Ministro de Fomento de acordar la inclusión en la red ferroviaria de interés general de nuevas infraestructuras “cuando razones de interés general así lo justifiquen”, debemos comenzar con una referencia al alcance del propio precepto antes de examinar su constitucionalidad. Del art. 4.2 se desprende con claridad que la facultad de inclusión de nuevas infraestructuras ferroviarias se extiende también a las infraestructuras que discurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, pues dicho apartado distingue nítidamente dos supuestos a los efectos de determinar el alcance de la participación autonómica con respecto a la decisión ministerial de inclusión: por un lado, el supuesto de que las infraestructuras ferroviarias que se pretenda incluir en la red ferroviaria de interés general discurrieran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma y sin conexión con el resto de la red (párrafo segundo); por otro lado, los demás casos (párrafo primero). Sólo en el primer supuesto se exige el previo consentimiento de la Comunidad Autónoma correspondiente para efectuar la inclusión de la infraestructura ferroviaria de que se trate. En efecto, se contempla que una parte de las infraestructuras ferroviarias que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma —las que tengan conexión con el resto de la red— pueda quedar integrada en la red ferroviaria de interés general por decisión del Ministerio de Fomento, exigiéndose únicamente el informe previo de la Comunidad Autónoma afectada, por lo cual ésta no podrá oponerse eficazmente a dicha inclusión.

Pues bien, en este punto debemos dar la razón al Abogado del Estado cuando implícitamente interpreta que el precepto impugnado no se refiere a cualquier tipo de conexión con la red ferroviaria de interés general sino sólo a una conexión física y no meramente funcional, así como cuando afirma que el simple hecho de la conexión física es condición necesaria pero no suficiente para eliminar la necesidad de consentimiento autonómico. En efecto, el precepto exige para la integración de una infraestructura ferroviaria en la red ferroviaria de interés general un requisito adicional, esto es, que existan razones de interés general que así lo justifiquen, y ya hemos declarado que este criterio puede permitir la consideración como obra pública de interés general de una infraestructura de itinerario íntegramente comunitario (STC 65/1998, FJ 12). Por lo demás, como a este Tribunal no le corresponde determinar *a priori* cuáles puedan ser esas razones de interés general, debemos señalar que será en el momento en que se produzca la integración en la red ferroviaria de interés general de una determinada infraestructura ferroviaria cuando, si así lo insta la Comunidad Autónoma afectada, se tendrá que enjuiciar si la concreta decisión de integración resulta o no conforme con el orden constitucional de competencias. Así interpretado, el apartado 2 del art. 4 no resulta inconstitucional.

En cambio, debe considerarse inconstitucional la definición de la red ferroviaria de interés general por relación a las infraestructuras ferroviarias explotadas actualmente por organismos dependientes de la Administración General del Estado que se contiene en la disposición adicional novena. Este precepto se vale de forma manifiesta de conceptos contrarios al reparto de competencias en la materia. El criterio subjetivo de la delimitación de las infraestructuras que integran la red ferroviaria de interés general establecido en la disposición adicional novena no respeta los criterios de delimitación competencial en materia de ferrocarriles plasmados en los arts. 149.1.21 y 149.1.24 CE y en los correspondientes preceptos estatutarios. En efecto, una vez que el legislador estatal ha definido unos criterios para la integración de infraestructuras ferroviarias en la red ferroviaria de interés general, no resulta lógico ni tampoco constitucional que la definición del interés general que la red ferroviaria de interés general expresa se singularice simplemente por remisión a las infraestructuras que, en el momento de la entrada en vigor de la ley, venían siendo gestionadas por el Estado.

En cuanto a la impugnación de la denominación de la red estatal ferroviaria como “red ferroviaria de interés general” no puede prosperar. Si bien la denominación puede parecer más o menos adecuada, esa denominación no supone invasión u obstaculización competencial alguna y por sí sola no puede determinar la inconstitucionalidad del precepto que recoge esa denominación.

En definitiva, y tras examinar el conjunto de títulos competenciales estatales que podrían incidir en la materia, procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición adicional novena, en cuanto que utilizan criterios que no tienen amparo en el art. 149.1 CE para delimitar las infraestructuras que se integran en la red ferroviaria de interés general o que pueden integrarse posteriormente mediante decisión del Ministro de Fomento.

11. Tampoco puede prosperar la impugnación del art. 81.1 b) LSF que nos plantean los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento y por el Gobierno de Cataluña. El citado precepto atribuye al Ministerio de Fomento la siguiente competencia: “La ordenación general y regulación del sistema que incluye el establecimiento de las reglas básicas del mercado ferroviario y la elaboración de la normativa que sea necesaria para su correcto desenvolvimiento”. Debemos comenzar señalando que la referencia al “sistema” debe entenderse con el sentido y alcance que hemos precisado al analizar las impugnaciones relativas a los arts. 2 a) y 4 LSF, y que se debe vincular estrictamente con el ámbito de las competencias estatales. Por otro lado, el precepto se limita en principio a reconocer al Ministerio de Fomento una amplia potestad reglamentaria dirigida al “establecimiento de las reglas básicas del mercado ferroviario y la elaboración de la normativa que sea necesaria para su correcto desenvolvimiento”, lo que concuerda con lo dispuesto en otros preceptos de la Ley del sector ferroviario y no desplaza la general y originaria potestad reglamentaria del Consejo de Ministros, como reconoce la disposición final primera de la propia Ley. Los recurrentes expresan en realidad el temor de que el precepto recurrido constituya una habilitación en blanco, desprovista de pautas orientativas, y favorable de normas reglamentarias de rango ministerial, para dictar normativa básica (“reglas básicas”) con arreglo al art. 149.1.13 CE. Esa no es la única interpretación posible del precepto, como hemos indicado antes. Pero tampoco aquello resultaría siempre y en todo caso incompatible con la Constitución. Nuestra doctrina sobre las exigencias de orden formal que debe cumplir la normativa básica rechaza la reformulación sucesiva, a través de órdenes ministeriales, de las bases contenidas en leyes o reales decretos, aunque no excluye que excepcionalmente el Estado pueda dictar normas básicas en el ámbito del art. 149.1.13 CE con rango inferior a la ley o al real decreto. Posibilidad excepcional pues “la planificación general de la actividad económica, en efecto, no es algo que, salvo en elementos puntuales, tenga lugar mediante órdenes ministeriales” (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10; y también, recientemente, SSTC 77/2004, de 29 de abril, FJ 4; 212/2005, de 21 de julio, FJ 8; 156/2011, de 18 de octubre, FJ 7; y 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 6), pero no excluida *a priori*. De forma general y abstracta no podemos ni debemos pronunciarnos sobre la naturaleza de las cuestiones y las circunstancias que excepcionalmente pueden justificar el recurso a normas básicas de rango ministerial, por lo que debemos rechazar la impugnación del art. 81.1 b) LSF.

12. El Gobierno de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias extiende la impugnación también al apartado 1 del art. 5 y a la disposición transitoria quinta desde dos consideraciones: por un lado, el alegato ya examinado de desconocimiento del criterio territorial; y por otro, el rechazo de la integración de FEVE en la red ferroviaria de interés general. Ambas impugnaciones deben ser rechazadas. Por lo que respecta al art. 5.1 LSF, cabe señalar que el precepto atribuye al Ministerio de Fomento la potestad de planificación de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la red ferroviaria de interés general, incluyendo expresamente “el establecimiento o la modificación de las líneas ferroviarias o de tramos de las mismas” así como de “otros elementos que deban formar parte de la [red ferroviaria de interés general]”. El recurrente impugna el precepto por entender que el objeto de la potestad estatal de planificación incluye tanto líneas supracomunitarias de competencia estatal como líneas intracomunitarias de competencia autonómica. Sin embargo, el precepto se limita a establecer una potestad administrativa de planificación y nada dice sobre la extensión o alcance objetivo de dicha potestad. Como ya se ha indicado, la delimitación de las infraestructuras ferroviarias que se incluyen o que podrán integrarse en la red ferroviaria de interés general viene establecida en los preceptos antes examinados y que ya hemos considerado parcialmente inconstitucionales, y no en el propio art. 5.1 LSF. En consecuencia, una vez precisado el alcance constitucionalmente conforme de la red ferroviaria de interés general, ninguna objeción resta oponer a una potestad estatal de planificación que, por consiguiente, sólo podrá recaer sobre infraestructuras ferroviarias sobre las que el Estado sí tiene competencias.

En cuanto a la impugnación de la disposición transitoria quinta cabe señalar, por un lado, que dicha disposición se limita a establecer el régimen jurídico transitorio aplicable a FEVE en tanto no se dicte un reglamento específico que establezca su régimen específico y, por otro, que la integración de FEVE en la red ferroviaria de interés general viene prescrita en realidad por la disposición adicional novena, cuya impugnación ya hemos resuelto en el fundamento jurídico anterior.

Por ello debemos rechazar la impugnación del apartado 1 del art. 5 y de la disposición transitoria quinta que efectúa el Gobierno del Principado de Asturias.

13. El art. 11 LSF, relativo a la clausura de líneas, es impugnado en los seis recursos de inconstitucionalidad presentados, si bien un recurrente limita su impugnación al apartado 2 (Gobierno de Extremadura), dos la extienden también al apartado 1 (Parlamento de Cataluña y Gobierno del Principado de Asturias) y los demás se refieren a los tres apartados (Gobierno de Cataluña) o al precepto en su conjunto (Ejecutivos aragonés y castellano-manchego). En síntesis, los recurrentes dirigen varios reproches al precepto: su carácter “economicista”; que permita cerrar líneas intraautonómicas apelando al criterio del interés general; que opte por repercutir a las Comunidades Autónomas la financiación de una línea estatal que no es de interés general, en lugar de proceder a su transferencia inmediata a la Comunidad Autónoma correspondiente, a quien debe corresponder decidir si la línea se cierra o no; y que implique una imposición unilateral de condiciones gravosas para las Comunidades Autónomas, que de esta forma financian líneas deficitarias que no les han sido transferidas. Por su parte, el Abogado del Estado rechaza la tacha de economicismo y arguye que el precepto permite en todo momento traspasar el servicio a la Comunidad Autónoma, que ya puede mostrar su interés al respecto al informar en el proceso de exclusión (art. 4.3 LSF); que el traspaso será siempre con la voluntad conforme de la Comunidad Autónoma correspondiente y con sujeción a las condiciones fijadas por la normativa, y que la asunción de la financiación es necesaria para su administración y compromiso de mantenimiento del servicio, pues no tendría sentido pretender un traspaso automático y forzoso para que la Comunidad Autónoma decida si clausura o no la línea, tras unos meses o años de pérdidas a cargo de la hacienda autonómica.

El apartado 1 del citado precepto es constitucional en cuanto que se limita a facultar al Consejo de Ministros a clausurar líneas ferroviarias cuyo resultado económico de la explotación sea altamente deficitario, pues debe interpretarse en consonancia con lo previsto en el art. 4.3 LSF, al que el propio apartado se remite. Según el art. 4.3, una vez constatado que han desaparecido los motivos de interés general que justificaron la inclusión de una determinada infraestructura en la red ferroviaria de interés general, “dicha infraestructura ferroviaria podrá ser traspasada a la comunidad autónoma correspondiente. El expediente de traspaso se promoverá a instancia de la comunidad autónoma o del Ministerio de Fomento, y será resuelto por el Consejo de Ministros”.

El apartado 2, sobre clausura por el Estado de líneas ferroviarias o tramos de la misma altamente deficitarios, es igualmente constitucional siempre que se interprete que la opción autonómica de financiarlos no excluye el derecho de la Comunidad Autónoma de que se trate a recibir el traspaso de la infraestructura correspondiente, una vez que por decisión del Estado dicha infraestructura haya sido excluida de la red ferroviaria de interés general por desaparición de los motivos de interés general que justificaron previamente su inclusión. Así interpretado, el apartado 2 del art. 11 no es inconstitucional.

Una vez declarada la constitucionalidad del apartado 2 del art. 11, es posible interpretar el apartado 3 del mismo precepto en un sentido conforme con el orden competencial, pues la clausura de elementos distintos de las líneas y tramos sólo podrá efectuarse de la forma que se ha mencionado anteriormente, esto es, una vez que la Comunidad Autónoma que resultara competente hubiera declinado la oferta de traspaso de tales elementos. Así interpretado, el apartado 3 del art. 11 no es inconstitucional.

14. El art. 28, que habilita la potestad reglamentaria para establecer el estatuto de ADIF, es impugnado por los órganos legislativo y ejecutivo de Cataluña por desconocimiento del precepto autonómico relativo a la presencia de representantes autonómicos en las empresas públicas estatales “cuya competencia se extienda al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso” (antiguo art. 53 EAC 1979). De acuerdo con nuestra doctrina del *ius superveniens*, la constitucionalidad del precepto impugnado debe ser examinada con arreglo al art. 182.2 EAC 2006, que establece que “La Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros … de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso, en los términos establecidos por la legislación aplicable”, por una parte, y con arreglo al art. 140.6 EAC 2006, que establece que “corresponde a la Generalitat, en materia de red ferroviaria … la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal”, por otra.

El punto de partida de nuestro enjuiciamiento debe ser el fundamento jurídico 111 de la STC 31/2010, en el cual declaramos que la participación orgánica y procedimental de la Generalitat en la toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias “habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales”. Ese mismo criterio (que, por otra parte, viene a completar lo que habíamos apuntado en la STC 118/1996, FJ 48, a propósito precisamente del art. 53 EAC 1979, pues ya entonces señalamos que “de acuerdo con dicho precepto —art. 53 EAC 1979—, la intervención de la Generalidad en los órganos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado tendrá lugar “de acuerdo con lo que establezcan ‘las Leyes del Estado’”) presidió nuestra interpretación de los arts. 140.6 y 182.2 EAC, y para ello nos remitimos expresamente al mencionado fundamento jurídico 111.

Por un lado, en el fundamento jurídico 85 de la STC 31/2010 interpretamos el alcance de la participación autonómica en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña que prevén varios apartados del art. 140 EAC. Así, en cuanto al apartado 2 del art. 140 EAC, que dispone la participación de la Generalitat “en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras del transportes situadas en Cataluña que son de titularidad estatal”, señalamos que dicho apartado “tiene como referencia un objeto de concurrencia competencial en el mismo espacio físico, el de las competencias estatales del art. 149.1.20 y 24 CE con las autonómicas correspondientes (al menos las de ordenación del territorio y las correlativas a las infraestructuras que no sean de titularidad estatal)” y que “partiendo de ello, la participación de la Generalitat en los organismos estatales de ámbito supraautonómico enuncia una modalidad de cooperación con estos organismos sin contornos concretos que, de acuerdo con lo que se dirá en el fundamento jurídico 111, aparte de tener que ser establecida y regulada por el Estado, no puede menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales, ni puede sustanciarse en organismos estatales de carácter decisorio”. Y en cuanto al apartado 6 del art. 140 EAC, que asigna a la Generalitat, “en materia de red ferroviaria, la competencia exclusiva con relación a las infraestructuras de las que es titular y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal”, dijimos entonces que, al igual que ocurría con el apartado anterior, la impugnación no podía prosperar puesto que “el precepto dispone expresamente que dicha participación se realizará ‘de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal’, de suerte que será ésta la que determine si procede dicha participación y, en el caso, su modalidad y alcance (en los términos del fundamento jurídico 111).”

Y por lo que respecta al art. 182.2 EAC, señalamos que “es evidente que la legislación aplicable a la que remite cada uno de los apartados del precepto no puede ser otra que la estatal, pues estatales son los órganos y organismos a los que se refiere, y que en virtud de esa remisión corresponde al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo remitirnos aquí a lo ya expresado en el fundamento jurídico 111, en el que hemos dicho que tal participación no procede respecto de órganos del Estado de carácter decisorio.” (STC 31/2010, FJ 114).

De lo anterior se desprende que la participación autonómica orgánica en la toma de decisiones del Estado, en general, y en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal, en particular, no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias, y es exclusivamente al Estado a quien le corresponde hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación de que se trate, su concreto alcance y su específico modo de articulación, y ello a través de organismos que no tengan carácter decisorio. Por todo ello, no puede acogerse el motivo de inconstitucionalidad esgrimido contra una disposición legal que habilita al Consejo de Ministros para aprobar el estatuto de ADIF, y en el cual deben incluirse cuestiones tales como su estructura organizativa básica, sus órganos de dirección, su composición y atribuciones y su régimen jurídico.

En consecuencia, debemos rechazar la impugnación del art. 28 que efectúan el Parlamento y el Consejo de Gobierno de Cataluña.

II. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre transporte.

15. Un segundo bloque de impugnaciones de preceptos de la Ley 39/2003, ubicados en el título IV, “El transporte ferroviario”, tiene como finalidad la defensa de las competencias que en materia de transporte ostentan las Comunidades Autónomas recurrentes. Como ya hicimos anteriormente en relación con la materia de ferrocarriles, debemos comenzar precisando el alcance de las competencias estatales y autonómicas en materia de transporte ferroviario. En cuanto a las competencias estatales, cabe recordar que el inciso primero del art. 149.1.21 CE reserva al Estado, como es sabido, la competencia exclusiva sobre la materia de “ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”. Por otro lado, el art. 148.1.5 CE establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las materias de “los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte por estos medios o por cable”. Como ya afirmamos en la STC 118/1996 (FJ 7), “todas las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva en materia de transportes intracomunitarios … Lo cual forma parte de la lógica institucional del modelo de Estado diseñado por el Título VIII de la Constitución, ya que esta competencia se encuentra expresamente recogida en su art. 148.1, que enumera las competencias que forman con naturalidad el núcleo del ámbito de autonomía reconocido constitucionalmente a todas las Comunidades Autónomas”.

Por lo que respecta en concreto a las Comunidades Autónomas recurrentes, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre “los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y en los mismos términos el transporte terrestre, fluvial, por cable o tubería” (art. 10.1.5 EAAst), así como la competencia de ejecución de la legislación estatal sobre “transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino en el territorio del Principado de Asturias, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado” (art. 12.15 EAAst). De forma similar, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye a esa Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre “ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Región” (art. 31.1.4 EACM), así como la función ejecutiva sobre “transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado” (art. 33.15 EACM).

En el caso de las otras tres Comunidades Autónomas recurrentes, como ya se ha señalado, se ha producido una modificación de sus competencias en esta materia respecto al momento en que se interpuso el presente recurso de inconstitucionalidad. En la actualidad, y a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma de su Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene las competencias en materia de transportes ferroviarios previstas en el art. 169 de su Estatuto, que ya reprodujimos en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia y que deberán ser interpretadas de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 105 de la STC 31/2010, de 28 de junio.

Asimismo, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre “transporte terrestre de viajeros y mercancías por carretera, por ferrocarril y por cable, así como el transporte fluvial, que transcurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros y operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, logística y distribución situadas en Aragón” (art. 71.15 EAAr). Además, se establece que “la Comunidad Autónoma de Aragón participará en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o el tránsito internacional, de acuerdo con la normativa estatal” (art. 88.5 EAAr).

Por su parte, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre “ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en el mismo ámbito los transportes terrestres y fluviales con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros de transporte, logística y distribución situados en Extremadura…” (art. 9.39 EAE 2011).

Tal como ya se ha señalado, con arreglo a nuestra doctrina del *ius superveniens* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón y Extremadura deberán ser resueltos a partir de los preceptos estatutarios vigentes en el momento presente.

De todo ello resulta una sustancial identidad en el canon de constitucionalidad aplicable a las impugnaciones de los recursos de inconstitucionalidad basadas en las competencias autonómicas sobre transportes ferroviarios, si bien a los recursos de Asturias y Castilla-La Mancha les es de aplicación, además del indicado canon general, un canon específico como consecuencia de las competencias de ejecución de la legislación estatal que dichas Comunidades Autónomas ostentan en relación con los transportes con origen y destino en la Comunidad Autónoma .

16. Este Tribunal ha precisado en diversas Sentencias tanto la delimitación del ámbito material que engloba el concepto de transporte como el deslinde competencial en esta materia. En cuanto al primer aspecto indicado, la delimitación del ámbito material que engloba el concepto de transporte utilizado en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE, este Tribunal ha manifestado que “el núcleo fundamental de la materia del transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. El objeto fundamental de esta materia es la acción de traslado de personas u cosas de un lugar a otro” (SSTC 203/1992, FJ 2; y 118/1996, de 27 de junio FJ 1). Por otra parte, como ya hemos señalado en esta misma Sentencia, debe partirse de la diferenciación entre la infraestructura ferroviaria y el transporte que se desarrolla sobre ella, pues el transporte ha sido considerado por este Tribunal como una materia con entidad propia y, por tanto, diferenciable de la infraestructura o de la vía natural sobre la que ha de realizarse, de acuerdo con lo señalado en las ya mencionadas SSTC 40/1998, FJ 45, y 138/2010, FJ 5. Con arreglo a nuestra jurisprudencia [STC 65/1998, FJ 7 b)], en esta misma Sentencia hemos declarado ya que la competencia para la ordenación del transporte ferroviario debe diferenciarse de la relativa a la infraestructura ferroviaria.

Por lo que respecta a la distribución de competencias en materia de transportes, debemos reiterar la doctrina que ya recapitulamos en la STC 118/1996, de 27 de junio (FJ 1), que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad contra tres leyes relativas al transporte (entre ellas, la Ley de ordenación de los transportes terrestres):

“[E]l criterio territorial se configura como elemento esencial en sistema de distribución de transportes terrestres, ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas (SSTC 86/1986, fundamento jurídico 3 y 180/1992, fundamento jurídico 3). Así, pues, el criterio territorial del radio de acción del transporte resulta decisivo, de modo que la competencia exclusiva a la que se refieren el art. 148.1.5 C.E. y los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía que la han asumido ‘es para los transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad, pues la atribución de competencia exclusiva ... sólo cabe en la medida en que ese transporte no transcurra, además de sobre el territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate, sobre el de otra u otras Comunidades Autónomas, pues en este caso su ordenación es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 C.E.)’ (SSTC 53/1984, fundamento jurídico 7 y STC 180/1992, fundamento jurídico 3, que reiteran la doctrina de las SSTC 37/1981, fundamento jurídico 1 y 97/1983, fundamento jurídico 4). Si bien, se ha precisado, desde la STC 37/1981, en relación con la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, sobre Centros de Contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías, que la limitación territorial de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que sus actos no puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. De ello se desprende, como consecuencia inmediata, especialmente trascendente en el presente caso, que el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte (v.g., SSTC 179/1985, fundamento jurídico 2 y 203/1992, fundamentos jurídicos 2 y 3) Finalmente, el Tribunal ha subrayado la diferencia existente, en el sistema de distribución competencial diseñado por la Constitución, entre las competencias normativas y las competencias de ejecución de la legislación estatal, en materia de transportes por carretera; ya que, ha dicho el Tribunal, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio debe aplicarse con rigidez (‘desarrollo íntegro’ del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte de mercancías o viajeros no discurra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de ésta (STC 86/1988, fundamento jurídico 3).”

Dicha doctrina fue sintetizada aún más en la misma Sentencia, indicando que “hemos de partir del carácter fundamental y de la rigidez del territorio, en el ámbito del transporte, lo que implica la atribución del desarrollo íntegro, por las Comunidades Autónomas, de la competencia sobre transportes intraterritoriales, desarrollo íntegro que comprende la facultad de dictar todas las normas relativas a la materia de su competencia” (STC 118/1996, FJ 10). En la misma Sentencia nos referimos al criterio de territorialidad como “el único criterio constitucionalmente legítimo para ordenar la atribución de competencias en la materia” (STC 118/1996, FJ 64). Del carácter fundamental (único) del criterio territorial y de la diferenciación entre transporte e infraestructura se infiere que la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia plena sobre los transportes que transcurran íntegramente por su territorio es independiente de la titularidad de la infraestructura sobre la que se realicen tales transportes. Así se ha plasmado también en los Estatutos de Autonomía de tres de las Comunidades Autónomas recurrentes, las cuales han asumido explícitamente la competencia autonómica sobre transporte ferroviario “con independencia de la titularidad de la infraestructura” (arts. 169.1 EAC, 71.15 EAAr y 9.39 EAE). Y de la rigidez del criterio territorial se desprende que la competencia autonómica es plena respecto a los transportes ferroviarios que transcurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, en tanto que al Estado le corresponde la competencia sobre los transportes ferroviarios que discurran por más de una Comunidad Autónoma.

Ahora bien, nuestra doctrina sobre el carácter fundamental y rígido del criterio territorial que subyace a la distribución de competencias en materia de transportes ha sido acompañada de dos precisiones importantes. La primera es que el carácter fundamental del criterio territorial tiene como consecuencia inmediata que el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios “excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte (v.g., SSTC 179/1985, fundamento jurídico 2º y 203/1992, fundamentos jurídicos 2 y 3)” (STC 118/1996, FJ 1). En efecto, en la reiterada STC 118/1996 señalamos que “si [el transporte] es un hecho económico de gran importancia, la posibilidad de que el Estado, para ajustarlo al objetivo constitucionalmente legítimo de llevar a cabo una política económica común (STC 96/1984, fundamento jurídico 3) y para adecuarlo a las exigencias de unidad de la economía nacional que requiere un mercado único (STC 64/1990, fundamento jurídico 3), establezca criterios generales a tener en cuenta a la hora de efectuar el desarrollo normativo con tal de que se limiten a asegurar en ese sector específico la unidad de los principios básicos del orden económico, es constitucionalmente legítima” (FJ 10).

La segunda precisión que se extrae de nuestra doctrina se refiere específicamente a los servicios parciales que constituyen fragmentos de una línea regular supracomunitaria o a los recorridos intracomunitarios de los servicios de transporte discrecional que se hallan integrados en redes de alcance nacional (SSTC 53/1984, de 3 de mayo, FJ 8; y 118/1996, FFJJ 34 y 56). En efecto, respecto a los transportes discrecionales hemos declarado lo siguiente (STC 118/1996, FJ 34):

“La singularidad de los transportes puramente discrecionales, en el caso de que se hallen integrados en redes nacionales, hace que no se sepa con antelación el recorrido a realizar por cada unidad que, en cualquier momento, podría, de hecho, rebasar los límites territoriales de una Comunidad Autónoma. Por lo tanto, la competencia no puede atribuirse con base a recorridos concretos que se ignoran sino al carácter supracomunitario de la red en que se insertan y a la potencialidad supracomunitaria de los eventuales recorridos.

Esta forma de distribución competencial supone, pues, que el Estado tendrá competencia exclusiva sobre las actividades de los transportes que actúen integrados en una red de alcance nacional, independientemente del lugar de carga y descarga de las mercancías y viajeros que transporten, siempre que se trate de recorridos discrecionales. Por el contrario, las competencias de las Comunidades Autónomas se refieren a transportes que se integren en redes que operen dentro del respectivo territorio o a itinerarios fijos que discurran por el mismo, porque así lo impone el criterio de distribución de competencias establecido por la Constitución.”

Igualmente hemos declarado que el Estado tiene competencia exclusiva sobre los servicios parciales comprendidos en líneas regulares de viajeros cuyo itinerario discurre por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (STC 118/1996, FJ 56).

Por último, por lo que respecta a la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en materia de transportes, este Tribunal ha subrayado “la diferencia existente, en el sistema de distribución competencial diseñado por la Constitución, entre las competencias normativas y las competencias de ejecución de la legislación estatal, en materia de transportes por carretera; ya que, ha dicho el Tribunal, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio debe aplicarse con rigidez (‘desarrollo íntegro’ del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte de mercancías o viajeros no discurra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de ésta (STC 86/1988, fundamento jurídico 3)” (STC 118/1996, FJ 1). En suma, el objeto de la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal de transportes es en principio algo más amplio que el de la competencia autonómica exclusiva sobre transportes intracomunitarios pues mientras la primera se refiere a los transportes ferroviarios cuyo origen y destino se hallen dentro de la Comunidad Autónoma, con independencia de que en su recorrido rebase en algún momento el territorio autonómico, la segunda se circunscribe a los transportes que discurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma.

17. A partir de la delimitación competencial efectuada debemos abordar la impugnación que los seis recursos de inconstitucionalidad dirigen de forma coincidente contra la regulación de la licencia de empresa ferroviaria contenida en el art. 44, en particular los apartados 1 y 2, los cuales confieren al Ministerio de Fomento la competencia para su otorgamiento y establecen que dicha licencia será única para toda la red ferroviaria de interés general, así como en los arts. 49; 50 y 51, que atribuyen al Ministerio de Fomento determinadas competencias para la verificación del cumplimiento de los requisitos de la licencia, para su suspensión y su revocación. Las Comunidades Autónomas recurrentes aducen a este respecto tanto sus competencias exclusivas en materia de transportes intraautonómicos como su competencia de ejecución de la legislación estatal en relación con los transportes con origen y destino en la Comunidad Autónoma. Para el Abogado del Estado, la licencia de empresa ferroviaria se limita a permitir el acceso de una empresa a la actividad de transporte con vehículos que circulen por la red ferroviaria de interés general, por lo que no se afecta a la competencia autonómica exclusiva sobre transportes ferroviarios intraautonómicos, pues el art. 44 LSF no impide que las Comunidades Autónomas regulen a la actividad de transporte que se desarrolle en su propia red ferroviaria, en la que podrán otorgar, en su caso, las correspondientes licencias de empresas ferroviarias; y, por otra parte, cabe entender que el Estado ha decidido reservarse en materia de licencias de empresas ferroviarias la ejecución directa, esto es, su otorgamiento, por lo que tampoco se vulnera la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en relación con los transportes con origen y destino en la Comunidad Autónoma que “sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado” ostentan las Comunidades Autónomas del Principado de Asturias y de Castilla-La Mancha (arts. 12.15 EAAst y 33.15 EACM).

Los propios recurrentes admiten implícitamente que nada hay que objetar desde el punto de vista del sistema de distribución de competencias a la previsión de una licencia administrativa para la realización de transportes ferroviarios supracomunitarios. La impugnación del art. 44 y, por conexión, de los arts. 49; 50 y 51, se fundamenta exclusivamente en el carácter único de la licencia de empresa ferroviaria que establece la Ley y cuyo otorgamiento se atribuye al Ministerio de Fomento. En este concreto punto debemos acoger los argumentos del Abogado del Estado y proceder a desestimar la impugnación de los arts. 44; 49; 50 y 51, siempre que se interprete que la licencia de empresa ferroviaria que con carácter único para la red ferroviaria de interés general se regula en el art. 44 LSF solo se refiere a los transportes ferroviarios que sean competencia del Estado, que según nuestra doctrina son tanto los que discurren por más de una Comunidad Autónoma como los servicios parciales que constituyen fragmentos de una línea regular de transporte supracomunitario, con independencia de que los puntos de carga y descarga de las mercancías se ubiquen dentro de la misma Comunidad Autónoma. Así interpretado el art. 44, los arts. 49; 50 y 51 no vulneran las competencias sobre transporte ferroviario de las Comunidades Autónomas recurrentes.

Como refuerzo de la anterior interpretación cabe traer a colación lo que expresamente establece el art. 4 del Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios. El art. 4 dispone que “aquellas Comunidades Autónomas que, a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, tuvieran traspasadas las funciones de la Administración General del Estado correspondientes a los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías y regionales sobre la red de ancho ibérico de la red ferroviaria de interés general, podrán disponer la prestación de los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril de cercanías y regionales sobre la red de ancho ibérico de la red ferroviaria de interés general, de conformidad con lo establecido en la normativa de aplicación al respecto y en el Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo.” Así pues, el precepto legal reproducido corrobora nuestra conclusión anterior de que la regulación de la licencia de empresa ferroviaria prevista en el art. 44 LSF, interpretada en el sentido anteriormente indicado, no se opone a que las Comunidades Autónomas que hayan recibido los correspondientes traspasos pueden disponer la prestación de servicios de transporte ferroviario intraautonómico sobre la red ferroviaria de interés general.

A la misma conclusión desestimatoria debemos llegar desde la perspectiva del canon específico aplicable a los recursos interpuestos por las Comunidades Autónomas del Principado de Asturias y de Castilla-La Mancha. En el momento presente sólo estas dos Comunidades Autónomas ostentan la competencia de ejecución de la legislación estatal en relación con los transportes que tengan origen y destino dentro de la propia Comunidad Autónoma pues las demás Comunidades Autónomas recurrentes han visto desaparecer esa competencia como consecuencia de las modificaciones introducidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Pues bien, la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal de transportes, como hemos recordado anteriormente, se reconoce en los correspondientes preceptos estatutarios “sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado” (arts. 12.15 EAAst y 33.15 EACM). Desde esta perspectiva cabe apreciar que una regulación como la contenida en los arts. 44; 49; 50 y 51 de la Ley 39/2003, que establece una licencia única de empresa ferroviaria y atribuye a la Administración estatal las potestades para su otorgamiento, verificación, suspensión y revocación, representa un supuesto de constitución legal de una reserva estatal de la ejecución directa en la materia, por lo que la referida regulación debe entenderse enteramente conforme al bloque de constitucionalidad.

18. Un segundo grupo de impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre transportes ferroviarios se dirigen contra el art. 53, si bien un recurrente limita su impugnación al apartado 2 (Parlamento de Cataluña), dos la extienden también al apartado 1 (Gobiernos de Extremadura y del Principado de Asturias), otro combina el apartado 2 con el apartado 4 (Gobierno de Cataluña) y, finalmente, los demás se refieren al precepto en su conjunto, sin mayor especificación (ejecutivos aragonés y castellano-manchego).

El art. 53 faculta al Consejo de Ministros a declarar de interés público la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario sobre las líneas o los tramos que integran la red ferroviaria de interés general, momento a partir del cual tales servicios se prestarán en régimen de exclusividad por las empresas ferroviarias previa obtención de una autorización que deberá otorgar el Ministro de Fomento. Cuando la declaración de interés público del servicio de transporte ferroviario se realice a instancia de las Comunidades Autónomas o de las corporaciones locales, éstas serán responsables de su financiación, para lo cual el Ministro de Fomento podrá celebrar los oportunos convenios. En esencia, los recurrentes cuestionan, por un lado, que a través de los citados convenios el Ministro de Fomento actúe de intermediario financiero entre la empresa ferroviaria que haya de prestar el servicio declarado de interés público y la Comunidad Autónoma responsable de su financiación; y que, por otro, el Ministro de Fomento sea el órgano competente para el otorgamiento de la correspondiente autorización a la empresa ferroviaria. A juicio de los recurrentes, si el servicio de transporte ferroviario que se declare de interés público se tiene que prestar sobre infraestructuras de titularidad estatal pero en un tramo de la red que transcurra íntegramente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma que tenga competencia de ordenación del transporte, a la declaración de interés público, unida a la responsabilidad de la financiación del servicio, ha de acompañar también la potestad autonómica de otorgamiento de la autorización para poder prestarlo. Por otro lado, la regulación prevista en el precepto impugnado no deja libertad a las Comunidades Autónomas para establecer el procedimiento que crean conveniente respecto a la gestión y financiación del servicio de transporte ferroviario (creación de empresa pública, convenios con otros organismos o entidades, etc.).

A la impugnación del art. 53 algunos recurrentes añaden también la del art. 54, bien de forma íntegra como es el caso de Castilla-La Mancha, bien de forma parcial, en relación con su apartado 2, como es el caso del Parlamento de Cataluña. El art. 54 habilita en su apartado 1 al Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, a acordar la asunción estatal de la gestión directa de determinados servicios de transporte por ferrocarril o la explotación de ciertas infraestructuras ferroviarias para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional; y en su apartado 2 prevé que, en caso de declararse desierto el procedimiento de licitación para el otorgamiento de una autorización para la prestación de servicios de interés público, el Ministro de Fomento podrá imponer tales servicios como obligación de servicio público a una empresa ferroviaria que tenga medios adecuados y suficientes y que explote otros servicios ferroviarios en el área geográfica en cuestión. El Parlamento de Cataluña aduce en su recurso que la norma no tiene en cuenta la posibilidad de que la empresa ferroviaria a la que se pretende imponer la prestación obligatoria del servicio público esté actuando en virtud de autorización concedida por la Administración autonómica, por tratarse de actividades que se desarrollan dentro del territorio de una determinada Comunidad Autónoma: en tal caso la actuación ministerial así como la forma y cuantía del resarcimiento que perciba la empresa ferroviaria tendrían que estar condicionadas al acuerdo previo con la respectiva Comunidad Autónoma. Por su parte, el Gobierno de Castilla-La Mancha considera que la imposición directa a una empresa por el Ministro de Fomento de la obligación de prestar el servicio de interés público sólo será constitucional en la medida en que se ciña a las líneas o tramos de su competencia.

Por su parte, el Abogado del Estado, contestando conjuntamente a la impugnación de los arts. 53 y 54 LSF, señala que la declaración de interés público regulada en el art. 53.1 LSF se ciñe a servicios de transporte sobre líneas o líneas de la red ferroviaria de interés general y que la prestación deficitaria o que no reúna las adecuadas condiciones de calidad y frecuencia que contempla el precepto legal es la ofrecida por una empresa con licencia otorgada por el Ministerio de Fomento. A su juicio, la impugnación de los citadas disposiciones debe ser desestimada con arreglo a los siguientes argumentos: a) las competencias autonómicas en la ordenación del transporte —materia a la que corresponden la declaración de interés público y la consiguiente selección de la empresa ferroviaria para prestar el servicio de interés público— están condicionadas a que el Estado no se reserve su ejecución directa, que es lo que ha hecho en los apartado 1 y 2 del art. 53 LSF en relación con las líneas y tramos integrados en la red ferroviaria de interés general que puedan discurrir exclusivamente por una Comunidad Autónoma; b) la simple previsión de un convenio interadministrativo como instrumento de cooperación para la financiación de un servicio deficitario no puede ser contraria al orden de competencias, pues la suscripción será siempre voluntaria; c) basta que las Comunidades Autónomas no insten la declaración de interés público del servicio de transporte ferroviario deficitario para que no tengan que asumir el coste de su financiación; y d) en todo caso, la financiación autonómica del servicio deficitario no lleva consigo la competencia para organizar el servicio, como se desprende de la STC 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 4 y 7.

Pues bien, debemos declarar que, interpretados conforme al bloque de constitucionalidad, los arts. 53 y 54 LSF no vulneran las competencias autonómicas sobre transportes ferroviarios de las Comunidades Autónomas recurrentes. En efecto, las citadas disposiciones legales sólo son constitucionales si se interpreta que cuando atribuyen al Estado funciones públicas como son la declaración de interés público de servicios de transporte ferroviario (art. 53.1), la adjudicación del servicio de transporte ferroviario de interés público a una empresa ferroviaria (art. 53.2) o la imposición a una determinada empresa ferroviaria de la obligación de prestar el servicio público de transporte ferroviario (art. 54.2), dichas funciones se circunscriben a servicios de transporte ferroviario que discurran por más de una Comunidad Autónoma (ello, como ya hemos señalado, con independencia de la titularidad de las vías por las que circulen) y que, consiguientemente, requieren la licencia de empresa ferroviaria que establece el art. 44 LSF. Si, por el contrario, los servicios de transporte ferroviario discurren íntegramente por una Comunidad Autónoma, la entera ordenación de esos transportes ferroviarios debe corresponder a dicha Comunidad Autónoma, la cual tiene plena libertad para organizar la gestión y la financiación de los servicios de transporte ferroviario de interés público.

Así interpretadas las disposiciones legales impugnadas, nada cabe objetar a la previsión contenida en el art. 53 de que aquellos servicios de transporte ferroviario de interés público que discurran por más de una Comunidad Autónoma sean cofinanciados por las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales interesadas, siempre que medie el oportuno acuerdo de esas entidades públicas, lo cual viene implícitamente reconocido por el texto de la disposición impugnada, al contemplar que a tal efecto se celebren los oportunos convenios entre el titular de la competencia sobre el transporte supracomunitario y las entidades territoriales interesadas en la financiación del concreto servicio de transporte ferroviario. Tampoco puede acogerse la objeción que nos plantea el Parlamento de Cataluña de que la norma impugnada no tiene en cuenta la posibilidad de que la empresa ferroviaria a la que se pretende imponer la prestación obligatoria del servicio público esté actuando ya en virtud de autorización concedida por la Administración autonómica: la existencia de una autorización autonómica previa, de la naturaleza que sea, no resulta obstáculo desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias para que la empresa en cuestión pueda ser titular así mismo de una autorización estatal para prestar un servicio de transporte ferroviario supracomunitario de interés público o para ser el sujeto pasivo de una obligación de servicio público de transporte ferroviario supracomunitario impuesta por el órgano estatal competente.

La impugnación debe ser desestimada también desde la perspectiva de las competencias autonómicas de ejecución de la legislación estatal sobre transportes en relación con los transportes que tengan origen y destino en la Comunidad Autónoma. Como hemos recordado anteriormente, la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal de transportes se reconoce en los correspondientes preceptos estatutarios “sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado” (arts. 12.15 EAAst y 33.15 EACM). En consecuencia, las competencias autonómicas para la ejecución de la legislación estatal de transportes están condicionadas a que el Estado no se reserve su ejecución directa. A la vista de lo dispuesto en los arts. 53 y 54 LSF, por tanto, se puede afirmar que el Estado, a través de dichos preceptos, se ha reservado las facultades de ejecución relativas a la declaración de interés público del servicio deficitario, de selección y autorización de la empresa que debe prestar dicho servicio público en exclusiva así como de imposición, en su caso, de una obligación de servicio público a la empresa ferroviaria que se considere oportuno.

Por todo ello, los arts. 53 y 54 LSF no vulneran las competencias autonómicas si se interpreta que no se aplican a los servicios de transporte ferroviario que discurran íntegramente por una Comunidad Autónoma. Por la misma razón, debemos desestimar la impugnación del art. 81.1 f) que, por conexión con el art. 53, efectúan los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento y el Gobierno de Cataluña y el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, pues el precepto se limita a reiterar la atribución al Ministerio de Fomento de la competencia sobre “el otorgamiento de las autorizaciones de servicios ferroviarios declarados de interés público” cuya impugnación ya sido analizada y descartada anteriormente.

III. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre urbanismo.

19. Un tercer bloque de impugnaciones de preceptos de la Ley 39/2003 relacionados con las infraestructuras ferroviarias tienen como finalidad la defensa de las competencias urbanísticas que ostentan las Comunidades Autónomas recurrentes. Por tanto debemos abordar ahora los problemas que se suscitan como consecuencia de la compleja articulación de las competencias sobre ferrocarriles con las de ordenación del territorio y urbanismo. Este Tribunal se ha tenido que pronunciar de forma reiterada sobre la concurrencia en un mismo espacio físico situado en el territorio de una Comunidad Autónoma de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma derivadas de títulos jurídicos distintos (SSTC 77/1984, de 3 de julio, puertos; 56/1986, de 13 de mayo, defensa; 227/1988, de 29 de noviembre, plan hidrológico; 36/1994, de 10 febrero, Mar Menor; 61/1997, de 20 de marzo, Ley del suelo; 141/1991, de 4 de julio, costas; 40/1998, de 19 de febrero, puertos de interés general; 65/1998, de 18 de marzo, carreteras; 164/2001, de 11 de julio, régimen del suelo y valoraciones).

Especialmente relevante para el caso actual es la STC 40/1998, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante (Ley 27/1992, de 24 de noviembre), y también, aunque en menor medida, las SSTC 149/1991 y 65/1998, que resolvieron respectivamente diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas y un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras.

En la Sentencia 40/1998 señalamos que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, y cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el correspondiente sector material (STC 40/1998, FJ 29). En estos casos, entre los cuales mencionamos expresamente que se encuentra la competencia estatal sobre ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.21 CE), “el constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico; de aquí que este Tribunal venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siendo esta convergencia posible cuando, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico (SSTC 113/1983 y 77/1984)” (STC 40/1998, FJ 29).

En la misma STC 40/1998 señalamos algunos principios generales sobre la articulación de los títulos competenciales que concurren sobre el mismo espacio. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que “la competencia sobre ordenación del territorio tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal”, y que es “un título competencial específico que tampoco puede ser ignorado, reduciéndolo a la simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, las actuaciones que por otros títulos ha de llevar a cabo el ente titular de aquella competencia”. En segundo lugar, “este tipo de competencias de las que es titular el Estado, si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas”. En tercer lugar, “al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación”, “pudiéndose elegir, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: El mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc.”. En cuarto y último lugar, cuando “estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir”, este Tribunal ha señalado que “en última instancia … cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc.” (STC 40/1998, FJ 30).

Después de exponer los principios anteriores descendimos al caso concreto de la competencia estatal sobre puertos de interés general y señalamos que “la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no puede quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre dichas materias la decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no supone la desaparición de cualesquiera otras competencias sobre su espacio físico, ya que mientras que ‘la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto... la competencia de ordenación del territorio y urbanismo... tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial’ (STC 77/1984, fundamento jurídico 2)” (STC 40/1998, FJ 30).

20. De acuerdo con estos principios generales debemos examinar los concretos preceptos impugnados, en primer lugar, los arts. 7.1 y 10.1 LSF. La Junta de Extremadura sostiene que dichos preceptos vulneran las competencias autonómicas en materia de urbanismo y ordenación del territorio, y eventualmente también las de comercio e industria, por cuanto que dichos artículos permiten que aquellas actividades que no constituyen infraestructuras ferroviarias y cuyas instalaciones están sujetas al planeamiento se puedan desarrollar al margen del mismo y virtualmente sin control administrativo. Con ello se desapoderaría a las Administraciones competentes en materia de planeamiento para que puedan efectuar determinaciones en los planes especiales de ordenación, para, por ejemplo, limitar la ubicación de industrias o zonas comerciales en la denominada “zona de servicio ferroviario o equivalente”. Por su parte, el Abogado del Estado señala que los preceptos impugnados se inspiran en el art. 18.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos y marina mercante, y que este Tribunal ya ha examinado dicho precepto en la STC 40/1988, de 19 de febrero, FJ 37, así como un precepto similar en materia aeroportuaria en la STC 204/2002, de 31 de octubre, FFJJ 9 y10.

En cuanto que poseen un contenido muy parecido, las impugnaciones relativas a los arts. 7.1 y 10.1 LSF se pueden examinar de forma conjunta. Basta su lectura para concluir que nada hay en dichos preceptos que vulnere las competencias autonómicas en materia de urbanismo. La mera previsión de que los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística calificarán los terrenos que ocupen las infraestructuras ferroviarias y los destinados a la zona de servicio ferroviario como sistema general ferroviario o equivalente y no incluirán determinaciones que impidan o perturben el ejercicio de las competencias atribuidas al administrador de infraestructuras ferroviarias no se traduce necesariamente en una invasión de las competencias urbanísticas. Por el contrario, se trata de una previsión imprescindible para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio que ocupan las infraestructuras ferroviarias y los terrenos destinados a la zona de servicio ferroviario, previsión que es desarrollada en los apartados subsiguientes de ambos preceptos legales —que no han sido impugnados— y que se concreta en que en la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten a las infraestructuras ferroviarias y a la zona de servicio ferroviario incidirán tanto las competencias urbanísticas de los entes encargados de tramitarlos y aprobarlos como las competencias del Estado sobre las infraestructuras ferroviarias de su titularidad.

Además, como recuerda el Abogado del Estado, en la STC 40/1998 ya rechazamos la inconstitucionalidad de un precepto idéntico (el art. 18.1 de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante), aunque referido a los puertos estatales y a la calificación urbanística de zona de servicio portuario, señalando entonces lo siguiente:

“[E]s claro que la afirmación de que las autoridades urbanísticas no podrán perturbar el ejercicio de las competencias de explotación portuaria no supone, por sí misma, alteración del orden competencial ni excluye la posible intervención de los Tribunales, que serán los que en última instancia deberán resolver los conflictos que puedan surgir entre autoridades urbanísticas y portuarias.

En cuanto a la previsión de que los planes urbanísticos califiquen la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario tampoco cabe apreciar en ella una invasión competencial. Es cierto que la misma impone a las autoridades urbanísticas una determinada calificación de los puertos a efectos urbanísticos, pero esa imposición tiene su apoyo en una competencia exclusiva del Estado —la competencia sobre puertos de interés general— y, por otra parte, no supone la ablación de las competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio.

… En el presente caso, la imposición de que los instrumentos generales de ordenación urbanística califiquen a la zona de servicio de los puertos estatales como sistema portuario tiene su apoyo en el art. 149.1.20 C.E., y la limitación de las potestades de los entes con competencias sobre urbanismo y ordenación del territorio deriva, en unos casos, de la existencia previa de un puerto, realidad que se impone a la autoridad urbanística y, en otros, de la decisión de crear un nuevo puerto de interés general, decisión que, por las razones apuntadas, y en las que no parece necesario insistir, corresponde al Estado como titular de la competencia exclusiva sobre los puertos que reúnan esa condición.

Además, con la calificación de la zona de servicio de los puertos como sistema general no se están excluyendo las competencias sobre urbanismo, antes bien -y como inmediatamente pasaremos a analizar- esta calificación lleva consigo la necesidad de que dicho sistema sea desarrollado por un plan especial o instrumento equivalente, aprobado por los entes con competencia en dicha materia tal y como dispone apartado 2 de este mismo art. 18 L.P.M.M.”

Ese mismo razonamiento fue citado y aplicado de nuevo en la STC 204/2002, de 31 de octubre (FFJJ 9 y 10) al examen de constitucionalidad de un precepto, en todo similar al de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, previsto en el art. 166.2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y que regulaba la calificación de los aeropuertos y su zona de servicio como sistema general aeroportuario. En consecuencia, tratándose de un precepto similar a los ya examinados en las SSTC 40/1998 y 204/2002 basta que las mismas razones se retomen aquí, para rechazar la concreta impugnación que ahora analizamos, sustituyendo las alusiones contenidas en aquellas Sentencias a los puertos y aeropuertos estatales y a su calificación urbanística de zonas de servicio portuario o aeroportuario por la de infraestructuras ferroviarias y zonas de servicio ferroviario.

21. El apartado 1 del art. 9 LSF, que determina los terrenos y las actividades que podrán incluirse en las zonas de servicio ferroviario, es impugnado por la Diputación General de Aragón, por cuanto que, bajo la cobertura de la competencia estatal sobre ferrocarriles y transportes ferroviarios, se pretenden ordenar los usos urbanísticos más allá de los límites propios de dicha competencia sectorial, posibilitando la extensión de la zona de servicio ferroviario controlada por la Administración estatal en detrimento de las competencias autonómicas. Por su parte, el Abogado del Estado rechaza dicha interpretación con base en la doctrina de los fundamentos jurídicos 32, 33 y 38 de la STC 40/1998.

Cabe notar que la Comunidad Autónoma recurrente sólo razona la inconstitucionalidad de su segundo párrafo, aunque dada la conexión de sentido con el párrafo primero del mismo precepto debemos aclarar previamente el significado de aquél para resolver la duda de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del precepto que nos plantea la entidad recurrente. Aquí de nuevo el punto de partida ha de ser la STC 40/1998, pues como alega el Abogado del Estado entonces resolvimos sobre unos preceptos (los arts. 3.6 y 15.1 de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante) con una redacción similar a la del art. 9.1 LSF. En efecto, en dicha Sentencia señalamos que “la competencia sobre puertos se extiende a la realidad física de éstos y a las actividades portuarias (STC 77/1984), pero no a cualesquiera otras actividades que puedan desarrollarse en el recinto portuario y, en consecuencia, no se entiende por qué deben considerarse excluidas las competencias que sobre las distintas actividades (pesca, organización de ferias, etc.) pueden corresponder a las Comunidades Autónomas afectadas. En cualquier caso … la posibilidad de que se desarrollen actividades complementarias o equipamientos quedará siempre supeditada a las determinaciones del plan especial del puerto que tramita y aprueba la Administración urbanística competente” (STC 40/1998, FJ 33). Pues bien, aplicando el mismo criterio debemos concluir que la competencia estatal sobre ferrocarriles se extiende a la realidad física de estos y a las actividades ferroviarias, pero no a cualesquiera otras actividades que puedan desarrollarse en las zonas de servicio ferroviario, por lo que no deben considerarse excluidas las competencias que sobre las distintas actividades (industriales, comerciales, de servicios, etc.) puedan corresponder a las Comunidades Autónomas afectadas. En consecuencia, la posibilidad de que se desarrollen actividades complementarias quedará siempre supeditada a las determinaciones del plan especial de ordenación de la zona de servicio ferroviario que tramita y aprueba la Administración urbanística competente.

En la STC 40/1998 también rechazamos la pretendida inconstitucionalidad de la inclusión en la zona de servicio portuario de espacios de reserva para el futuro crecimiento del puerto, señalando que “la competencia exclusiva del Estado sobre un determinado puerto justifica la adscripción al mismo de aquellos espacios que, previsiblemente, serán necesarios para garantizar en el futuro el correcto desenvolvimiento de la actividad portuaria; con esta regulación, el ejercicio de la competencia estatal se mantiene dentro de sus límites propios —pues la medida adoptada se justifica plenamente desde la perspectiva de la competencia sobre puertos, que abarca tanto la realidad física como la actividad portuaria— y no puede afirmarse que la misma se utilice para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que la competencia ha de ejercerse” (STC 40/1998, FJ 33). No obstante, advertimos a continuación que “la reserva de terrenos sí afecta directamente a la planificación territorial (y en este caso, más específicamente a la competencia de ordenación del litoral) y, por ello, debe limitarse a lo estrictamente necesario, siendo preciso dilucidar en su momento si una determinada reserva menoscaba o no competencias autonómicas (STC 227/1988, fundamento jurídico 20). Por otra parte, ese condicionamiento de una competencia autonómica hace especialmente necesario el respeto del deber constitucional de lealtad que debe presidir la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como la búsqueda de soluciones cooperativas, pero, a priori, no puede afirmarse que la simple previsión de que en la zona de servicio portuario se incluyan espacios de reserva suponga un ilegítimo menoscabo de las competencias autonómicas.” (STC 40/1998, FJ 33).

Refiriéndonos ya en concreto a la impugnación del párrafo segundo del art. 9.1 LSF, debe advertirse que reproche casi idéntico al que ahora es objeto de nuestro enjuiciamiento se dedicó a precepto en todo similar de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, el del art. 3.6 (se dice en él: “Los puertos comerciales que dependan de la Administración del Estado integrarán en la unidad de su gestión los espacios y dársenas pesqueras, así como los espacios destinados a usos náutico-deportivos situados dentro de su zona de servicio. Asimismo podrán incluir en su ámbito espacios destinados a otras actividades no comerciales cuando éstas tengan carácter complementario de la actividad esencial, o a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, siempre que no se perjudique globalmente el desarrollo de las operaciones de tráfico portuario”), y tuvo su contestación en el fundamento jurídico 32 de la STC 40/1998, de 19 de febrero. Los términos de aquella contestación pueden trasladarse en su literalidad al actual enjuiciamiento, para responder, rechazándola, a la impugnación que ahora analizamos, mediante la sustitución de la alusión a los puertos de interés general, a los que se refería la Sentencia anterior, por la de zonas de servicio ferroviario. Dice así, en lo aquí pertinente, el referido fundamento jurídico:

“La mera previsión de espacios para el desarrollo de las actividades mencionadas, no tiene por qué traducirse necesariamente en una invasión de las competencias urbanísticas. Debemos, más bien, coincidir con el Abogado del Estado en que “el inciso impugnado se limita a prever la posibilidad de que el ámbito portuario acoja actividades complementarias o equipamientos; es decir, autoriza la existencia de esas actividades y equipamientos en el espacio portuario, pero no las impone. La posibilidad de que existan o no dependerá en definitiva, de las determinaciones del plan especial del puerto, que se tramita y aprueba por la administración urbanística competente.”

Podría, sin embargo, alegarse que, al corresponder al Estado la delimitación de la zona de servicio del puerto (art. 15.1 de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante), resultaría esta zona artificialmente aumentada mediante la inclusión en ella de amplios espacios destinados a este tipo de actividades. Ahora bien, con independencia de que, como se ha dicho, los concretos espacios que se dedicarán a las actividades de carácter complementario de la actividad esencial o a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, deberán ser definitivamente delimitados por la Administración con competencia urbanística y no por la autoridad portuaria, el citado precepto establece de forma clara que la zona de servicio incluirá las superficies necesarias para la ejecución de las actividades portuarias y las destinadas a tareas complementarias de éstas más los espacios de reserva, y el apartado segundo del mismo artículo dispone que la delimitación se hará mediante un plan de utilización que incluirá los usos previstos para las diferentes zonas del puerto y “la justificación de la necesidad o conveniencia de dichos usos”, por lo que, si en un caso concreto el Estado realizara dicha delimitación extendiendo de manera injustificada la zona de servicio portuario, podrán las autoridades con competencia urbanística oponerse e impugnar jurisdiccionalmente esa concreta delimitación. Ya en la STC 149/1991 señalamos que para que el condicionamiento legítimo por parte del Estado de las competencias autonómicas sobre urbanismo y ordenación del territorio “no se transforme en usurpación ilegítima, es indispensable... que el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse”. Ello obliga a atender “en cada caso a cuál es la competencia ejercida por el Estado, y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera, para resolver sobre la legitimidad, o ilegitimidad de los preceptos impugnados” [FJ 1 b), *in fine*].

22. El apartado 3 del art. 16, según el cual el Ministro de Fomento “podrá, por razones geográficas o socioeconómicas, fijar una línea límite de edificación diferente a la establecida con carácter general, aplicable a determinadas líneas ferroviarias que formen parte de la Red Ferroviaria de Interés General, en zonas o áreas delimitadas”, es impugnado por los ejecutivos extremeño, asturiano, aragonés y castellano-manchego (aunque el recurso de éste se refiere al art. 16), además de por el Parlamento de Cataluña. Sintéticamente, los recurrentes alegan que el precepto vulnera las competencias de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que la línea límite que en su virtud se defina impedirá de forma absoluta cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación; e invocan el precedente del art. 23.2 de la Ley 22/1988, de 28 julio, de costas, abordado por la STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 2. Por su parte, el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad del precepto, alegando que prevé suficientes garantías (sólo “en zonas o áreas determinadas” e informe preceptivo de las Comunidades Autónomas y entidades locales concernidas) y que la STC 149/1991, FJ 3 b), salvó los títulos especiales de competencia estatal en ejercicio de los cuales se pueden imponer limitaciones o restricciones al dominio de los terrenos colindantes.

Antes de abordar la impugnación conviene que precisemos el significado y alcance de la norma impugnada. Como señala el Abogado del Estado, la línea límite de edificación implica una restricción en el régimen de usos de los terrenos afectados y, por ende, de las facultades dominicales de los titulares de esos terrenos en aras a la protección de la obra pública e, indirectamente, en defensa de la seguridad de quienes sean usuarios de esa obra pública. La figura existe asimismo en el marco de la legislación de carreteras (con arreglo al art. 25 de la Ley de carreteras de 1998). Por lo que respecta al ámbito ferroviario, la línea límite de edificación supone la prohibición de cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, en el espacio comprendido entre la línea ferroviaria y la línea límite de edificación, incluido el establecimiento de nuevas líneas eléctricas de alta tensión, con la única excepción de las obras que resultaren imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las edificaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la ley (art. 16.1 LSF). La Ley sitúa la línea límite de edificación, con carácter general, a 50 metros de la arista exterior más próxima de la plataforma, medidos horizontalmente a partir de la mencionada arista (art. 16.2 LSF). No obstante, se prevén diversas excepciones o derogaciones que deberán ser establecidas siempre por vía reglamentaria: por un lado, la posibilidad de distancias inferiores, bien para zonas urbanas aunque de forma compatible con el planteamiento urbanístico correspondiente (art. 16.4 LSF) bien en función de las características de las líneas (art. 16.2, párrafo segundo, LSF); por otro, la posibilidad —cuya constitucionalidad debemos analizar— de establecer, en atención a “razones geográficas o socioeconómicas”, una línea límite de edificación “diferente a la establecida con carácter general” —y por ende, a una distancia tanto superior como inferior— “aplicable a determinas líneas … en zonas o áreas delimitadas”.

Los recurrentes no discuten la competencia del Estado para establecer límites de edificación en toda la longitud de las líneas ferroviarias, ni para establecer incluso límites inferiores en atención al carácter urbano o a las características de las líneas: sólo atacan la potestad de modificar dicho límite y, de forma implícita, de incrementar eventualmente la distancia mínima de edificabilidad por encima de los 50 metros, para las líneas ferroviarias de determinadas zonas, en atención a “razones geográficas o socioeconómicas”. Conviene destacar que el supuesto y los reproches planteados son distintos de los que analizamos en la STC 65/1998, de 18 de marzo (FFJJ 15 y 16). Entonces se impugnaba el establecimiento por ley de una línea límite de edificación aplicable a las variantes o carreteras de circunvalación, por cuanto el órgano ejecutivo autonómico recurrente aducía que la distancia fijada como límite era excesiva y que en ese concreto supuesto la concurrencia de competencias en el espacio físico imponía la necesidad de arbitrar mecanismos de coordinación. Ambos reproches fueron descartados.

Igualmente cabe recordar que en la STC 149/1991, FJ 3 b), señalamos que las servidumbres y limitaciones del dominio que regula la Ley de costas traía razón de ser de “la propia naturaleza, características y función social de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, lo que obliga a limitar el uso que pueda hacerse de tales terrenos colindantes al amparo, genéricamente, del título resultante del art. 149.1.23 C.E.”, aunque ello no excluía “la posibilidad de que el Estado pueda utilizar otras competencias sectoriales” para dar cobertura a servidumbres y limitaciones sobre terrenos que no forman parte del dominio público, y específicamente aludimos a la competencia *ex* art. 149.1.4 CE.

El Abogado del Estado considera que los títulos estatales relativos a los ferrocarriles y obras públicas permiten al Estado, en concurrencia con el art. 149.1.1 CE, establecer un régimen especial de restricciones a la propiedad como el del art. 16.3 LSF, fundado en la protección de la obra pública y de sus usuarios cuando se den especiales circunstancias geográficas o socioeconómicas en los terrenos colindantes a la infraestructura estatal. Desde la perspectiva del canon aplicable en esta materia, esto es, las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, debe rechazarse la impugnación del art. 16.3 LSF siempre que se interprete que la facultad de fijar, en atención a razones geográficas o socioeconómicas, una línea límite de edificación diferente a la establecida con carácter general que dicho precepto legal atribuye al Ministerio de Fomento sirve exclusivamente a la protección de la obra pública y de sus usuarios en zonas o áreas delimitadas.

IV. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre seguridad industrial.

23. Un cuarto bloque de impugnaciones de preceptos de la Ley 39/2003 relacionados con el transporte ferroviario tiene como finalidad la defensa de las competencias autonómicas en materia de seguridad industrial. Todos los recurrentes defienden que el otorgamiento del certificado de seguridad, que el art. 57.4 LSF atribuye el Ministerio de Fomento o, en su caso, el administrador de infraestructuras ferroviarias u otro ente facultado por aquél, es un acto de ejecución en materia de seguridad industrial que corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias sobre industria. Si bien el recurso interpuesto por el Gobierno de Castilla-La Mancha dirige su impugnación al art. 57 sin especificar un apartado en concreto, sus alegaciones se centran exclusivamente en el apartado 4 del precepto, por lo que nos limitaremos a examinar la constitucionalidad de dicho apartado. Los recurrentes, por tanto, no cuestionan la posibilidad de que, en lugar del Ministerio de Fomento, un organismo estatal distinto otorgue el certificado de seguridad, sino que no sean las Comunidades Autónomas las competentes para otorgarlo. Frente a las alegaciones de los recurrentes, el Abogado del Estado sostiene que el otorgamiento del certificado de seguridad se inserta dentro de la competencia estatal sobre tráfico y ordenación de vehículos de motor, partiendo de la premisa de que los ferrocarriles constituyen “vehículos de motor”; aunque sugiere que, de no aceptarse dicha premisa, habría que considerar que, a semejanza de lo que ocurre con la seguridad en la navegación y el título “marina mercante” y la seguridad aérea y el título “tránsito y transporte aéreo”, la competencia estatal sobre ferrocarriles incluye todo lo relativo a la circulación por vía férrea, al menos cuando ésta es estatal. Cabe destacar que la disposición final segunda de la Ley 39/2003 no excluye ninguna de las dos posibilidades de encuadre material, pues entre los títulos competenciales que la amparan a dicha ley menciona el art. 149.1.21 CE, precepto que, como es sabido, menciona tanto el título competencial “ferrocarriles” como el de “tráfico y circulación de vehículos a motor”.

Comenzaremos delimitando el ámbito material de los conceptos “seguridad industrial” y “tráfico y circulación de vehículos a motor”, según nuestra jurisprudencia, para poder encuadrar materialmente la función pública de otorgamiento del certificado de seguridad que se controvierte en este proceso constitucional, lo cual, finalmente, nos permitirá determinar si existe un título estatal que proporcione cobertura competencial a la norma impugnada o si, por el contrario, ésta vulnera competencias autonómicas.

Especialmente relevante para el caso actual es la STC 332/2005, de 15 de diciembre, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad contra varios preceptos legales relativos a la prestación de servicios de inspección técnica de vehículos, y que recapitula nuestra doctrina sobre la distribución competencial en materia de inspección técnica de vehículos. En el fundamento jurídico 10 de la STC 332/2005 señalamos lo siguiente:

“[E]ste Tribunal ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores respecto a la dimensión competencial de materias relacionadas con vehículos de transporte (SSTC 59/1985, de 6 de mayo; 181/1992, de 16 de noviembre; 203/1992, de 26 de noviembre; 14/1994, de 20 de enero; 118/1996, de 27 de junio; y 183/1996, de 14 de noviembre). En todos estos pronunciamientos hemos reconocido que en este ámbito concurren dos títulos competenciales distintos: el relativo al tráfico y a la circulación de vehículos a motor (art. 149.1.21 CE), y el relativo a la seguridad industrial, materia ésta que estatutariamente se atribuye a las Comunidades Autónomas. Por lo que se refiere a la delimitación de ambos títulos la jurisprudencia constitucional ha ido desarrollando un cuerpo doctrinal del que, como se ha encargado de recordar la STC 183/1996, de 14 de noviembre (FJ 2), “resulta una clara diferenciación entre la competencia para determinar los requisitos técnicos que deben cumplir los vehículos para garantizar la seguridad vial y la de las personas implicadas en los diversos transportes, que pertenece a la materia de tráfico, competencia exclusiva del Estado ... y ... la actividad ejecutiva de verificación del cumplimiento de aquellos requisitos técnicos exigidos en la legislación estatal para la homologación de determinados productos industriales destinados al transporte, que pertenece a la materia de industria y, por lo tanto, corresponde a las Comunidades Autónomas en la medida en que esté contemplada tal competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía.”

En aplicación de esta doctrina hemos considerado integrados en el título relativo al tráfico y a la circulación de vehículos a motor, no sólo lo que el fundamento jurídico 2 de la STC 203/1992, de 26 de noviembre, ha calificado como su “núcleo fundamental” (esto es, “las actividades públicas relativas a la ordenación del desplazamiento o circulación por las vías públicas de vehículos, peatones y animales”), sino también aquellas otras “actividades conexas” que, “por razones de finalidad con las primeras, tienden a garantizar de forma directa e inmediata la seguridad vial”. Este sería el caso, como reconoce a continuación esta misma Sentencia, “de las actuaciones relativas al establecimiento de las condiciones técnicas que deben cumplir los vehículos al objeto de garantizar la seguridad del tráfico y de los requisitos técnicos que deben incorporar para proteger a los usuarios de los diversos transportes”. En este sentido, a partir de su relación con lo que la STC 181/1992, de 16 de noviembre, ha denominado “seguridad vial activa y pasiva” (FJ 3), hemos considerado integrados dentro del art. 149.1.21 CE la regulación del tacógrafo (SSTC 59/1985, de 6 de mayo, y 118/1996, de 27 de junio, FJ 67), así como la de las puertas automáticas, ventanas, seguridad de los asientos y pantallas de protección en vehículos de transporte escolar (STC 181/1992, de 16 de noviembre, FJ 4). Paralelamente, sin embargo, también hemos advertido (STC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2) que las conexiones finalistas que han llevado a incluir en el ámbito del tráfico las actividades directamente relacionadas con la seguridad vial “no permiten incluir en este título cualquier medida que tenga una incidencia más o menos remota sobre la circulación”. En términos generales, pues, ha sido la incidencia directa en la seguridad vial el criterio empleado para delimitar el alcance material del art. 149.1.21 CE más allá del ya mencionado núcleo fundamental de esta competencia. De forma complementaria, sin embargo, también hemos aludido desde un principio a la necesidad de que estas garantías de seguridad sean uniformes en todo el territorio nacional para poder considerarlas integradas en este título competencial (SSTC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 3; 181/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; y 118/1996, de 27 de junio, FJ 67). Frente a esta interpretación del art. 149.1.21 CE, este Tribunal Constitucional ha considerado tradicionalmente, en cambio, que la verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos que deben cumplir los vehículos, es decir, la ejecución material de las inspecciones técnicas de vehículos, así como la verificación del cumplimiento de las homologaciones tipo [STC 14/1994, de 20 de enero, FJ 4 b)], forman parte de las competencias autonómicas.

En síntesis, nuestra doctrina sostiene que “la regulación de los requisitos técnicos destinados a la protección y seguridad de conductores y viajeros debe entenderse incluida en la reserva a la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.21 C.E.” (STC 183/1996, de 14 de noviembre, FJ 2), y que el criterio para delimitar el alcance material del art. 149.1.21 CE es la incidencia directa e inmediata de la actividad que se trate en la seguridad vial (STC 332/2005, FJ 10). Así, por ejemplo, en la STC 332/2005 (FJ 12), descartamos que el título administrativo que permite la participación de los particulares en la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos se vinculara con la garantía de la seguridad vial y, por tanto, encontrara cobertura competencial en el art. 149.1.21 CE. Y un criterio similar aplicamos en la ya citada STC 40/1998, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la que afirmamos que “la determinación de las condiciones técnicas y de seguridad que deban reunir los buques, el establecimiento de normas de navegación, la concreción del número de miembros de la dotación de los buques y sus condiciones de capacitación profesional … son aspectos que afectan a la seguridad en el mar, que no pueden considerarse ajenos al título de marina mercante” (FJ 46). En esa misma Sentencia señalamos que “la seguridad en la navegación exige, al igual que ocurre en el caso de la seguridad en la circulación por carretera (SSTC 59/1985, fundamento jurídico 3 y 181/1992, fundamento jurídico 3), una serie de garantías uniformes en todo el territorio nacional” (STC 40/1998, 46).

24. Como hemos indicado, antes de proceder al encuadramiento material de la función pública regulada en la norma impugnada bien en la materia de “tráfico y circulación de vehículos de motor” o, alternativamente, en la de ferrocarriles, como defiende el Abogado del Estado, bien en la de seguridad industrial, como alegan los recurrentes, debemos examinar los concretos términos en los que la norma legal regula la finalidad, el contenido y la forma de obtención del certificado de seguridad así como otros instrumentos o mecanismos al servicio de la seguridad en el transporte ferroviario previstos en la misma ley que, por contraste, nos pueden ayudar a discernir las características del certificado de seguridad. Del examen de las disposiciones que la Ley 39/2003 dedica al certificado de seguridad se extraen las siguientes características relevantes: en primer lugar, el servicio ferroviario no puede ser prestado sobre una determinada línea sin la previa obtención del correspondiente certificado de seguridad (art. 57.1); en segundo lugar, quien debe solicitar el certificado, acreditar de forma suficiente que se prestará adecuadamente el servicio correspondiente y, una vez obtenido el certificado, cumplir las condiciones de seguridad que se establezcan en él es la empresa ferroviaria interesada en prestar el servicio (art. 57.2 y 3); en tercer lugar, el incumplimiento de las condiciones de seguridad que se establezcan en el certificado de seguridad habilita al órgano competente a revocarlo (art. 57.2); en cuarto lugar, el certificado se circunscribe a servicios sobre la red ferroviaria de interés general (art. 57.4); en quinto lugar, el contenido mínimo legal previsto para el certificado incluye tanto aspectos de seguridad vial activa y pasiva (“sistema de control, de circulación y de seguridad ferroviaria”, “conocimientos y requisitos exigidos al personal de conducción y acompañamiento”) como aspectos atinentes a los vehículos (“características técnicas del material rodante y … su mantenimiento”: art. 57.5); y en sexto y último lugar, el certificado de seguridad es independiente de la homologación del material rodante que vaya a utilizar la empresa ferroviaria (art. 58).

En suma, la finalidad prevalente del certificado de seguridad es, de acuerdo con su configuración legal, la seguridad vial activa y pasiva en la prestación del servicio ferroviario en una línea determinada. A tal fin, el órgano competente debe evaluar de forma integral un conjunto de condiciones que la empresa ferroviaria debe satisfacer para reducir los potenciales peligros de la circulación ferroviaria para las personas y los bienes, y para poder pronosticar que la actividad de transporte de la empresa en una determinada línea será segura. El certificado de seguridad se otorgará a la empresa ferroviaria “respecto del conjunto de los servicios que vaya a prestar y de las líneas ferroviarias sobre las que pretenda realizar su actividad” (art. 16.3 del Real Decreto 810/2007, de 22 de junio, por el que se aprueba el reglamento sobre seguridad en la circulación de la red ferroviaria de interés general). El certificado de seguridad que deben obtener las empresas ferroviarias no concierne pues directa ni indirectamente a la ordenación de un sector industrial o de un proceso industrial o de fabricación, ni más precisamente a “la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales y la de los procesos industriales y los productos elaborados en las mismas”. A pesar de su denominación (que trae causa de la normativa europea, la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001), el certificado no es un mero acto informativo o de conocimiento ni tampoco encaja en la categoría de las homologaciones, sino que se corresponde más bien con la figura de la autorización operativa. En efecto, el certificado no se limita a una mera comprobación del cumplimiento de los requisitos de aptitud o idoneidad de un producto o proceso industrial, sino que, por el contrario, incluye consideraciones amplias y complejas sobre la adecuación al interés público —desde la perspectiva de la seguridad— del candidato a prestar el servicio de transporte ferroviario, como expresa el art. 16.2 del Real Decreto 810/2007 (en la redacción dada por el Real Decreto 641/2011, de 9 de mayo): “El certificado de seguridad acredita que la empresa ferroviaria ha establecido un sistema propio de gestión de la seguridad y está en condiciones de cumplir los requisitos fijados en las especificaciones técnicas que le afectan así como por otras disposiciones pertinentes de la legislación comunitaria y de las normas nacionales de seguridad, con objeto de controlar los riesgos y prestar servicios de transporte en la red de forma segura”. Y, por otro lado, el certificado es susceptible de actualización permanente, “siempre que se produzcan modificaciones sustanciales en las condiciones iniciales que la empresa ferroviaria acreditó para su otorgamiento” (art. 19.3 del Real Decreto 810/2007).

Esta comprensión de la naturaleza del certificado de seguridad extraída de su configuración legal resulta coherente también desde una perspectiva sistemática. El certificado de seguridad es un instrumento imprescindible para la ordenación de la circulación de vehículos por las infraestructuras ferroviarias de la red ferroviaria de interés general y, como tal, no es más que un eslabón más, aunque decisivo, dentro de una cadena escalonada de instrumentos y técnicas de intervención pública que condicionan la prestación efectiva del servicio ferroviario en una línea y franja horaria determinadas y cuyos momentos centrales son la licencia de empresa ferroviaria (art. 44), el certificado de seguridad en relación con una determinada línea (art. 57) y la adjudicación de capacidad de infraestructura en una determinada franja horaria (art. 30 y sigs.). Entre dichos instrumentos de control se establecen conexiones lógicas y funcionales. De un lado, sin la previa obtención del certificado de seguridad una empresa no puede prestar el servicio ferroviario sobre una determinada línea y, por regla general, sin la licencia de empresa ferroviaria no se puede obtener capacidad de infraestructura. De otro lado, el requisito de la competencia profesional necesario para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria atiende a la disposición efectiva o, alternativamente, al compromiso de disposición, “en el momento de inicio de sus actividades”, de medios personales y materiales adecuados y suficientes, en particular “personal, material rodante y organización aptos para garantizar el suficiente grado de seguridad en los servicios prestados” [art. 47.1 c)].

De todo ello cabe concluir que la función pública contemplada por la norma legal impugnada, el otorgamiento del certificado de seguridad, no se engloba dentro de la materia “seguridad industrial” esgrimida por los recurrentes. De la misma forma que hemos encuadrado aspectos de la seguridad en la navegación marítima en el título estatal relativo a la “marina mercante” (STC 40/1998, FJ 46), debemos concluir que los aspectos de la seguridad relativos a la circulación de los ferrocarriles por la red ferroviaria de interés general se deben englobar en la materia de “ferrocarriles” y no en la de “tráfico y circulación de vehículos de motor”, pues en esta última materia sólo se incardinan las normas de seguridad relativas a la circulación por carretera.

Llegados a este punto, podemos proceder al encuadramiento competencial del otorgamiento del certificado de seguridad. En la materia de “ferrocarriles … que transcurran por más de una Comunidad Autónoma” en la que se engloba el certificado de seguridad contemplado en la Ley 39/2003, el Estado tiene competencia exclusiva de acuerdo con el art. 149.1.21 CE, por lo que tanto la regulación del certificado de seguridad como la atribución a órganos estatales de la función pública de su otorgamiento se encuentran amparados por dicho título estatal. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación del art. 57.4 LSF.

Por la misma razón antes indicada, debemos desestimar la impugnación que, por conexión con lo dispuesto en el art. 57.4 y sobre la base de los motivos ya descartados, efectúan los recursos del Gobierno de Extremadura, del Parlamento y del Gobierno de Cataluña y del Gobierno de Castilla-La Mancha respecto al art. 81.1 g) LSF, y del último recurrente mencionado respecto al art. 83.1 d) LSF, los cuales se limitan, respectivamente, a reiterar la atribución al Ministerio de Fomento de la competencia sobre “el otorgamiento de los certificados de seguridad, salvo que se la atribuya al administrador de infraestructuras ferroviarias o a otro ente distinto” y a atribuir al Comité de Regulación Ferroviaria la función de “resolver los conflictos que puedan plantearse entre el administrador de infraestructuras ferroviarias y las empresas ferroviarias” en relación con el “otorgamiento y uso del certificado de seguridad y el cumplimiento de las obligaciones que éste comporte”.

Asimismo debemos desestimar la impugnación del art. 81.1 m) LSF, que efectúan los recursos del Gobierno de Extremadura, del Parlamento de Cataluña, del Gobierno de Aragón y del Gobierno de Castilla-La Mancha. Si bien la letra m) del art. 81.1, que recoge la competencia del Ministerio de Fomento sobre la “homologación de los centros habilitados para certificar la idoneidad del material rodante y la formación del personal”, se corresponde con lo dispuesto en los arts. 58 y 60.2 LSF, los recurrentes lo impugnan como consecuencia o por conexión de la impugnación del art. 57.4 LSF, cuyo correlato es más bien la letra g) del art. 81.1. Sin razones específicas que sustenten tal impugnación, y al haber respondido ya negativamente a los argumentos aducidos contra la constitucionalidad de aquel precepto, basta ahora que reiteremos las consideraciones ya realizadas sobre la inclusión de la seguridad ferroviaria en la competencia estatal sobre ferrocarriles.

V. Otras impugnaciones del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

25. Además de los motivos de impugnación anteriormente analizados, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha articula otros motivos de impugnación competenciales y no competenciales que se dirigen contra una amplia serie de preceptos de la Ley. En concreto articula tres motivos de impugnación.

a) El recurrente sostiene que los arts. 33; 47.2; 49; 51.3; 54.2; 58; 59.1 y 60.2 LSF violan el art. 97 CE, porque habilitan al Ministerio de Fomento para dictar disposiciones reglamentarias, mientras que aquel precepto constitucional establece que el Gobierno es el único titular de la potestad reglamentaria. Este motivo de impugnación debe ser rechazado con arreglo a la doctrina reiterada de este Tribunal [SSTC 13/1988, de 4 de febrero, FJ 4; 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3; 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 6 c); y 133/1997, de 16 de julio, FJ 7 b)]. En efecto, hemos declarado que “la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el art. 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen” (STC 135/1992, FJ 3) y, como es claro, quienes componen el Gobierno son el Presidente y los Ministros (art. 98.1 CE). En el mismo sentido hemos declarado que “La atribución genérica de la potestad reglamentaria convierte al Gobierno en titular originario de la misma, pero no prohíbe que una ley pueda otorgar a los Ministros el ejercicio de esta potestad con carácter derivado o les habilite para dictar disposiciones reglamentarias concretas, acotando y ordenando su ejercicio” [STC 185/1995, FJ 6 c)]. Y esto es cabalmente lo que hacen cada uno de los preceptos impugnados, que se limitan a atribuir al Ministro de Fomento, en cuanto titular del Departamento ministerial homónimo, un poder reglamentario derivado, resultado de una habilitación legal específica, para regular materias concretas y determinadas.

b) Asimismo, el Letrado de la Junta sostiene que los arts. 15.5; 37.4 y 53.2 LSF violan el principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad proclamados por el art. 9.3 CE, debido al uso de ciertas expresiones. Sin embargo, como señala el Abogado del Estado, el recurrente se limita a efectuar afirmaciones categóricas que no sólo no se razonan sino que pertenecen al plano de la técnica legislativa, acerca de lo que nada tiene que decir este Tribunal, Juez de la constitucionalidad y no de la perfección técnica de las leyes (SSTC 225/1998, de 23 de diciembre, FJ 2; 9/2001, de 18 de enero, FJ 17; 136/2011, de 13 de septiembre, FFJJ 3 y 9; y 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2). No debe olvidarse que, como hemos afirmado reiteradamente y de nuevo, recientemente en la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 8, “la carga argumental en torno a la inconstitucionalidad del precepto corresponde a la parte que lo impugna y la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación, no siendo suficientes impugnaciones globales que no se apoyan en motivos suficientemente razonados”, como sucede en el presente caso.

En efecto, el art. 15.5 LSF se recurre argumentando que, con la redacción que se la ha dado, puede interpretarse que la dicción “reglamentariamente” implica una atribución directa de potestades ejecutivas al Ministerio de Fomento. Sin embargo, a la expresión adverbial “reglamentariamente”, de uso generalizado en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina españolas, la comunidad jurídica no atribuye el sentido particular alegado por el recurrente, sino el de “disposición general reglamentaria”. Por otra parte, como ya se ha visto, la Ley 39/2003 establece con amplitud y claridad los supuestos en los que atribuye una potestad reglamentaria derivada al Ministro de Fomento, sin que esta posibilidad resulte incompatible con la Constitución. Igualmente se impugna el art. 37.4 porque utiliza el adjetivo “necesarios” cuando a juicio del recurrente debería haberse usado la locución “imprescindibles”, sin que se advierta la relevancia constitucional de utilizar uno u otro adjetivo ni por qué la Constitución obligaría a usar el segundo en detrimento del primero. En cuanto al art. 53.2, se considera sin mayor argumentación que es incompatible con el principio de seguridad jurídica la utilización por partida doble de la forma verbal “podrá” en relación con los convenios a suscribir entre el Ministerio de Fomento y las Comunidades Autónomas y entidades locales. Tampoco aquí se advierte la relevancia constitucional de utilizar la indicada forma verbal, más aún en relación con un instrumento jurídico que depende única y exclusivamente de la voluntad concorde de dos o más partes y cuya existencia no puede garantizarse *a priori*.

c) Por último, el recurrente imputa a los arts. 34.1 y 46.5 LSF vulneraciones de competencias autonómicas. Se sostiene que el art. 34.1 vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de protección civil, pero, como señala el Abogado del Estado, sin dar razón constitucional alguna para ello y pese a reconocer que el precepto recurrido salvaguarda expresamente las competencias que se dicen lesionadas. A falta de argumentación, y por las razones indicadas antes en este mismo fundamento jurídico, debemos rechazar dicha impugnación. En cuanto al art. 46.5, se sostiene que vulnera el principio de suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma y el art. 31.1 CE. Ello se fundamenta en que el precepto no precisa las deudas tributarias a la que se refiere, pudiendo ser de todo tipo —incluidas las de la Comunidad Autónoma— y sobre todo en que se dice que sólo serían relevantes las deudas del solicitante “debido a su actividad”: ello comportaría infracción del art. 31.1 CE al posibilitarse que la entidad titular de una licencia de empresa ferroviaria pueda operar un servicio público sin estar al corriente de sus obligaciones tributarias. De nuevo se trata de afirmaciones categóricas que no se razonan. Sin duda la dicción empleada en el precepto recurrido comprende la totalidad de las deudas tributarias, incluidas las de las Administraciones autonómicas, por lo que no se entiende la primera parte del razonamiento aportado. Y si se quiere denunciar que el precepto no tiene en cuenta las deudas no tributarias que los solicitantes puedan tener con las Administraciones autonómicas o las deudas tributarias que no sean debidas a la actividad de los solicitantes, no se aprecia la relación que pueda tener con el principio de suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas o con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica (art. 31.1 CE) la circunstancia de que los más bien escasos solicitantes de una licencia de empresa ferroviaria que compete otorgar a la Administración estatal estén o no al corriente del pago de esos concretos tipos de deudas con la Administración de Castilla-La Mancha. Con independencia de que el precepto legal sea traslación casi literal de lo previsto en el apartado 1 del anexo de la Directiva 95/18/CE, de 19 de junio de 1995, lo cierto es que el no estar al corriente de las deudas tributarias o de Seguridad Social originadas por razón de su actividad representa un razonable y adecuado índice negativo de capacidad financiera del solicitante de una licencia de empresa ferroviaria, que es sobre lo que cabalmente versa el precepto.

26. Dados los términos en que en el fundamento jurídico 10, por un lado, se declara la constitucionalidad de los criterios de delimitación de la red ferroviaria de interés general basados en el interés general que utiliza el apartado 1 del art. 4 y, por otro, se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 1 de la disposición adicional novena, resulta existir una situación anómala que requiere que el Estado concrete los criterios generales de adscripción definidos en la Ley y determine de forma expresa las infraestructuras ferroviarias que pertenecen a la red ferroviaria de interés general utilizando para ello, por ejemplo, los instrumentos típicos de sectores del ordenamiento español que guardan afinidad con el que se analiza aquí —como son los catálogos de carreteras de la red de interés general del Estado—; pues, de lo contrario, persistiría en esta materia una situación no conforme con la Constitución. Una vez determinadas de forma expresa e individualizada las infraestructuras ferroviarias que integran la red ferroviaria de interés general, procederá efectuar en su caso el traspaso a las Comunidades Autónomas correspondientes de las infraestructuras ferroviarias que no se integren en la red ferroviaria de interés general.

Tal como afirmamos en la STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 8, “El Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución no alcanzará, en esta materia, su diseño acabado en tanto el orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos no alcance plena realización”. Así pues, la situación de indeterminación de las infraestructuras que pertenecen a la red ferroviaria de interés general con arreglo a los criterios definidos en la Ley 39/2003 es provisional y, por supuesto, debe acabar cuanto antes. Como concluimos en la misma Sentencia antes mencionada, “‘La lealtad constitucional obliga a todos’ (STC 209/1990, fundamento jurídico 4), y en este caso especialmente al Estado, a ponerle fin en el plazo más breve posible”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad acumulados 908-2004, 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004 y 933-2004, interpuestos contra la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario y, en su virtud:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional novena, apartado 1.

2º Desestimar los recursos en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 908-2004, 909-2004, 917-2004, 918-2004, 930-2004 y 933-2004.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), respetando la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, que he redactado según las directrices impartidas por mis compañeros Magistrados del Pleno, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de las razones de mi posición discrepante con algunos aspectos de la fundamentación y del fallo, basados en los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

En mi opinión, la mayoría del Pleno ha minimizado el sentido de algunas de las impugnaciones que, coincidentemente, cinco Comunidades Autónomas han planteado de forma razonada, por cuanto que ha optado, con la única excepción del apartado 1 de la disposición adicional novena, por efectuar una interpretación conforme de varios de los preceptos legales impugnados, interpretación conforme que además ha evitado que se lleve al fallo. Algunas de las interpretaciones conformes que realiza la Sentencia de la que discrepo no resultan coherentes y solo parecen obedecer a un exceso de celo por mantener la vigencia formal de unos preceptos, al precio de alterar radicalmente su significado y reducir su eficacia práctica, a pesar de que su eliminación del ordenamiento jurídico en absoluto afectaba a los objetivos y los principios de la regulación del sector ferroviario del Estado prevista en la Ley 39/2003.

Así, la Sentencia de la que discrepo debió, a mi juicio, declarar la inconstitucionalidad y nulidad, no solo de la disposición adicional novena, apartado 1, sino también de los siguientes artículos: 4, apartado 2, inciso “y sin conexión con el resto de la Red”; 11, apartado 2, inciso “Si las Comunidades Autónomas o Entidades Locales no asumieran la financiación para la administración de la línea ferroviaria o tramo de la misma, el Consejo de Ministros acordará su clausura”; y 16, apartado 3. Además, la Sentencia debió haber llevado al fallo las interpretaciones conformes que, de forma más o menos explícita, efectúa con respecto a diversos artículos: además de las interpretaciones conformes relativas a los preceptos mencionados, también se encuentran interpretaciones conformes en relación con los arts. 4, apartado 1; 11, apartado 3; 44; 53, apartados 1 y 2, y 54 LSF.

A continuación expongo sucintamente las razones de mi disentimiento.

1. Nuestro enjuiciamiento del art. 4.2 debía haberse limitado a aplicar nuestra propia doctrina recogida en la STC 118/1996, de 27 de junio, sobre el art. 155 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), que regulaba una facultad similar de integración de infraestructuras autonómicas en la red ferroviaria estatal. En efecto, entonces declaramos que no era conforme con el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ferrocarriles el “imponer unilateralmente, sin contar con el acuerdo previo de la Comunidad Autónoma afectada, la integración a [una red ferroviaria de competencia estatal] de líneas y servicios que transcurran íntegra y exclusivamente por el territorio de la Comunidad Autónoma, ya que, de acuerdo con el art. 148.1.5 C.E. y 9.15 del E.A.C., estos ferrocarriles son de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma” (STC 118/1996, FJ 44).

Y con respecto a la previsión del art. 4.2 LSF sobre la potestad del Ministro de Fomento de incluir en la red ferroviaria de interés general nuevas infraestructuras ferroviarias íntegramente comprendidas en el territorio de una Comunidad Autónoma, sin previo acuerdo favorable de la Comunidad Autónoma correspondiente “cuando razones de interés general así lo justifiquen”, podemos reiterar la conclusión que alcanzamos en la STC 118/1996 en relación con el art. 155 LOTT que justificaba “en intereses superiores constitucionalmente garantizados” una potestad gubernamental similar de inclusión de nuevas líneas en la red estatal, entonces denominada red nacional integrada de transporte ferroviaria en el fundamento jurídico 44 de la citada Sentencia, como expuse detalladamente en el debate del Pleno, se abunda en aquella disconformidad con la distribución competencial “por cuanto tratándose de una cláusula genérica, que no concreta a qué tipo de intereses superiores se refiere, no resulta posible determinar si la excepción al necesario acuerdo previo de la Comunidad Autónoma titular de la línea de ferrocarril de cuya incorporación a la red nacional integrada de transporte ferroviario se trata es o no contraria a las competencias de la Comunidad Autónoma recurrente. Por lo demás, tratándose de intereses constitucionalmente garantizados, su vigencia viene determinada por la propia Constitución sin que resulte necesario, ni procedente, por lo superfluo de su contenido, que una Ley estatal lo reitere”. Conclusión que no podíamos sino ratificar con respecto al apartado 2 del art. 4 LSF, debiendo recordar además nuestra doctrina reiterada relativa a que “la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución” (por todas, STC 38/2012, de 18 de marzo, FJ 8). Así pues, en la Sentencia se abandona el criterio sentado por nuestra propia doctrina en materia de ferrocarriles, sin proporcionar razón alguna de dicho abandono.

2. Asimismo, considero que el apartado 2 del artículo 11 es inconstitucional porque introduce un condicionamiento de la decisión de clausura de una línea ferroviaria que no resulta conforme con el orden constitucional de competencias. En efecto, si se produce el supuesto de hecho contemplado por el art. 4.3 LSF (la desaparición de los motivos de interés general que justificaron en su día la inclusión en la red ferroviaria de interés general), y así se constata por el Ministro de Fomento, sólo existen dos soluciones constitucionalmente conformes: a) por un lado, el traspaso de la infraestructura ferroviaria a la Comunidad Autónoma que resulte competente; b) por otro, la clausura de la infraestructura en el caso de que la Comunidad Autónoma no estuviera interesada en el traspaso. En cambio, resulta inconstitucional que se condicione la clausura de una línea a que se decline la invitación por parte del Estado a asumir su financiación, sin haber ofrecido previamente a la Comunidad Autónoma el correspondiente traspaso. De la misma forma que la opción autonómica de cofinanciar o no un programa estatal de subvenciones no altera su derecho a la necesaria percepción de los fondos estatales que le correspondan para cada línea de ayuda o modalidad técnica que el Estado financie (STC 128/1999, de 1 de julio, FJ 11), la opción autonómica de financiar o no una infraestructura ferroviaria no puede alterar su derecho a recibir el traspaso de la infraestructura correspondiente. Por todo ello la Sentencia debería haber estimado la impugnación del apartado 2 del art. 11 por lo que respecta a su segundo inciso: “Si las Comunidades Autónomas o Entidades Locales no asumieran la financiación para la administración de la línea ferroviaria o tramo de la misma, el Consejo de Ministros acordará su clausura”.

3. Finalmente, por lo que respecta al apartado 3 del artículo 16, el análisis de la constitucionalidad de la potestad de modificación de la línea límite de edificación que regula dicho precepto debe partir de una indagación previa sobre su finalidad, pues sólo a la luz de su finalidad puede determinarse si se encuentra cobijo en algún título competencial estatal o si, por el contrario, constituye una extralimitación competencial. Ciertamente, el tenor literal de la disposición legal que regula la potestad de modificación no sobresale por su precisión al respecto. Así lo reconoce implícitamente el Abogado del Estado cuando afirma que “el precepto enuncia en términos muy generales cuál puede ser el fundamento de esta excepción: razones geográficas (orográficas, geológicas, paisajísticas, etc.) o socioeconómicas (propensión a los asentamientos humanos irregulares, por ejemplo)”. Ni el procedimiento de elaboración de la Ley en sede parlamentaria, ni su desarrollo reglamentario por el Gobierno ayudan a entender la finalidad y el alcance de la excepción. Y resulta llamativo que en el vigente desarrollo reglamentario lo que era posibilidad de ampliación de los 50 metros de línea límite de edificación se ha convertido en posibilidad de “reducción” de dicho límite, en base a las mismas razones geográficas o socioeconómicas (art. 34.3 del Real Decreto 2387/2004, por el que se aprueba el Reglamento del sector ferroviario). En cualquier caso, a tenor de las alegaciones formuladas por los recurrentes, la controversia competencial se centra en la posibilidad inherente al precepto legal impugnado de que el Estado amplíe por razones geográficas o socioeconómicas la línea límite de edificación en zonas determinadas.

El centro de gravedad de la justificación de la eventual modificación de la distancia mínima de edificabilidad ciertamente no se encuentra de forma expresa en el objetivo de protección de las instalaciones, bienes y equipos que integran las infraestructuras ferroviarias, ni en la preservación de sus características propias; tampoco se puede argumentar, como hemos considerado en relación con las limitaciones que afectan a los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, con la finalidad de aseguramiento del libre acceso público a dicho demanio (STC 149/1991, FJ 3.d) o la de protección y defensa de sus condiciones medioambientales (STC 87/2012, de 8 de abril, FJ 4). Las razones, aunque imprecisas, son otras, las “geográficas o socioeconómicas”. Si bien en relación con la limitaciones en general que afectan a los terrenos colindantes con las costas hemos aceptado que “la variedad de las condiciones físicas de la costa hace razonable, e incluso impone, que no sean idénticas las normas que hayan de aplicarse en uno u otro sitio para la protección del medio ambiente litoral y para asegurar la utilización del demanio, o tal vez, más precisamente, que la estructura jurídicamente uniforme de la protección y de la libertad de acceso (limitaciones a la propiedad, servidumbres de acceso y tránsito) se haga compatible con una acomodación de las determinaciones normativas a la diversidad natural” [STC 149/1991, FJ 3 c)], en el presente supuesto no se trata de asegurar la utilización del dominio ni la libertad de acceso al dominio público ferroviario, ni por descontado existen servidumbres de acceso y tránsito. Con todo, el precepto aquí analizado parece combinar las condiciones físicas de los terrenos colindantes con condiciones sociales y económicas que, más que de los terrenos en sí, serán predicables de los núcleos de población que se hallen en su entorno más próximo. Pero por un imperativo lógico-sistemático esas razones no pueden consistir en la circunstancia de que la línea ferroviaria atraviesa una zona urbana, pues esta circunstancia ya está expresamente contemplada en el supuesto previsto en el art. 16.4 LSF. Por último, cabe subrayar que la delimitación prevista de cada concreta zona de servicio ferroviario puede incluir legítimamente “espacios de reserva que garanticen el desarrollo del servicio ferroviario”, por la que la habilitación para modificar la línea límite de edificación tampoco puede responder a la necesidad de proteger el eventual crecimiento ferroviario.

Examinadas las circunstancias que habilitan al Estado para modificar la línea límite de edificación contemplada en el precepto analizado, debemos examinar ahora su encuadre competencial. El Abogado del Estado considera que los títulos estatales relativos a los ferrocarriles y obras públicas permiten al Estado, en concurrencia con el art. 149.1.1 CE, establecer un régimen especial de restricciones a la propiedad como el del art. 16.3 LSF, fundado en la protección de la obra pública y de sus usuarios cuando se den especiales circunstancias geográficas o socioeconómicas en los terrenos colindantes a la infraestructura estatal. Ahora bien, tal como hemos expuesto anteriormente, la habilitación para modificar la línea límite de edificación en los términos previstos en el art. 16.3 LSF no tiene como finalidad la protección de las instalaciones y elementos que integran la obra pública, las infraestructuras ferroviarias o el dominio público ferroviario, sino la protección de otros elementos o aspectos (el propio Abogado del Estado se refiere a razones orográficas, geológicas, paisajísticas, o relacionadas con los asentamientos humanos irregulares), todos ellos dignos de protección sin duda, pero que se hallan extramuros de los títulos competenciales estatales previstos en los apartados 21 y 24 del art. 149.1 CE. Las circunstancias habilitantes o la consecuencia prevista por el legislador estatal tampoco pueden fundamentarse aislada o residualmente en el apartado 1 del mismo art. 149.1 CE, pues no se vislumbra por qué, o cómo, la modificación de la línea límite de edificación en atención a razones no generales sino peculiares de ciertas zonas habría de servir a garantizar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Por otra parte, hemos declarado que la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo “tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial” (STC 77/1984, FJ 2). Pues bien, resulta evidente que la elevación de la distancia mínima de edificabilidad supone no sólo una reducción del espacio físico sobre el que se ejerce la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo, sino también la asunción y la ponderación de un conjunto de criterios que subyacen propiamente a la competencia autonómica de ordenación del territorio y de urbanismo, como son las razones geográficas y socioeconómicas. Por todo ello, creo que la Sentencia debió haber concluido que la habilitación para la modificación de la línea límite de edificación prevista en el art. 16.3 LSF afecta, invadiéndola, la competencia de ordenación del territorio y urbanismo de las Comunidades Autónomas recurrentes, por lo que procedía declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

SENTENCIA 246/2012, de 20 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:246

Cuestión de inconstitucionalidad 1992-2010 . Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los artículos 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

Derechos a la igualdad en la ley y al ejercicio de los cargos públicos: nulidad del precepto legal autonómico que excluye absolutamente la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas municipales; interpretación conforme del precepto legal que atribuye menos derechos a los concejales no adscritos que a aquellos otros incorporados a un grupo municipal (SSTC 32/1985 y 169/2009).

1. La exclusión absoluta de los concejales no adscritos del derecho a asistir a las comisiones informativas y participar, con voz y voto, en sus deliberaciones no es conforme a los derechos del cargo electo garantizados por el art. 23.2 CE, porque supone dificultar la posterior defensa de su posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, incidiendo por ello de forma negativa en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal individualmente considerado [FJ 9].

2. El derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas municipales forma parte del núcleo inherente a la función representativa que, *ex* art. 23.2 CE, corresponde a los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en la composición y en las reglas de voto de dichas comisiones deba garantizarse la proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos (SSTC 32/1985, 20/2011) [FJ 9].

3. El legislador debe articular las disposiciones que procedan para asegurar que las comisiones informativas estén integradas no sólo por concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, sino también por concejales no adscritos, siempre de forma proporcional a su representatividad en el Pleno, así como garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas en las que se integren no altere la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de dichas comisiones [FJ 10].

4. Al contenido explícito del art. 23.2 CE nuestra jurisprudencia ha aunado como contenido implícito el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió no pudiendo ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos, así como el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (SSTC 5/1983, 32/1985) [FJ 4].

5. Para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos, *ex* art. 23 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de sus derechos y facultades, pero dicha vulneración no se produce con cualquier acto que infrinja su *status* jurídico, pues sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa (SSTC 38/1999, 20/2011) [FJ 4].

6. El pluralismo político como valor jurídico fundamental, *ex* art. 1.1 CE, y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, *ex* art. 6 CE, dotan de relevancia jurídica a la adscripción política de los representantes, no pudiendo ser ignorada esa adscripción ni por las normas que regulen la estructura del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo en las decisiones que adopte (STC 32/1985) [FJ 5].

7. El art. 23.2 CE ha sido interpretado por este Tribunal como creador de una vinculación inmediata entre electores y elegidos que, por tratarse de un mandato libre, no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos, siendo evidente que la Constitución protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede derivarse la pérdida del mandato representativo (SSTC 5/1983, 185/1993) [FJ 5].

8. Doctrina sobre concejales no adscritos (SSTC 9/2012, 30/2012) [FJ 5].

9. El núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público, por ser la expresión del carácter representativo de la institución y de las que no pueden ser privados incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia (SSTC 5/1983, 169/2009) [FJ 7].

10. Entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, la de participar en la actividad de control del gobierno local, la de participar en las deliberaciones del Pleno y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores (SSTC 169/2009, 9/2012) [FJ 7].

11. El precepto que reconoce a los concejales no adscritos los derechos que individualmente les correspondan como miembros de la corporación pero no aquellos derivados de la pertenencia a un grupo político, es conforme al art. 23.2 CE siempre que se interprete en el sentido de que los derechos que les corresponden son aquellos de los que son titulares como miembros electos de la corporación y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes políticos [FJ 7].

12. Los derechos, tanto económicos como políticos, asociados de forma exclusiva a la pertenencia del concejal a un grupo político pueden ser legítimamente excluidos por el legislador a los concejales no adscritos, sin que ello suponga infracción del art. 23 CE, pues ninguno de esos derechos se ve comprometido como consecuencia de la prohibición legal a dichos concejales de constituirse en un nuevo grupo o de integrarse en otro grupo político [FJ 7].

13. La prohibición legal impuesta a los concejales no adscritos de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo, lo que conlleva la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente de formar parte de la junta de portavoces y, asimismo, su exclusión en el nombramiento de cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno o la designación como teniente de Alcalde, no afecta al núcleo esencial de las funciones representativas del concejal, por lo que no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE (SSTC 169/2009, 20/2011, 9/2012) [FJ 7].

14. De acuerdo con la normativa básica estatal, las Comunidades Autónomas, al legislar sobre régimen local, no podrán reconocer a los concejales no adscritos más derechos que los que corresponden a los concejales integrados en los grupos políticos y, dentro de este límite máximo, el legislador autonómico, al amparo de su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica estatal, podrá optar legítimamente entre atribuir a los concejales no adscritos los mismos o menos derechos que al resto de concejales, siempre dentro del respeto a lo dispuesto en el art. 23 CE [FJ 8].

15. Doctrina sobre la inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en los supuestos en los que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias pudiera derivarse de su efectiva contradicción con una norma estatal básica (SSTC 151/1992, 162/2009) [FJ 8].

16. Doctrina sobre la conexión entre el derecho de participación política en condiciones de igualdad de los cargos públicos representativos, *ex* art. 23.2 CE, y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, 40/2003) [FJ 3].

17. Doctrina sobre las finalidades y el contenido mínimo del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC (SSTC 120/2000, 173/2006) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1992-2010 y 7128-2010, planteadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Consejo de Gobierno de Madrid y la Asamblea de Madrid, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 10 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de apelación núm. 806-2009 que se tramita ante dicha Sección y del procedimiento ordinario núm. 46-2006, sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, el Auto de 4 de febrero de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

2. Los hechos de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, tramitada bajo el núm. 1992-2010, son los siguientes:

a) Don Ángel Galindo Álvarez, en su condición de concejal portavoz del grupo político municipal Alternativa por Boadilla, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de 24 de febrero de 2006 por el cual, como consecuencia del abandono del grupo municipal Alternativa por Boadilla por parte de la concejala doña Josefa Beltrán Ramírez, que pasa a la condición de concejala no adscrita, se procede a reordenar la composición de las comisiones informativas municipales, integrando a la concejala no adscrita en cada una de dichas comisiones. El recurrente interesó la nulidad del referido acuerdo plenario, por entender que los concejales no adscritos no tienen derecho a participar en las comisiones informativas, por tratarse de un derecho reservado a los grupos políticos municipales, a quienes corresponde designar a los concejales que van a formar parte de dichas comisiones, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20.1 c) y 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), el art. 125 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

b) Tras diversas vicisitudes procesales, el recurso contencioso-administrativo fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid (procedimiento ordinario núm. 46-2006) de 5 de diciembre de 2008, que declaró ajustado a Derecho el acuerdo municipal impugnado. En síntesis, el Juzgado entiende que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 33 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en relación con los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL (redactados conforme a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), se infiere que los concejales no adscritos tienen derecho a participar en las comisiones informativas, pues entenderlo de otro modo supondría privar a los concejales no adscritos de sus funciones representativas, con vulneración de lo dispuesto en el art. 23.2 CE.

Conviene en todo caso hacer notar que a la fecha en la que se pronuncia la referida Sentencia había finalizado ya el mandato para el que la referida concejala fue elegida y en el que se adoptó el acuerdo municipal impugnado.

c) Interpuesto contra dicha Sentencia recurso de apelación por don Ángel Galindo Álvarez, concejal portavoz del grupo municipal Alternativa por Boadilla, que fue tramitado bajo el núm. 806-2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante providencia de 22 de septiembre de 2009 se señaló la fecha de 1 de octubre siguiente para votación y fallo del recurso, y mediante providencia de 2 de octubre de 2009 la Sección, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL y los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid (preceptos que se transcriben literalmente), por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 32/1985, de 6 de marzo) sobre el derecho al ejercicio de la función representativa en condiciones de igualdad con el resto de integrantes del órgano representativo.

Don Ángel Galindo Álvarez presentó sus alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal manifestó a su vez que consideraba improcedente el planteamiento de la cuestión. Ni el Ayuntamiento de Boadilla del Monte ni doña Josefa Beltrán Ramírez formularon alegaciones.

d) Finalmente, por Auto de 4 de febrero de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

3. El Auto de 4 de febrero de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en las consideraciones que podemos sistematizar del modo que sigue.

Se refiere en primer lugar el Auto a la reforma operada en la Ley de bases de régimen local por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que introduce la figura del concejal no adscrito (art. 73.3), figura que también recoge la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid en su art. 32, apartados 2, 3 y 4, que se transcriben literalmente en el Auto. Asimismo se transcriben el art. 20.1 c) LBRL y el art. 33, apartados 1 y 3, de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, referidos a la composición de las comisiones informativas.

Seguidamente, tras recordar que el recurrente en el proceso *a quo* sostiene que los concejales no adscritos no tienen derecho a participar en las comisiones informativas, se afirma que la Sección entiende que lo dispuesto en los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, puede conculcar los derechos fundamentales garantizados por los arts. 14 y 23.2 CE, citando al respecto la STC 32/1985, de 6 de marzo (“sin ser directamente aplicable por referirse al derecho de los concejales integrantes en el grupo mixto a participar en las comisiones informativas”), cuyo fundamento jurídico 3 transcribe en parte, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001 (“si bien se refiere al derecho de los concejales integrantes en el grupo mixto a participar en las comisiones informativas”), cuya fundamentación jurídica también se transcribe parcialmente.

Concluye el Auto acordando elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los derechos fundamentales garantizados por los arts. 14 y 23.2 CE, “al entender que pueden excluir a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas”.

4. Mediante providencia de 19 de mayo de 2010 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1992-2010 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno y a la Asamblea de Madrid, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a efectos de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (con los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC) y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado con fecha 4 de junio de 2010, que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Senado mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de junio de 2010.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional en nombre del Gobierno y formuló alegaciones mediante escrito registrado el 15 de junio de 2010, solicitando que se dictase Sentencia estimatoria de la cuestión planteada.

Señala el Abogado del Estado que el juicio de inconstitucionalidad de la ley autonómica cuestionada ha de hacerse desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, conforme a la doctrina al respecto de este Tribunal, en particular las SSTC 32/1985, de 6 de marzo, 30/1993, de 25 de enero, 141/2007, de 18 de junio y 169/2009, de 9 de julio. De esta doctrina constitucional se extrae la conclusión de que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas de las corporaciones locales forma parte del contenido esencial del derecho de representación del que son titulares los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en las reglas de voto de dichas comisiones haya de guardarse la debida ponderación del voto que garantice su proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos.

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce a estimar inconstitucional el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, en la medida que este precepto configura el derecho de integración en las comisiones informativas de la corporación municipal como un derecho que corresponde “exclusivamente” a los miembros de la corporación integrados en los distintos grupos políticos, diferencia de trato entre concejales, según estén o no integrados en un grupo político, que resulta contraria al art. 23.2 CE, pues priva a determinados concejales (los no adscritos) de una facultad que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental, cuya titularidad corresponde al cargo electo y no al grupo político por el que haya sido elegido.

Por el contrario, el art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 sería, en principio, conforme al art. 23.2 CE siempre que se interpretase en el sentido de que “los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación” al concejal no adscrito son precisamente aquellos de los que es titular el cargo electo y forman parte del núcleo esencial de la función representativa, tal como ha sido definido en la doctrina del Tribunal Constitucional. Pese a ello, advierte el Abogado del Estado que el art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, al igual que el art. 33.3, incurre en inconstitucionalidad mediata, por vulnerar la legislación básica del Estado, de tal suerte que, aunque no se aluda a esta perspectiva en el Auto de planteamiento de la cuestión, el Tribunal Constitucional podría declarar también inconstitucionales los preceptos cuestionados haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 39.2 LOTC.

Sostiene en efecto el Abogado del Estado que en el presente caso se produce una colisión directa entre los arts. 33.3 y 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 y un precepto legal estatal, el art. 73 LBRL, dictado al amparo del art. 149.1.18 CE, que ha de entenderse que forma parte de la legislación básica estatal (STC 214/1989, de 21 de diciembre), en tanto que define los elementos fundamentales del estatuto jurídico de los miembros de las corporaciones locales en lo que afecta a su derecho de representación, enmarcándose entre las disposiciones de la organización municipal. Del art. 73 LBRL no se deduce más limitación a ese estatuto, en el caso de los miembros no adscritos, que la contenida en su apartado 3, en el sentido de que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos de las corporaciones locales no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia. Por su parte, la Ley madrileña 2/2003 introduce limitaciones adicionales a los derechos políticos de los miembros no adscritos, al prever en su art. 32.4 que sólo tendrán los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la corporación (y no los que le corresponderían como miembro de un grupo político) y restringir el art. 33.3 la composición de las comisiones informativas de las corporaciones locales a los miembros designados por los grupos políticos. Esta contradicción entre los preceptos autonómicos cuestionados y la legislación básica estatal es absoluta e insalvable por vía interpretativa, lo que determina la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados.

7. El Letrado de la Comunidad de Madrid se personó en nombre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y formuló alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de junio de 2010, en el que concluye interesando que se dicte Sentencia desestimatoria, declarando la constitucionalidad de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

Tras referirse a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del derecho de participación del art. 23.2 CE, señala el Letrado de la Comunidad de Madrid que la previsión, contenida en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de que las comisiones informativas de las corporaciones locales estén integradas por concejales designados por los grupos políticos, se acomoda plenamente a lo establecido en los arts. 20 y 73.3 LBRL (tanto en su redacción original como en la resultante de la reforma introducida por la Ley 57/2003, posterior a la Ley madrileña 2/2003), preceptos estos cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda por el órgano judicial que ha planteado la presente cuestión. Por otro lado, a juicio del Letrado de la Comunidad de Madrid, la previsión establecida en el art. 32.4 de la Ley 2/2003 tampoco puede entenderse inconstitucional: el concejal no adscrito mantiene la totalidad de los derechos económicos y políticos que le corresponden en su condición de concejal, excepto la participación en las comisiones informativas, que no afecta al núcleo esencial de su función representativa, pues el derecho a formar parte de las comisiones informativas no pertenece a los concejales, sino al grupo político municipal, que es quien designa a los concejales del mismo que han de integrarse en cada comisión.

El diferente trato legal dispensado en este punto a los concejales no adscritos es constitucionalmente legítimo, pues el concejal no adscrito se halla, por su propia voluntad, en una situación diferente a la del resto de concejales que permanecen en el grupo político por el que fueron elegidos, y además esa diferencia de tratamiento es razonable (evitar el transfuguismo) y proporcionada, por cuanto atribuye al concejal no adscrito los derechos que individualmente le correspondan en su condición de miembro de la corporación, privándole únicamente de los derechos correspondientes al grupo político, que voluntariamente ha decidido abandonar, por lo que no existe infracción del derecho garantizado por el art. 23.2 CE. La condición de concejal no adscrito no puede llevar consigo mayores derechos que los que se tenían cuando se pertenecía a un grupo político.

Por otro lado, alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, en la medida en que limitan la participación en las comisiones informativas a los concejales integrados en los grupos políticos, respetan la autonomía local (art. 140 CE). En uso de la potestad de autoorganización de las entidades locales, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte aprobó su Reglamento orgánico ajustándose a lo previsto en la Ley de bases de régimen local y a la Ley madrileña 2/2003, estableciendo que las comisiones informativas municipales se integran de forma que su composición se acomode a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos y que la adscripción concreta de los concejales en representación de los grupos a cada una de dichas comisiones se realice por designación del grupo correspondiente, mediante escrito firmado por su portavoz.

En efecto, la Ley madrileña 2/2003 no veta, *a priori*, que los concejales no adscritos formen parte de las comisiones informativas, sino que, para el caso de que existan dichos concejales, prevé que la entidad local adopte un sistema que permita que dichas comisiones sean lo más similares al Pleno en cuanto a su composición. Si se admitiera que los concejales no adscritos tienen derecho a participar en todas las comisiones informativas se estaría otorgando a los mismos derechos superiores a los que ostentan los concejales adscritos, al producir una situación de sobrerrepresentación de aquellos, lo que iría en contra del principio de autoorganización de las entidades locales y del principio de proporcionalidad en la composición de dichas comisiones. Por otra parte, la no participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas no supone quebranto alguno del derecho de información de dichos concejales, ya que este derecho está garantizado en todo caso en los términos previstos en el art. 77 LBRL, desarrollado por el art. 84 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, de tal suerte que cada miembro de la corporación podrá examinar la documentación existente para el desarrollo de su función, así como obtener copias de documentos concretos, sin que la inasistencia a las comisiones informativas suponga, por tanto, desventaja alguna sobre el conocimiento de los asuntos objeto de debate y votación en el Pleno.

Añade a lo anteriormente expuesto el Letrado de la Comunidad de Madrid que la doctrina contenida en las SSTC 32/1985, de 6 de marzo, y 169/2009, de 9 de junio, no implica la inconstitucionalidad de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid. La doctrina sentada en la STC 32/1985 se refiere a que, aunque el grupo mixto esté formado por un solo concejal, éste tiene derecho a participar en las comisiones informativas, lo cual en modo alguno es contradicho por los preceptos legales cuestionados. Pero tampoco contradicen la doctrina sentada en la STC 169/2009, que se refiere a un recurso de amparo, pues la regulación contenida en dichos preceptos para los concejales no adscritos no impide el ejercicio de ningún derecho que forme parte del núcleo de su función representativa.

En suma, los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003 son plenamente constitucionales. Será, en su caso, la concreta aplicación de los mismos que haga cada entidad local la que pueda producir una vulneración de los derechos constitucionalmente garantizados de los concejales no adscritos, pero tal vulneración es ajena a la presente cuestión.

8. El Letrado de la Asamblea de Madrid se personó en nombre de la misma y formuló alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de junio de 2010, solicitando que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

Comienza precisando el Letrado de la Asamblea de Madrid que el juicio de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados debe hacerse desde la perspectiva de la supuesta infracción del derecho reconocido en el art. 23.2 CE.

Por lo que se refiere al art. 32.4 de la Ley 2/2003, señala el Letrado de la Asamblea de Madrid que este precepto, que contiene una regulación coincidente con el art. 73.3 LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, determina que los concejales no adscritos tienen un *status* jurídico estrictamente individual, quedando igualados en derechos con el resto de concejales de la corporación, con la excepción lógica de aquellos derechos derivados exclusivamente de la pertenencia a un grupo político, de suerte que la no adscripción a ningún grupo es lo que diferencia a los concejales no adscritos de los restantes concejales y justifica precisamente esa diferenciación, que en modo alguno cabe reputar lesiva del derecho a la participación garantizado por el art. 23.2 CE, como se desprende de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 7, donde se afirma que el distinto trato que el art. 73.3 LBRL (precepto de contenido coincidente con el art. 32.4 de la Ley 2/2003, según el Letrado de la Asamblea de Madrid) dispensa a los miembros no adscritos, está legítimamente justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos, por lo que no cabe apreciar lesión del principio de igualdad, y además tampoco vulnera el derecho reconocido en el art. 23.2 CE, pues el diferente trato que se otorga a los miembros no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas.

En cuanto al art. 33.3 de la Ley 2/2003, sostiene el Letrado de la Asamblea de Madrid que este precepto tampoco incurre en contradicción alguna con el art. 23.2 CE. El art. 33.3 de la Ley 2/2003 contiene una regulación similar a la de la legislación básica estatal, concretamente el art. 20.1 c) LBRL, que, si bien no menciona *expressis verbis* a las comisiones, alude inequívocamente a ellas, estableciendo el principio de proporcionalidad como rector de la participación de los grupos políticos municipales en este tipo de órganos en el momento de determinar su integración. Y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (STC 32/1985, de 6 de marzo) no ha reconocido a todos y cada uno de los concejales (adscritos o no) el derecho a participar en cuantas comisiones se creen en un Ayuntamiento, sino que lo que ha establecido es que esas comisiones estén constituidas de forma proporcional a su representatividad en el Pleno, si bien reconociendo de que no siempre es posible reproducir a escala menor la exacta representatividad habida en el Pleno.

Debe, pues, preservarse la vigencia del principio de proporcionalidad en la composición e integración de las comisiones, pero con las modulaciones necesarias tanto para asegurar la presencia de todos los grupos políticos de la corporación (STC 32/1985), como para evitar que el derecho de los concejales no adscritos a formar parte de las mismas con plenitud de facultades no conduzca a un resultado indeseado de sobrerrepresentación de las minorías (STC 169/2009). A ello atiende justamente, según el Letrado de la Asamblea de Madrid, la regulación contenida en el art. 33 de la Ley 2/2003, pues la representación proporcional que su apartado 3, aquí cuestionado, asigna con carácter exclusivo a los concejales designados por los grupos políticos resulta inmediatamente corregida en el siguiente apartado 4 del mismo precepto, que viene a establecer una excepción basada en la composición del Pleno (del que las comisiones son una reproducción a escala), del cual forman parte también los concejales no adscritos, que permite corregir la exclusividad en la representación que, *a priori*, ostentan los grupos políticos, para dar acceso a los concejales no adscritos a las comisiones, garantizando el cumplimiento del principio de representación proporcional. En consecuencia, la interpretación sistemática de los distintos apartados del 33 de la Ley 2/2003 ha de conducir a desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de su apartado 3.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 28 de octubre de 2005, interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza recordando el Fiscal General del Estado la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 23.2 CE, especialmente las SSTC 32/1985, de 6 de marzo; 214/1989, de 21 de diciembre; 30/1993, de 25 de enero; 39/2008, de 10 de marzo; y 169/2009, de 9 de julio, para señalar seguidamente que de lo dispuesto en los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y en los arts. 123 a 125 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, así como de lo establecido en los arts. 32 y 33 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, se desprende que, con diferentes matices, la regulación del *status* del concejal en dichos preceptos —entre ellos los aquí cuestionados— es coincidente en sus líneas esenciales.

El conjunto de los preceptos reseñados parte del principio de la necesaria adscripción de los concejales a un grupo político para su actuación corporativa; asimismo las regulaciones son concordantes al exigir que la participación de los concejales en las comisiones informativas debe acomodarse al criterio de proporcionalidad de los distintos grupos políticos de la corporación; en fin, se establecen determinadas limitaciones para el *status* representativo de los miembros no adscritos (art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, precepto cuyo origen se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo de las corporaciones locales, que se firmó por la práctica totalidad de los partidos políticos el 7 de julio de 1998, y que fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006), de suerte que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Este marco regulador del art. 73.3 LBRL (y su finalidad), restrictivo del *status* de los miembros no adscritos, resulta coincidente con el establecido por la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de Madrid que, aprobada con anterioridad la reforma de la Ley estatal 57/2003, puede considerarse un antecedente en este concreto aspecto, según el Fiscal General del Estado, que, además, considera que tales restricciones resultan justificadas, responden a un fin legítimo, como ya dijera la STS 169/2009, FJ 4, y son adecuadas y proporcionadas. Quien abandona la formación política a la que originariamente estaba adscrito viene a introducir una distorsión en el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, que puede llegar incluso a otorgar con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario. Y ello altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no solo por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por la perspectiva política e ideológica que representan.

En esta línea, el art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, reconoce al concejal no adscrito los derechos que individualmente le corresponden como miembro de la corporación, restringiendo únicamente aquellos que se deriven exclusivamente de su pertenencia a un grupo político. A su vez, el art. 33.3 de la Ley 2/2003 precisa aún más el *status* de los concejales no adscritos, exigiendo que las comisiones informativas se integren “exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos”, lo que implica, *de facto*, limitar, casi eliminar, las posibilidades de integración de los concejales no adscritos en las comisiones, pues parece claro que los grupos políticos darán preferencia, como es lógico, a sus correligionarios, y difícilmente designaran a alguien que no forma parte de los mismos.

Ahora bien, ambos preceptos no hacen sino modular el *status* del concejal no adscrito, con una restricción de carácter objetivo y con un fundamento que no puede tildarse de desproporcionado, pues se reconoce el ejercicio de los “derechos que individuamente le correspondan”, entre los que no se encuentra los derivados de su pertenencia al grupo político, por lo que ninguno de los preceptos reguladores establece una limitación de las funciones representativas de los concejales no adscritos, en términos que pudieran ser contrarios al derecho reconocido en el art. 23.2 CE, pues la participación en las comisiones informativas no forma parte del contenido esencial del mandato representativo del concejal. De la doctrina constitucional se desprende que lo que inequívocamente constituyen funciones del núcleo representativo son “la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en las asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores” (STC 169/2009, FJ 4), funciones que no implican necesariamente la participación en las comisiones y, menos aún, en todas las comisiones, ni que esta sea la única forma de obtener la información necesaria por parte de los concejales no adscritos para ejercer sus funciones en el Pleno corporativo.

En tal sentido ha de entenderse, según el Fiscal General del Estado, que la citada STC 169/2009 otorgó el amparo en el supuesto allí enjuiciado no porque se privase a los miembros no adscritos de participar en las comisiones informativas, sino por apreciar que no resulta conforme con el art. 23.2 CE una actuación corporativa como la analizada en aquel supuesto, esto es, admitir la integración de los miembros no adscritos (por haber sido expulsados de la formación política con la que habían concurrido a las elecciones) en las comisiones informativas para, a renglón seguido, vaciar dicha participación de uno de sus contenidos esenciales, como es el derecho a votar.

Por el contrario, las normas aquí cuestionadas imponen una configuración legal de los derechos de los concejales no adscritos distinta y más rigurosa, condicionando la participación en las comisiones a la previa designación por un grupo político. No hay, pues, una previa constitución del grupo mixto, que luego desaparece, sino un requisito de ejercicio legal y previamente establecido, de manera que la decisión personal y voluntaria de abandonar la formación política comporta unos efectos anticipadamente previstos, conocidos por los afectados y que deben ser asumidos por estos.

Además, es indudable que la participación del concejal no adscrito en todas las comisiones determinaría su sobrerrepresentación, proscrita igualmente por contraria al principio de proporcionalidad. Además de que podría incluso resultar contraria a la limitación de no superar los derechos políticos y económicos previos, establecida para el concejal no adscrito en el art. 73.3 LBRL, pues está claro que el concejal no adscrito pasaría de no formar parte de todas o alguna de las comisiones a formar parte de todas ellas. Por añadidura, el respeto a la proporcionalidad no significa que tenga que observarse una igualdad absoluta, sino que ha de procurarse que sea todo lo aproximada posible, ya que, como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, no se pretende obtener una representatividad matemática.

En suma, considera el Fiscal General del Estado que no existe tacha de inconstitucionalidad en el art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, pues nada puede objetarse a la restricción establecida en el mismo, que se encuadra dentro de las previsiones que también se han operado en la reforma del art. 73.3 LBRL por la Ley 57/2003. Y tampoco presenta ninguna objeción constitucional el art. 33.3, párrafo segundo, de la Ley madrileña 2/2003 pues este precepto completa, en armonía con la Ley de bases de régimen local, la configuración legal del desempeño del cargo por el concejal no adscrito, aunque acentuando y modulando las restricciones de su *status*, con una consecuencia derivada de la imposibilidad de poder adscribirse a un grupo político, pero que no alcanza a la privación de las funciones nucleares representativas de los concejales.

10. . El 5 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 275-2009 que se tramita ante dicha Sección, el Auto de 7 de septiembre de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

11. Los hechos de los que trae causa esta segunda cuestión de inconstitucionalidad, tramitada bajo el núm. 7128-2010, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Ángel Galindo Álvarez, en su condición de concejal portavoz del grupo político municipal Alternativa por Boadilla, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de 30 de enero de 2009 por el que se aprueba el texto definitivo del Reglamento Orgánico Municipal de dicho Ayuntamiento. Entre otros extremos el recurrente interesó la nulidad del art. 48.4 del referido reglamento, en cuanto permite que los concejales no adscritos puedan formar parte de las comisiones informativas, cuando, a juicio del recurrente, los concejales no adscritos no tienen derecho a participar en las comisiones informativas, por tratarse de un derecho reservado a los grupos políticos municipales, a quienes corresponde designar a los concejales que van a formar parte de dichas comisiones, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL, en el art. 125 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

b) El recurso contencioso-administrativo fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 275-2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que señaló la fecha de 17 de junio de 2010 para votación y fallo del recurso, y mediante providencia de la misma fecha, acordó conferir plazo común de cinco días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en cuanto prevé que las comisiones informativas de los Ayuntamientos estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos, disposición que puede vulnerar el art. 23 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida entre otras en la STC 169/2009, de 9 de julio; y ello en atención a que el recurrente sostiene la nulidad del art. 48.4 del Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, al entender que conforme al citado art. 33.3 de la Ley 2/2003, los concejales no adscritos no pueden formar parte de las comisiones informativas.

Don Ángel Galindo Álvarez se opuso en sus alegaciones al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal manifestó que consideraba improcedente el planteamiento de la cuestión. El Ayuntamiento de Boadilla del Monte no formuló alegaciones.

c) Finalmente, por Auto de 7 de septiembre de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

12. El Auto de 7 de septiembre de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en las mismas consideraciones que se contienen en el su anterior Auto de 4 de febrero de 2010, que ha dado lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1992-2010, resumidas en el antecedente 4 de la presente Sentencia, a las que resulta obligado remitirse.

13. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7128-2010 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno y a la Asamblea de Madrid, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a efectos de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (con los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC) y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”. Asimismo se acordó oír a las partes para que en el indicado plazo de quince días alegaran lo que estimasen oportuno sobre la posible acumulación de esta cuestión, núm. 7128-2010, a la registrada con el núm. 1992-2010, planteada por el mismo órgano judicial y admitida a trámite mediante providencia del Pleno de 19 de mayo de 2010.

14. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado con fecha 17 de noviembre de 2010, que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 25 de noviembre de 2010.

15. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de noviembre de 2010 compareció y formuló alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, que solicitó, con carácter principal, la inadmisión de la presente cuestión respecto del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por defecto en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, y la estimación de la cuestión respecto del art. 33.3 de dicha Ley, por las mismas razones expresadas en el escrito de alegaciones presentado en la cuestión núm. 1992-2010; y subsidiariamente interesó la estimación de la presente cuestión en su integridad. Asimismo manifestó el Abogado del Estado su conformidad a la acumulación de la cuestión núm. 7128-2010 a la registrada con el núm. 1992-2010.

16. También comparecieron y formularon alegaciones el Gobierno y la Asamblea de la Comunidad de Madrid, representados por sus respectivos Letrados, solicitando ambos que el Tribunal dicte Sentencia desestimando la cuestión, por las mismas razones expuestas en los escritos de alegaciones presentados en la cuestión núm. 1992-2010; asimismo coincidieron en interesar la acumulación de la cuestión núm. 7128-2010 a la registrada con el núm. 1992-2010.

17. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 9 de diciembre de 2010, en el que comienza señalando que el planteamiento de la cuestión resulta defectuoso en cuanto al cumplimiento del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, toda vez que la providencia de apertura del trámite reduce el trámite a cinco días, no concreta la duda de constitucionalidad y sólo se refiere al art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, como precepto que puede ser contrario al art. 23 CE, mientras que en el Auto de planteamiento de la cuestión se cuestiona también el art. 32.4 de la misma ley, y se añade el art. 14 CE como precepto constitucional vulnerado, junto al art. 23.2 CE. No obstante esta advertencia, el Fiscal General del Estado entra a examinar el fondo del asunto y concluye interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las mismas razones aducidas en el escrito de alegaciones que presentó en la cuestión núm. 1992-2010. Y mediante otrosí coincidió con el resto de partes personadas en interesar la acumulación de la cuestión núm. 7128-2010 a la registrada con el núm. 1992-2010.

18. Por ATC 14/2011, de 15 de febrero, el Pleno acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 7128-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 1992-2010.

19. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera en las cuestiones acumuladas que los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, pueden ser contrarios a los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la participación política de los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Entiende el órgano judicial que los preceptos legales cuestionados afectan al núcleo esencial del derecho de los concejales no adscritos al ejercicio de cargos públicos representativos, en la medida en que tales preceptos permiten excluir a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas municipales.

El tenor literal de los preceptos cuestionados es el que sigue.

Art. 32.4:

“Los Concejales que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse al grupo político formado por la lista en la que hayan sido elegidos. En caso contrario, tendrán la condición de Concejales no adscritos.

El Concejal no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político.”

Art. 33.3:

“Las comisiones estarán integradas exclusivamente por Concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno.”

Conviene precisar, empero, que si bien formalmente se cuestiona en su integridad el 32.4 de la Ley 2/2003, de la lectura de los Autos de planteamiento de las cuestiones acumuladas se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por la Sala se contraen al segundo párrafo del citado precepto, en cuanto determina que los concejales no adscritos no tendrán los derechos derivados de la pertenencia a un grupo político.

Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente Sentencia, tanto el Letrado de la Comunidad de Madrid como el Letrado de la Asamblea de Madrid y el Fiscal General del Estado coinciden en solicitar la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas. Por su parte el Abogado del Estado interesa la estimación de la cuestión núm. 1992-2010 y, respecto de la cuestión núm. 7128-2010, la inadmisión en cuanto al art. 32.4 de la Ley 2/2003 por defecto en el trámite de audiencia del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y en todo caso la estimación de la cuestión.

2. La objeción procesal planteada por el Abogado del Estado en la cuestión núm. 7128-2010 en cuanto al defecto en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC (en lo que coincide el Fiscal General del Estado, si bien no solicita la inadmisión de la cuestión, como ya se dijo, sino su desestimación), debe ser acogida.

En efecto, según ha declarado reiteradamente este Tribunal, la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, sin que el órgano judicial pueda elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre preceptos no sometidos a este trámite de alegaciones (por todas, SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; AATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único; 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 96/2004, de 23 de marzo, FJ 2; y 173/2006, de 6 de junio, FJ único).

Pues bien, como queda indicado en los antecedentes de la presente Sentencia, en la providencia por la que se acordó oír a las partes (por un plazo de cinco días, en lugar de diez, como establece el art. 35.2 LOTC, si bien ello no impidió que las partes y el Fiscal formularan sus alegaciones) el órgano judicial promotor de la cuestión núm. 7128-2010 tan sólo identificó el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 como precepto sobre cuya constitucionalidad alberga dudas, mientras que en el Auto de planteamiento de la cuestión se incluye también el art. 32.4 de dicha ley. Asimismo, en la providencia únicamente se cita el art. 23 CE como norma constitucional que el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 podría vulnerar. En consecuencia, la cuestión núm. 7128-2010 resulta inadmisible respecto del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 y debe quedar excluido en la misma el examen de la posible infracción del art. 14 CE. Lo cual no impide, claro está, que enjuiciemos la constitucionalidad del art. 32.4 de la Ley 2/2003 (cuestionado sólo en su segundo párrafo) en el marco de la cuestión núm. 1992-2010.

3. Una precisión más resulta obligada para el adecuado examen del fondo de las cuestiones acumuladas y es que, aunque el órgano judicial promotor de las mismas invoque los arts. 14 y 23.2 CE como las normas constitucionales que considera vulneradas por los preceptos legales cuestionados, del tenor de los Autos de planteamiento se infiere que, en realidad, la duda de constitucionalidad recae únicamente sobre la posible infracción del art. 23.2 CE, en cuanto garantiza el derecho de participación política en condiciones de igualdad de los cargos públicos representativos; derecho este que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, se halla directamente conectado con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), puesto que “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE —así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos— quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” [SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2].

No existe en los Autos de planteamiento, en efecto, una duda de constitucionalidad autónoma sobre la infracción por los preceptos legales cuestionados del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación, por lo que la invocación del art. 14 CE (cuyo examen quedaría en cualquier caso excluido en la cuestión núm. 7128-2010 por defecto en el trámite de audiencia, como ya se dijo) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos (y en el ejercicio de tales cargos), siendo esta, por tanto, la norma que debe ser considerada de modo directo para apreciar si el precepto objeto del presente proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 3), lo que no acontece en el presente caso.

4. Hechas las precisiones que anteceden, debemos determinar si, como sostiene el órgano judicial promotor de las cuestiones acumuladas, lo establecido en el segundo párrafo del art. 32.4 y en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en la medida en que se entienda que tales preceptos excluyen absolutamente a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas municipales, infringe el art. 23.2 CE.

Para dar cumplida respuesta a la cuestión planteada conviene comenzar recordando que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “el art. 23.2 CE, en lo que ahora interesa, consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiendo ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3). Cualquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el art. 23.2 CE —acceso, permanencia y ejercicio— está delimitada —con arreglo al propio precepto constitucional— por la necesidad de llevarse a cabo en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes.” (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

En consecuencia, hemos destacado el carácter de configuración legal del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, en el sentido de que corresponde a la ley fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que “una vez creados, quedan integrados en el *status* propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren” (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 169/2009, de 9 de julio, FJ 2; y 20/2011, de 14 de marzo, FJ 4).

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23 CE es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del art. 23 CE no se produce con cualquier acto que infrinja el *status* jurídico aplicable al representante público, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa” (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 64/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 141/2007, FJ 3; 169/2009, FJ 2 y 20/2011, FJ 4).

5. Los preceptos cuestionados establecen el marco legal específico del *status* representativo de los concejales no adscritos de los municipios madrileños que es en parte semejante al establecido por el art. 73.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL); en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, precepto cuyo origen (como recuerda el Fiscal General del Estado en sus escritos de alegaciones) se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo de las corporaciones locales, que se firmó por la práctica totalidad de los partidos políticos el 7 de julio de 1998, y que fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006. La finalidad de estos acuerdos es la de respetar la voluntad de los ciudadanos manifestada en las elecciones, en cuanto constituye la expresión esencial de un régimen democrático. Con este objetivo se disponen una serie de medidas “para frenar y reducir el condenable fenómeno de deslealtad política conocido como transfuguismo” entre las que se encuentra la creación legal de la figura de los “miembros no adscritos”.

En efecto, como consecuencia de dichos acuerdos, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, modificó el art. 73.3 LBRL e introdujo la figura de los miembros de las corporaciones locales no adscritos a ningún grupo político, esto es, los concejales o diputados provinciales que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, siendo así que con anterioridad a la introducción de esta figura por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, los miembros de las entidades locales en esta situación pasaban a integrarse en el grupo mixto.

Ciertamente, el art. 73.3 LBRL no fija el régimen jurídico completo de las facultades y derechos de los miembros no adscritos, sino que deja un amplio margen que debe ser completado por las leyes de régimen local de cada Comunidad Autónoma y el reglamento orgánico de cada Ayuntamiento o Diputación, si bien sí que establece (párrafo tercero) que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos “no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación”, limitación esta cuya conformidad con el art. 23 CE hemos declarado en la STC 9/2012, de 18 de enero, en la que, acogiendo las alegaciones del Fiscal General del Estado, advertimos que, “en principio, las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo … La actitud del tránsfuga, que, aun ejerciendo su derecho individual, altera el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, otorgando con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario, altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no sólo por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por la perspectiva política e ideológica que representan” (STC 9/2012, FJ 4, cuya doctrina reitera la STC 30/2012, de 1 de marzo).

Y es que, como asimismo recuerda la citada STC 9/2012, FJ 4, este Tribunal ha puesto de manifiesto la relevancia jurídica de la adscripción política de los representantes, entre otras, en la citada STC 32/1985, FJ 2, en la que afirmamos que “es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía.”

Ahora bien, tampoco debe olvidarse que el art. 23.2 CE “ha sido interpretado en reiteradas ocasiones por parte de este Tribunal como creador de una vinculación inmediata entre electores y elegidos, que no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos por tratarse de un mandato libre (STC 10/1983). Es pues evidente que la Constitución española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (entre otras SSTC 5/1983, 10/1983, 16/1983 y 20/1983).” (STC 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5).

6. Los preceptos cuestionados de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, aunque se anticipan a la reforma del art. 73.3 LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, introduciendo la figura del concejal no adscrito en los Ayuntamientos madrileños meses antes de que lo hiciera con carácter general el legislador estatal, responden sin duda a la misma finalidad que el citado art. 73.3 LBRL, esto es, a la decisión de poner coto al fenómeno del denominado “transfuguismo político” en el ámbito de las corporaciones locales. En tal sentido, los preceptos cuestionados —al igual que el art. 73.3 LBRL en la redacción resultante de la Ley 57/2003— parten del principio general de la necesaria adscripción de los concejales a un grupo político a efectos de su actuación corporativa, que tiene como excepción la relativa a aquellos concejales que no se integren en el grupo político constituido por los concejales elegidos en la candidatura de su formación política (art. 73.3, párrafo 1, LBRL y art. 32.3 y 4, párrafo 1, de la Ley madrileña 2/2003) o que abandonen posteriormente su grupo de procedencia manteniendo la condición de concejal (art. 73.3, párrafo 1, LBRL y art. 32.2 de la Ley madrileña 2/2003), supuestos en los que tendrán la consideración de concejales no adscritos, sin que ni la Ley de bases de régimen local ni la Ley madrileña 2/2003 les reconozcan derecho alguno a constituir un nuevo grupo ni a integrarse en alguno de los existentes en la corporación.

En relación con la indicada prohibición de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo, los arts. 32.4, párrafo 2, y 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, establecen dos previsiones específicas, que en este proceso constitucional se cuestionan, al privar a los concejales no adscritos de los derechos (tanto económicos como políticos) derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político (del grupo en el que deberían haberse integrado o del grupo de procedencia que han abandonado) y determinar que las comisiones informativas municipales estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno, regulación esta de la que el órgano judicial promotor de las cuestiones acumuladas deduce que los concejales no adscritos de los Ayuntamientos madrileños quedan *ex lege* privados de participar en las comisiones informativas creadas en cada corporación municipal.

Debemos, por tanto, examinar si las previsiones contenidas en los preceptos legales cuestionados afectan al núcleo de la función representativa de los concejales adscritos, si bien conviene precisar que, como se ha expuesto, la duda de constitucionalidad del órgano judicial sobre el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 aparece intrínsecamente asociada al enunciado del también cuestionado art. 33.3 de la misma Ley, pues lo que el órgano judicial considera lesivo del art. 23.2 CE es la exclusión de los concejales no adscritos de las comisiones informativas municipales. Dicho de otro modo, el órgano judicial únicamente cuestiona la privación a los concejales no adscritos del derecho a participar en las comisiones informativas, en cuanto se entienda que tal derecho, en la configuración resultante de la Ley madrileña 2/2003, deriva de forma exclusiva de la pertenencia del concejal a un grupo político.

7. De conformidad con nuestra doctrina cabe afirmar que el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (SSTC 141/2007, FJ 3 y 169/2009, FJ 3, por todas) y de las que no pueden ser privados incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia (SSTC 5/1983, FJ 4; 185/1993, FJ 5 y 298/2006, FJ 7, por todas). Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, en todo caso, la de participar en la actividad de control del gobierno local, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores (SSTC 169/2009, FJ 3; 20/2011, FJ 4; y 9/2012, FJ 4).

Por el contrario, de esa misma doctrina resulta que la prohibición legal impuesta a los concejales no adscritos de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo no afecta al núcleo de la función representativa, pues ninguna de las funciones antes relacionadas se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en otro grupo político (SSTC 169/2009, FJ 3; y 20/2011, FJ 4), por lo que dicha limitación no puede considerarse lesiva del derecho de participación política garantizado por el art. 23.2 CE. En consecuencia, tampoco la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE (SSTC 169/2009, FJ 4, y 20/2011, FJ 4). Y asimismo hemos señalado que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno o la designación como teniente de Alcalde, no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal (pues tales nombramientos constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al Alcalde de la corporación), lo que determina que el art. 23 CE no resulte vulnerado por la exclusión de los concejales no adscritos de tales nombramientos (SSTC 9/2012, FJ 4, y 30/2012, FJ 4).

Cuanto antecede permite llegar a la conclusión de que lo establecido en el cuestionado segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, precepto que reconoce a los concejales no adscritos los derechos que individualmente les correspondan como miembros de la corporación, pero no aquellos derechos derivados con carácter exclusivo de la pertenencia a un grupo político, es conforme al art. 23.2 CE siempre que se interprete en el sentido de que los derechos que le corresponden al concejal no adscrito son precisamente aquellos de los que es titular como miembro electo de la corporación municipal y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes políticos conforme a nuestra doctrina; derechos entre los que se encuentran, como ya se dijo, el de participar en la actividad de control del gobierno local, el de intervenir en las deliberaciones del Pleno de la corporación, el de votar en los asuntos sometidos a votación en el Pleno y el de obtener la información necesaria para poder ejercer los anteriores derechos, así como, por su conexión con los anteriores derechos y en los términos que más adelante precisaremos al enjuiciar la constitucionalidad del art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, el derecho de participar en las comisiones informativas.

De los restantes derechos, tanto económicos como políticos, asociados de forma exclusiva a la pertenencia del concejal a un grupo político, pueden ser legítimamente excluidos por el legislador los concejales no adscritos, sin que ello suponga infracción del art. 23 CE, pues ninguno de los derechos antes relacionados, que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a todos y cada uno de los concejales en cuanto miembros electos de la corporación, se ve necesariamente comprometido como consecuencia de la prohibición legal a los concejales no adscritos de constituirse en un nuevo grupo o de integrarse en otro grupo político (art. 73.3 LBRL y art. 32.2 y 4, primer párrafo, de la Ley madrileña 2/2003), por lo que, interpretado en el sentido expuesto, el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 no puede reputarse contrario al art. 23.2 CE.

8. Debemos, no obstante, examinar, antes de pasar a enjuiciar la constitucionalidad del art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, si, como alega el Abogado del Estado, lo establecido en el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 incurre en inconstitucionalidad mediata sobrevenida por infracción de la legislación básica estatal constituida por el art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

Sostiene, en efecto, el Abogado del Estado, que del art. 73.3 LBRL no se deduce más limitación al estatuto jurídico de los miembros de las corporaciones locales, en el caso de los miembros no adscritos, que la contenida en su párrafo tercero, en el sentido de que “los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia” (precepto sobre cuya constitucionalidad ya nos pronunciamos, como antes quedó dicho, en las SSTC 9/2012 y 30/2012). Por su parte, el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 habría venido a introducir, según el Abogado del Estado una limitación adicional, a los derechos políticos de los miembros no adscritos, al prever que sólo tendrán los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la corporación y no los que le corresponderían como miembro de un grupo político, limitación que resultaría contraria a la norma estatal básica (art. 73.3 LBRL).

Esa eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determinaría que nos encontrásemos, en su caso, ante un supuesto de los que hemos calificado (por todas, SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; y 162/2009, de 29 de junio, FJ 2) como inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado en la citada doctrina, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal que se afirma infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que esa contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Pues bien, no cabe duda de que el art. 73.3 LBRL, en la redacción dada al mismo por el art. 1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, ha de considerarse norma estatal básica en sentido formal, pues no en vano se trata de un precepto contenido en una ley aprobada por las Cortes Generales y su carácter de legislación básica del Estado en materia de régimen local, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18 CE, está expresamente proclamado por la disposición final primera de esta misma Ley 57/2003. Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la verificación del carácter materialmente básico del art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, hemos de recordar que, en virtud de la competencia estatal *ex* art. 149.1.18 CE en materia de bases del “régimen local” (expresión esta que hemos identificado con el “régimen jurídico de las Administraciones locales”), corresponde al legislador estatal fijar “unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales” de los entes locales constitucionalmente necesarios (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 1 y 4), de forma que “el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36). Partiendo de esta doctrina el art. 73.3 LBRL debe considerarse norma estatal básica dictada de conformidad con el art. 149.1.18 CE, en cuanto define los elementos esenciales del estatuto jurídico de los miembros electos de las corporaciones locales en lo que afecta a su derecho de representación, incardinándose en las disposiciones de la organización básica municipal, que no impide el juego de la legislación autonómica de desarrollo en materia de organización municipal, en los términos que señalamos en la citada STC 214/1989, FJ 6.

Ahora bien, una vez afirmado que el art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, es norma básica tanto en sentido formal como material, debemos, sin embargo, rechazar la tacha de inconstitucionalidad que al segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 dirige el Abogado del Estado, pues no existe una efectiva contradicción entre este precepto legal autonómico y la norma estatal básica. El art. 73.3 LBRL, en su tercer párrafo, establece que “los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de la corporación”. Por tanto, de acuerdo con la norma estatal básica las Comunidades Autónomas, al legislar sobre régimen local, no podrán reconocer a los concejales no adscritos más derechos (económicos y políticos) que los que corresponden a los concejales integrados en los grupos políticos. Dentro de este límite máximo en la atribución de derechos a los miembros electos de la corporación que impone la normativa básica, el legislador autonómico podrá optar legítimamente entre atribuir a los concejales no adscritos los mismos derechos que al resto de concejales o bien menos derechos (siempre dentro del respeto a lo dispuesto en el art. 23 CE), siendo esta última opción, precisamente, la elegida por el legislador madrileño en el art. 32.4 de la Ley 2/2003, al amparo de la competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica estatal en materia de régimen local que le atribuye el art. 27.1 de su Estatuto de Autonomía.

9. Llegados a este punto nos resta dilucidar si el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 vulnera el art. 23.2 CE, en cuanto se entienda, como lo hace el órgano judicial promotor de las cuestiones acumuladas, que este precepto excluye a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas municipales.

Según ha quedado expuesto, tanto el Fiscal General del Estado como los Letrados de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid rechazan que el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 incurra en infracción del art. 23.2 CE, pues entienden que la participación en las comisiones informativas no forma parte del contenido esencial del mandato representativo del concejal, no siendo esa participación la única forma de obtener la información necesaria por parte de los concejales no adscritos para ejercer sus funciones en el Pleno corporativo, ya que este derecho resultaría en todo caso garantizado por lo dispuesto en el art. 77 LBRL, desarrollado por los arts. 14 y 84 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, en cuya virtud cada miembro de la corporación podrá examinar la documentación existente para el desarrollo de su función, así como obtener copias de documentos concretos, por lo que la exclusión de las comisiones informativas de los concejales no adscritos no supondría desventaja alguna para estos concejales respecto del conocimiento de los asuntos que serán objeto de debate y votación en el Pleno.

Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que de la doctrina constitucional (en particular de las SSTC 32/1985, 30/1993, 141/2007 y 169/2009) se extrae la conclusión de que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas de las corporaciones locales forma parte del contenido esencial del derecho de representación del que son titulares los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en las reglas de voto de dichas comisiones haya de guardarse la debida ponderación del voto que garantice su proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos. Por ello considera el Abogado del Estado que el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, en la medida que configura el derecho de integración en las comisiones informativas como un derecho que corresponde “exclusivamente” a los concejales integrados en los distintos grupos políticos, debe reputarse inconstitucional, porque introduce una diferencia de trato entre concejales, según pertenezcan o no a un grupo político, que resulta contraria al art. 23.2 CE, pues priva a los no adscritos de una facultad que forma parte del núcleo esencial del derecho de representación, cuya titularidad corresponde al cargo electo y no al grupo político por el que haya sido elegido.

Planteada así la cuestión ha de tenerse en cuenta que la normativa vigente determina que las comisiones informativas (que podrán ser permanentes o temporales y generales o sectoriales, según el art. 33.2 de la Ley madrileña 2/2003), son órganos municipales encargados del estudio, dictamen, investigación, informe o análogas funciones no resolutivas respecto de aquellos asuntos cuya resolución es competencia del Pleno, así como del seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno [art. 20.1 c) LBRL y art. 33.1 de la Ley 2/2003, así como art. 123 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales], siendo órganos necesarios en los municipios de más de 5.000 habitantes y de posible creación en los municipios de inferior población si así lo dispone su reglamento orgánico o lo acuerda el Pleno del Ayuntamiento [art. 20.1 c) LBRL y art. 27 de la Ley 2/2003]. Los dictámenes emitidos por la comisiones informativas, de carácter preceptivo pero no vinculante (art. 126.1 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales), se adoptarán por mayoría simple de votos de los miembros presentes (art. 47.1 LBRL y art. 135.3 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales) y los disidentes del dictamen aprobado que lo deseen podrán pedir que conste su voto en contra, así como formular voto particular, para su posterior defensa ante el Pleno (art. 136.3 del citado Reglamento).

Ahora bien, aunque las comisiones informativas sean órganos (en sentido “impropio”, como señala la STC 32/1985, FJ 2) sin atribuciones resolutorias, pues su función no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, debemos señalar, como ya dijimos en la STC 32/1985, FJ 2 (y recordamos en las SSTC 169/2009, FJ 4 y 20/2011, FJ 5), a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que “sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas”. Por ello, en cuanto divisiones internas del Pleno municipal que son, las comisiones informativas “deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste, pues de otro modo, en efecto, no sólo se eliminaría toda participación de los concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión … sino que se hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión, privándola del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos, o de la documentación que ello requiere, o de ambas cosas” (STC 32/1985, FJ 2).

En consecuencia, teniendo en cuenta la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en las comisiones informativas para el ejercicio de la función de control del gobierno municipal y para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, funciones representativas que constitucionalmente corresponden a todos los concejales, ha de entenderse que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas municipales forma parte del núcleo inherente a la función representativa que ex art. 23.2 CE corresponde a los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en la composición y en las reglas de voto de dichas comisiones deba garantizarse la proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos, como exige nuestra doctrina (SSTC 32/1985, FJ 2; 169/2009, FJ 4; y 20/2011, FJ 6).

En efecto, excluir absolutamente a los concejales no adscritos del derecho a asistir a las comisiones informativas y participar en sus deliberaciones (con voz y voto) supondría entorpecer y dificultar la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, incidiendo por ello de forma negativa en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal individualmente considerado, lo que determinaría la vulneración de los derechos del cargo electo garantizados en el art. 23.2 CE.

Ello no significa, sin embargo, que este Tribunal deba determinar la forma de designación de los integrantes de las comisiones informativas, de manera que no queden fuera de las mismas los concejales no adscritos, pero sí debemos precisar que esa integración debe respetar en todo caso el criterio de proporcionalidad.

En efecto, conviene recordar que la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de las comisiones informativas despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, conforme señalamos en la STC 32/1985, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva, como hemos advertido en las SSTC 169/2009, FJ 4 y 20/2011, FJ 6, del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación municipal.

10. Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos concluir que lo establecido en el cuestionado art. 33.3 de la Ley 2/2003, a cuyo tenor las comisiones informativas municipales “estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno”, supone privar a los concejales no adscritos de un derecho —el de participar con voz y voto en las comisiones informativas municipales— que forma parte del núcleo esencial de las funciones representativas que son propias del cargo de concejal individualmente considerado, lo que determina la vulneración del derecho de participación política garantizado por el art. 23.2 CE.

En efecto, aunque los Letrados de la Comunidad y de la Asamblea de Madrid sostienen en sus respectivos escritos de alegaciones que el art. 33.3 de la Ley 2/2003 no impediría *a priori* que los concejales no adscritos formasen parte de las comisiones informativas, porque —según su interpretación— el precepto cuestionado se limita textualmente a establecer que las comisiones informativas se integrarán exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno (lo que excluiría la infracción del art. 23.2 CE), lo cierto es que el adverbio “exclusivamente” que se emplea en el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 excluye *de facto* a los concejales no adscritos de las comisiones informativas, determinando, a la postre, que el derecho a formar parte de dichos órganos municipales quede reservado, de modo exclusivo y excluyente, a los concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, con la consiguiente vulneración del derecho de participación política de los concejales no adscritos.

Y es que, como no ha dejado de advertir en sus alegaciones el Fiscal General del Estado, la exigencia contenida en el cuestionado art. 33.3 de la Ley 2/2003 de que las comisiones informativas se integren “exclusivamente” por concejales designados por los grupos políticos municipales implica, en la práctica, suprimir las posibilidades de integración de los concejales no adscritos en las comisiones, “pues parece claro que los grupos políticos darán preferencia, como es lógico, a sus correligionarios y difícilmente designarán a alguien que no forma parte de los mismos”. En efecto, resulta cuando menos ingenuo pensar que, dejada la decisión de designar qué concejales han de integrarse en las comisiones informativas al arbitrio de los grupos políticos, éstos vayan a designar a concejales tránsfugas para formar parte de dichas comisiones.

Pero es que, además —y esto es determinante— en modo alguno cabe admitir que el derecho de los concejales no adscritos a participar (con voz y voto) en las comisiones informativas quede enteramente a la libre disposición de unos terceros ajenos por completo a dichos concejales (los distintos grupos políticos de la corporación, de los que no forman parte los concejales no adscritos), pues ello supondría convertir el derecho de estos miembros electos de las corporaciones locales, derecho inherente a su función pública representativa (art. 23.2 CE), en una mera concesión graciable de los grupos políticos, a los que no pertenecen los concejales no adscritos, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

No basta, sin embargo, para eliminar el resultado inconstitucional al que conduce la aplicación de lo dispuesto en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, con declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “exclusivamente”, contenido en dicho precepto, pues expulsado este inciso del ordenamiento jurídico el precepto seguiría atribuyendo a los grupos políticos la potestad de designar a los concejales que han de formar parte de las comisiones informativas, lo que convertiría en ilusorio el derecho de los concejales no adscritos a integrarse en estas comisiones.

Lo expuesto conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 33.3 de la Ley 2/2003, pues ha de reputarse contraria al derecho de participación política (art. 23.2 CE) una previsión legal que faculta a los grupos políticos para designar en exclusiva a concejales pertenecientes a los distintos grupos para formar parte de las comisiones informativas municipales. Conforme ha quedado expuesto, la exclusión absoluta de los concejales no adscritos del derecho a asistir a las comisiones informativas y participar (con voz y voto) en sus deliberaciones no es conforme a los derechos del cargo electo garantizados por el art. 23.2 CE, porque supone dificultar la posterior defensa de las posiciones políticas de los miembros no adscritos mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, incidiendo por ello de forma negativa en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal individualmente considerado.

11. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 33.3 de la Ley 2/2003 exige que sea el legislador (en este caso la Asamblea de Madrid) el que, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, por todas), instrumente la designación de los concejales para formar parte de las comisiones informativas municipales de modo que se preserve el principio de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de estas comisiones (SSTC 32/1985, FJ 2; 169/2009, FJ 4; y 20/2011, FJ 6), y que exige, en los términos antes precisados, garantizar los derechos de participación política de los concejales no adscritos (en caso de que los hubiere) en dichas comisiones, pero evitando a su vez que se produzca un eventual resultado indeseado de sobrerrepresentación de estos concejales, que sería contrario a las exigencias de dicho principio, pues, como determina el art. 73.3 LBRL en su párrafo tercero, “los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia” (regla esta similar, por otra parte, como ya se vio, a la contenida en el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003).

Esto es, el legislador debe articular las disposiciones que procedan para asegurar que, en el caso de que en la corporación municipal existan concejales no adscritos, las comisiones informativas estén integradas no sólo por concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, sino también por concejales no adscritos, siempre de forma proporcional a su representatividad en el Pleno; así como para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas en las que se integren no altere la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de dichas comisiones.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7128-2010 respecto del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

2º Declarar que el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, no es inconstitucional, interpretado en los términos establecidos en el fundamento jurídico séptimo de la presente Sentencia.

3º Declarar inconstitucional y nulo el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

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

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil doce.

AUTOS

AUTO 136/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:136A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el archivo del recurso de amparo 4075-2010, promovido por don Mikel Ibáñez Oteiza en causa penal.

Recurso de amparo: extinción del recurso de amparo; fallecimiento.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 13 de mayo de 2010, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Mikel Ibáñez Oteiza, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 16/2010, de 25 de enero, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de mayo de 2009, que condenó al recurrente como autor de un delito de asesinato a la pena de veintisiete años de reclusión mayor.

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

a) Mediante Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de mayo de 2009, se condenó al recurrente como autor de un delito de asesinato a la pena de veintisiete años de reclusión mayor, accesorias legales y al pago de una indemnización a favor de los familiares de la víctima de 120.000 euros, solidariamente con otros condenados anteriormente por el mismo delito.

De conformidad con los hechos declarados probados, el recurrente proporcionó al comando Eibar de la organización terrorista ETA (que había recibido instrucciones de la organización de atentar contra personas sospechosas de realizar actividades relacionadas con el tráfico de drogas) información relativa a la implicación en tales actividades de don F.J.Z.A., así como la necesaria para su localización (lugar de residencia, bares frecuentados, actividad profesional, centro y lugar de trabajo y horarios). En la tarde del día 6 de julio de 1988, el comando se traslada a la localidad de Elgoibar, donde residía la víctima, y uno de sus miembros efectúa dos disparos a muy corta distancia con la pistola que portaba, causándole la muerte.

Los medios de prueba que sustentan dicha declaración de hechos probados son las declaraciones prestadas por los tres coimputados —y condenados con anterioridad, por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 1991, como autores del asesinato— miembros del comando Eibar, prestadas en dependencias de la Guardia Civil el día 18 de abril de 1989 (ff. 330 y ss.), en las que manifestaron que el recurrente fue quien suministró la información necesaria para la localización de la víctima y acerca de su implicación en el tráfico de drogas, reconociéndole fotográficamente como Mikel, de Eibar.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 16/2010, de 25 de enero.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25 CE).

Como primer motivo de recurso se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haber sido utilizada para sustentar la condena del recurrente una prueba carente de validez, como son las declaraciones incriminatorias realizadas por los coimputados ante la Guardia Civil, no ratificadas en sede judicial (ni ante el Juez de instrucción ni en el acto del juicio), declaraciones a las que la Sala otorga validez al haber sido leídas en el acto del juicio oral y al haber podido preguntar sobre ellas en dicho acto. Esta decisión se considera contraria a la doctrina de este Tribunal constitucional desde la STC 31/1981, que ya dejó claro que el atestado tiene sólo valor de denuncia; doctrina confirmada en numerosas Sentencias posteriores. Y en cuanto al testimonio de los policías en el acto del juicio oral, señala la demanda, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, que los policías pueden declarar sobre lo que ellos ven y oyen directamente, por lo que su testimonio sólo alcanza a demostrar que tales declaraciones policiales se prestaron, pero no puede confirmar su contenido. Los agentes policiales no pueden deponer sobre el contenido de las declaraciones recibidas a los testigos y convertirlas de este modo en prueba de cargo.

A ello se añade que el atestado no ha sido ratificado en el juicio oral; que los coimputados cuando declararon como testigos en la vista oral manifestaron que sus declaraciones fueron obtenidas mediante malos tratos o torturas (como hicieron constar ya en su declaración ante el Juez de instrucción, existiendo además informes médicos que lo avalan, pues consta que uno de los declarantes tuvo que ser trasladado al hospital; todo lo cual fue ignorado por el Juez de instrucción, por el Ministerio Fiscal y por la Sala posteriormente) y que tampoco existen datos externos suficientes que pudieran corroborar estas declaraciones de los coacusados. En cuanto a la declaración prestada en Uruguay, sobre su relación con el comando Eibar, recuerda el recurrente que fue juzgado y absuelto por estos hechos por Sentencia dictada en el año 1995 por la Sala Segunda de la Audiencia Nacional, Sentencia no recurrida por ninguna de las partes y, por tanto, firme. Añadiendo que, además, tal declaración nada corrobora respecto de los hechos del presente procedimiento. Y en cuanto a su conocimiento de la víctima y a la escasa distancia existente entre Elgoibar y Eibar, el demandante manifiesta que “no acierta a comprender cómo puede servir para acreditar los hechos de la acusación”, destacando además que en Sentencia de 19 de febrero de 1991, dictada en este mismo procedimiento, se declara probado que el comando recibe la información y es auxiliado por otra persona. Tras recordar la doctrina constitucional sobre la validez probatoria de las declaraciones del coimputado (con cita de numerosas Sentencias), se destaca que los datos externos que han de corroborar la versión del coimputado para otorgarle validez como prueba de cargo han de referirse no a cualquier punto, sino a la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (se citan las SSTC 147/1994, 118/2004, 258/2006, 277/2006 y 10/2007).

Como segundo motivo se denuncia de nuevo la vulneración del art. 24 CE, al haberse servido el juzgador para sustentar la condena de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, puesto que los tres coimputados denunciaron en el juicio oral que sus declaraciones policiales habían sido obtenidas con malos tratos y tortura. La existencia de torturas es rechazada por la Sala afirmando sin prueba alguna que la denuncia de torturas es una argucia y que los hechos no fueron denunciados. Sin embargo, no hay prueba alguna de esa afirmación del Tribunal. Lo cierto es que los organismos internacionales reconocen la existencia de malos tratos y torturas en España y que, pese a lo afirmado en la Sentencia, los coimputados detenidos denunciaron lo sucedido en el momento de prestar declaración judicial ante el Juez instructor (folios 499, 502, 505 y 506) y lo denunciaron posteriormente ante la Sala que les enjuició (manifestando que entendieron que la denuncia ante el Juez instructor era suficiente para que éste hubiera actuado, cosa que no hizo) y en el acto del juicio oral de la presente causa. Se añade, entre otros datos, que uno de los coimputados —que no tenía lesión alguna cuando es detenido y que no consta que fuera detenido violentamente- hubo de ser trasladado al hospital con el brazo lesionado, efectuándosele un vendaje. Sostiene la demanda que estos datos confieren credibilidad a la denuncia de malos tratos y debieron ser tomados en consideración por los órganos judiciales para negar validez probatoria a tales declaraciones.

En tercer lugar se considera infringido el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por la indebida aplicación del art. 143 del Código penal (CP) de 1995 y la inaplicación de los arts. 174 bis a) apartado 1 y 2, y 113 del Código penal de 1973, vigente al momento de los hechos. El delito se cometió en 1988, estando vigente el Código penal de 1973, que en su artículo 174 bis considera como actos de colaboración los consistentes en recabar información o realizar cualquier acto que favorezca la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada. Es decir, el art. 174 bis CP 1973 configuraba la conducta que se imputa al recurrente como acto de colaboración, penado con prisión mayor de seis años y un día a doce años. Y, teniendo en cuenta el art. 113 CP, ese delito habría prescrito a los diez años. Sin embargo, la Sentencia no aplica el Código penal vigente al momento de los hechos, sino que lo considera cooperador necesario de un delito de asesinato, aplicando retroactivamente el art. 576.2 del Código penal de 1995 (no vigente en el momento de los hechos). Por otra parte, se denuncia la incorrecta subsunción de los hechos que se imputan al recurrente en la cooperación necesaria en el asesinato, pues su conducta no fue indispensable ni necesaria para realizar la acción. Y se añade que la Sentencia considera probado que el recurrente transmitió información a los miembros del comando, consistente en indicar los lugares de ocio y donde trabajaba la víctima; sin embargo, en el acto del juicio los coimputados manifestaron que esa información la habían recibido de ETA y que la comprobación de la misma, el seguimiento y el señalamiento de la víctima fue realizado por otra persona, condenado por Sentencia de 19 de febrero de 1991 por tales hechos.

La trascendencia constitucional del asunto se justifica afirmando la necesidad de que el Tribunal se pronuncie, con carácter general, acerca de la falta de validez como prueba de cargo de los atestados policiales incorporados al proceso a través de las declaraciones realizadas por los policías en el acto de la vista oral, pues ello vulneraría la jurisprudencia del Tribunal acerca del valor del atestado como mera denuncia. A ello se añade la trascendencia derivada de la denuncia de torturas en el proceso, solicitando que el Tribunal deje claro que no es posible utilizar declaraciones policiales en las que exista la mera sospecha de que se han obtenido vulnerando derechos fundamentales. Finalmente, también considera constitucionalmente trascendente que el Tribunal se pronuncie sobre el hecho de que los órganos judiciales no tomaron en consideración la ley vigente en el momento de cometerse los hechos (Código penal de 1973).

4. Por providencia de 19 de mayo de 2011, la Sala Segunda del Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del recurso de casación 10958-2009 y de rollo de Sala 86-1988, interesándose al tiempo a la Audiencia Nacional para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por término común de veinte días, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. El día 20 de septiembre de 2011 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando que se otorgue el amparo solicitado, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), declarando la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas.

Recuerda el Fiscal que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sólo pueden considerarse pruebas de cargo válidas las practicadas en el juicio oral. Y si bien es cierto que se ha otorgado validez como prueba de cargo preconstituida a las declaraciones prestadas en fase sumarial siempre que se sometan a determinadas exigencias (causa legítima que impida su reproducción en el acto del juicio; necesaria intervención del Juez de instrucción; que se garantice la posibilidad de contradicción y que se introduzca su contenido en el acto del juicio en condiciones que permitan su confrontación con las demás declaraciones de quienes intervienen en dicho acto), ha de recordarse que la STC 344/2006 añade que la excepción sólo resulta aplicable a la prueba testifical instructora anticipada, insistiendo en que ningún pronunciamiento fáctico o jurídico puede hacerse en el proceso penal si no ha venido precedido de la posibilidad de contradicción de su contenido, lo cual entiende especialmente relevante el Fiscal: lo importante no es la mera referencia a las circunstancias que rodearon la prestación de la declaración, sino la esencia de ésta, el contenido del relato efectuado en la declaración, que en modo alguno puede considerarse veraz por el mero hecho de su exposición. “Lo único que podrá afirmarse en tales casos es que es cierto que se declararon tales hechos, pero no que éstos sean verdaderos”. E insiste el Fiscal, como ya señaló anteriormente, en que “de aceptarse el principio contrario, se elevaría a quien simplemente cumple una función policial-preprocesal, a la cualidad de testigo de referencia de unos hechos que no ha presenciado. El principio de contradicción en ese caso no tendría más que un carácter formalista o rituario, que materialmente no permitiría a la defensa contradecir los hechos que integran el contenido propio de la declaración”. Esta es —a su entender— la postura sostenida en la reciente STC 68/2010, que reproduce parcialmente.

A la vista de todo lo cual, sostiene el Fiscal que las declaraciones policiales de los coimputados no eran válidas para desvirtuar la presunción de inocencia, pues su introducción en el plenario no se refirió al relato de hechos integrantes de las respectivas manifestaciones, sino a las meras circunstancias en las que se prestaron ante la Guardia Civil, de modo que lo único que quedó acreditado con el testimonio de los agentes es que los detenidos declararon aquello que declararon y que lo hicieron libre y voluntariamente, pero no el contenido de las declaraciones, esto es, que las conductas que los detenidos relataron acontecieran en la realidad. Por ello el Fiscal considera lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

7. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2011, en el que da por reproducidos en su totalidad los argumentos ya expuestos en la demanda.

8. A través de una diligencia de ordenación de dictada por la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda el día 16 de enero de 2012, se solicita a la Sección Segunda del servicio común de ejecutorias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que comunique a este Tribunal si en la ejecutoria 29-2010, dimanante del rollo de Sala 86-1988, consta el fallecimiento del recurrente don Mikel Ibáñez Oteiza y, en su caso, la resolución dictada.

El día 9 de febrero de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Secretaría Judicial de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, adjuntando Auto de fecha 16 de junio de 2011, por el que se declara extinguida la responsabilidad penal por fallecimiento del penado don Miguel María Ibáñez Oteiza (hecho acaecido el día 7 de abril de 2011), así como el Decreto de archivo definitivo de las actuaciones, de fecha 30 de agosto de 2011.

9. Mediante escrito registrado el día 27 de enero de 2012, el Procurador don Javier Cuevas Rivas comunica a este Tribunal el fallecimiento del recurrente, adjuntando certificado de fallecimiento.

El día 30 de enero de 2012 la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda dictó una nueva diligencia de ordenación, en la que se requiere al Procurador don Javier Cuevas Rivas para que en el plazo de diez días notifique a este Tribunal el nombre y domicilio de los herederos del recurrente, a fin de notificarles la existencia del presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), de aplicación supletoria conforme al art. 80 LOTC.

Cumplimentado dicho trámite por el Procurador, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de febrero de 2012, acordó notificar la existencia del presente procedimiento a doña María Jesús Ibáñez Oteiza, para que pudiera comparecer en el mismo en el plazo de diez días, acreditando su condición de heredera.

10. El día 4 de junio de 2012 la Sala Segunda dictó una providencia en la que, acreditado el fallecimiento del recurrente y la no personación de sus herederos transcurrido el plazo concedido al efecto, en virtud del art. 84 LOTC se acuerda dar traslado al Ministerio Fiscal para que formule las alegaciones que estime oportunas en relación con estos extremos.

11. Mediante escrito registrado el día 22 de junio de 2012, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa, a tenor de los arts. 80 LOTC y 16.3 LEC, el archivo de las actuaciones, ya que la falta de personación implica la renuncia al ejercicio de la acción en su momento iniciada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Promovido el presente recurso de amparo por don Mikel Ibáñez Oteiza, con la pretensión contenida en el suplico de la demanda de la que se ha dado cuenta en los antecedentes, sobrevino durante la sustanciación del proceso constitucional el fallecimiento de aquél. Tras tener constancia fehaciente de este hecho, esta Sala concedió a doña María Jesús Ibáñez Oteiza un plazo de diez días para que compareciese en el presente procedimiento de amparo, acreditando su condición de heredera del recurrente fallecido.

Habiendo transcurrido con creces el citado plazo sin que la interesada se haya personado en este proceso de amparo, debemos concluir que renuncia a la continuación del proceso constitucional. Por todo ello, dada la ausencia de recurrente legitimado para sostener la pretensión de amparo, procede acordar el archivo de las actuaciones (ATC 285/2000, de 11 de diciembre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar las actuaciones correspondientes al recurso de amparo núm. 4075-2010.

Madrid, a dos de julio de dos mil doce.

AUTO 137/2012, de 2 de julio de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:137A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5716-2010, promovido por doña Paloma Ogayar Lechuga en causa penal.

Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: apreciación global de la especial trascendencia constitucional. Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de julio de 2010, doña Paloma Ogayar Lechuga, bajo la representación procesal de la Procurada doña María Luisa Maestre Gómez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 29 de enero de 2010 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva recaída en el rollo de apelación núm. 246-2009.

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

a) Por Sentencia de 20 de febrero de 2009 el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Huelva absuelve, entre otros, a la recurrente, del delito contra los derechos de los trabajadores (en concurso con un delito de lesiones por imprudencia grave) por el que había sido acusada. Según los hechos probados, un operario pintor sufrió graves lesiones al perder el equilibrio y caer al vacío cuando trabajaba en una obra en la que la ahora demandante de amparo era jefe de obras. El Juzgado de lo Penal estimó que no había quedado acreditado que la caída del trabajador tuviera su causa en la no implantación por los responsables de las empresas constructoras de medidas de seguridad en la obra.

b) Contra la referida Sentencia la acusación particular y el Ministerio Fiscal interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial de Huelva por Sentencia de 29 de enero de 2010, condenó a la ahora recurrente como responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones por imprudencia a la pena de prisión de seis meses, multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros o apremio personal subsidiario de un día por cada dos cuotas en caso de impago y la accesoria de inhabilitación especial por tiempo de seis meses para el ejercicio del cargo de jefe de obra en la actividad empresarial de construcción. Asimismo fue condenada por la falta a veinte días de multa con una cuota diario de diez euros o apremio personal subsidiario de un día por cada dos cuotas en caso de impago y al pago de las costas.

c) La recurrente en amparo y otros condenados promovieron un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia recaída en apelación. Por Auto de 3 de mayo de 2010 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva desestimo el incidente de nulidad de actuaciones.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE) en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial (art. 24.1 CE). Junto a ello se sostiene también que la Audiencia Provincial de Huelva ha vulnerado el derecho de la recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE), pues considera que la condena se ha fundamentado, no en la revisión de pruebas documentales, sino de la prueba testifical, por lo que al haberse prestado estas declaraciones en la instancia, el Tribunal de apelación, al carecer de inmediación, no podía valorarlas. Según se sostiene en el recurso de amparo, la Sala ha condenado a doña Paloma Ogayar Lechuga, sin haber celebrado vista pública ni practicado prueba alguna, infringiéndose la consolidada doctrina de este Tribunal recogida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Por ello considera también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba de cargo, válidamente practicada, en la que basar la condena y el derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de 12 de marzo de 2012 la Sección Segunda de este Tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo formulado al carecer de la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el art. 50 1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El 16 de abril de 2012 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la referida providencia. Aduce el Fiscal que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de amparo núm. 5637-2010, promovido contra las mismas resoluciones por otras personas que también resultaron condenadas en ese mismo proceso, recurso en el que se impugnaban las referidas resoluciones aduciendo la lesión de los mismos derechos fundamentales que se consideran vulnerados en este recurso de amparo. Señala también el Fiscal que, aunque la admisión del recurso de amparo núm. 5637-2010 no conlleva necesariamente que cumpla todos los requisitos de admisión exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal, pues, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, la admisión de las demandas no subsana los defectos insubsanables en los que pudieran incurrir, el hecho de que la Sala Segunda haya admitido el recurso núm. 5637-2010, debe conllevar que “la presente demanda de amparo también sea admitida a fin de posibilitar que ambos recursos, en sí prácticamente idénticos, tengan una tramitación y decisión similar, al objeto de evitar una desigualdad entre recurrentes frente a la mismas resoluciones judiciales y con alegaciones similares”.

6. Por diligencia de ordenación de 19 de abril de la Sección Segunda se dio traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal a la recurrente en amparo para que en el plazo de tres días alegara lo que estimara conveniente.

7. La representación procesal de doña Paloma Ogayar Lechuga formuló alegaciones por escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 27 de abril de 2012 adhiriéndose al recurso formulado por el Ministerio Fiscal. Señala, por otra parte, que en su recurso de amparo no sólo se aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, sino también el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a no padecer indefensión y, que, además, en la demanda formulada se ha justificado debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de suplica interpuesto por el Ministerio Fiscal debe ser estimado. Como pone de manifiesto el Ministerio público, la Sala Segunda de este Tribunal ha admitido a trámite el recurso de amparo núm. 5637-2010 en el que otros recurrentes, que fueron condenados en el mismo proceso del que trae causa este recurso de amparo, impugnaron las resoluciones por las que fueron condenados, que son las mismas que las impugnadas en éste, aduciendo argumentos muy similares a los alegados por la recurrente.

Al no haber apreciado la Sala Segunda en el trámite de admisión que el referido recurso núm. 5637-2010 careciera de especial trascendencia constitucional y teniendo en cuenta, por una parte, la sustancial identidad entre el presente recurso de amparo y el recurso de amparo núm. 5637-2010, y, por otra, que las resoluciones impugnadas provienen de la jurisdicción penal y condenan a los recurrentes a penas privativas de libertad, debemos revocar nuestra decisión de 22 de marzo de 2012 en la que acordamos la inadmisión de este recurso por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como condición para la admisión del recurso. Todo ello sin perjuicio de lo que, de admitirse este recurso, proceda decidir en Sentencia.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 22 de marzo de 2012

Madrid, a dos de julio de dos mil doce.

AUTO 138/2012, de 2 de julio de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:138A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1695-2012, promovido por don Carlos Andrés Almeida Estrella en proceso contencioso-administrativo.

Permiso de residencia: denegación de permiso de residencia. Permiso de trabajo: denegación de permiso de trabajo. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: perjuicios irreparables; ponderación de perjuicios. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: suspensión cautelar de resoluciones administrativas, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de marzo de 2012, Carlos Andrés Almeida Estrella, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María García Fernández y asistido por el Letrado don Francisco Bernal Pascual, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias de 10 de septiembre de 2012 y de 25 de enero de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, respectivamente, que desestimaron el recurso contencioso-administrativo planteado frente a la denegación de prórroga del permiso de trabajo.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

El recurrente, residente legal en España desde el año 2005, solicitó la segunda renovación de su permiso de trabajo y residencia en España. La Subdelegación de Gobierno de Valencia denegó tal renovación al constar un informe desfavorable del Ministerio de Justicia en el que aparecen antecedentes penales del solicitante, al haber sido condenado en Sentencia firme de 21 de noviembre de 2007 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valencia.

La queja principal del recurrente es que la Administración no valoró las circunstancias de la comisión del delito imputado —conducción de vehículo a motor bajo la influencia del alcohol— ni ponderó adecuadamente sus circunstancias personales (es padre de dos niños de corta edad, uno de ellos de nacionalidad española, dispone de trabajo y domicilio en España y realiza una vida plenamente integrada en la sociedad valenciana). Mediante otrosí en la demanda de amparo y conforme al art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitaba la suspensión de las resoluciones impugnadas y que se mantuvieran en vigor las medidas cautelares concedidas y vigentes durante el procedimiento judicial; de esta manera quedaría en suspenso la obligación de abandonar el territorio nacional y se impediría el prejuicio irreparable de la ruptura familiar, dejando en desamparo a los pequeños que están bajo su custodia y cuidado. Alega el recurrente que pese a conocer la reiterada doctrina que afirma que no cabe suspender los actos negativos, pues ello supondría una concesión anticipada de la pretensión de fondo, en su caso particular no se trata de un verdadero acto negativo, puesto que, si bien una denegación, por ejemplo, de un permiso de trabajo y residencia inicial, es negativa, sin embargo, la denegación de una renovación de permiso de trabajo y residencia, no lo es , en el sentido de que tal denegación de un prórroga rompe y modifica el anterior estatus legal del extranjero.

3. Una vez admitida a trámite la demanda de amparo la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 24 de mayo de 2012, acordó la apertura de la presente pieza separada de suspensión y, conforme al art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que alegasen lo que estimasen oportuno.

4. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 29 de mayo de 2012. En ellas solicitaba que se denegase la suspensión pretendida. En síntesis consideraba, en primer lugar, que no cabe la suspensión de un acto negativo como sería la denegación de una prórroga de residencia; en segundo lugar entendía que el alegado arraigo del recurrente no había quedado acreditado; tampoco podría apreciarse una apariencia de buen derecho puesto que existen dos Sentencias judiciales firmes que indicarían lo contrario. Recuerda el Abogado del Estado que, aunque existen precedentes en la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la suspensión de expulsión de extranjeros, dicha doctrina no es aplicable en el presente caso. Por último considera que de acuerdo con lo alegado en la demanda de amparo el recurso debe encuadrarse exclusivamente en el ámbito del art. 44 LOTC, ya que sólo se queja de una posible incongruencia omisiva de la Sentencia sin que se solicite la nulidad del acto administrativo denegatorio de la renovación.

5. El recurrente mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 1 de junio de 2012 reiteró su petición de suspensión remitiéndose a los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo. Recuerda que la adopción de la medida cautelar vendría amparada por la doctrina sentada por la Sentencia de fecha de 8 de marzo de 2011 dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver una cuestión prejudicial presentada por un Tribunal de Bruselas; Sentencia que afirma sobre el art. 20 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (que regula la ciudadanía europea): “44 En efecto, debe considerarse que tal denegación del permiso de residencia tendrá como consecuencia que los mencionados menores, ciudadanos de la Unión, se verán obligados abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus progenitores. Del mismo modo si no se concede un permiso de trabajo a tal persona, ésta corre el riesgo de no disponer de los recursos necesarios para poder satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, lo que tendrá también como consecuencia que sus hijos, ciudadanos de la Unión, se verán obligados a abandonar el territorio de ésta. En tales circunstancias, estos ciudadanos de la Unión se verán, de hecho, en la imposibilidad de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadanos de la Unión. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justica (Gran Sala) declara: 45 El artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatutos de ciudadano de la Unión.”

6. El Ministerio Fiscal mediante escrito de 11 de junio de 2011 se mostró favorable a la suspensión solicitada; considera que conforme a la doctrina de este Tribunal, si bien, la resolución cuya suspensión se interesa no impone una pena privativa de libertad, el prejuicio irrogado por su ejecución resulta del hecho de que al no ser renovada la autorización de trabajo y residencia solicitada el demandante de amparo podría ser expulsado al no tener su estancia en España cobertura legal. La naturaleza del interés afectado puede considerarse irreparable teniendo en cuenta que de producirse la expulsión se podría frustrarse la finalidad del recurso, además de afectar el derecho de la convivencia familiar del propio interesado y sobre todo de los hijos menores de edad cuyo superior interés debe ser tenido en cuenta. Con cita del ATC 156/2010, de 15 de noviembre, considera que en el presente caso nos encontramos con que el recurrente tenía una situación de residencia inicial y que le ha sido denegada la renovación solicitada por lo que la ejecución afecta de modo irreparable a su interés personal.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) sólo procede acordar la suspensión de las resoluciones impugnadas mediante el recurso de amparo, por excepción a la regla general (art. 56.1 LOTC), cuando su ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona (art. 56.2 LOTC).

2. En el presente caso, nos encontramos ante una denegación de la prórroga del permiso de residencia y trabajo que había sido suspendida cautelarmente por los órganos judiciales durante la tramitación de su impugnación. A la vista de las circunstancias procede acceder a la suspensión de las resoluciones impugnadas puesto que la obligación que pesa sobre el recurrente de abandonar el país pudiera, en parte, convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, porque, por un lado, lo que se trataría de impedir con el recurso ya habría tenido lugar y, por otro, pese a que una eventual concesión del amparo pudiera tener como consecuencia la posibilidad de que el recurrente regresase a nuestro país, los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a dos de julio de dos mil doce.

AUTO 139/2012, de 3 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:139A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Mantiene la suspensión, en el recurso de inconstitucionalidad 1345-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno, del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: interés general; intereses particulares; mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de marzo de 2012, el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, relativa a modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía. La norma impugnada fue publicada en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 244, de 15 de diciembre de 2011.

El motivo principal del recurso es que, a juicio de quien recurre, el legislador andaluz vulnera el art. 23.2 CE en relación con los artículos 9.3 y 14 CE, al privar del derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento de Andalucía a los Alcaldes, Presidentes de Diputación Provincial y Presidentes de mancomunidades de municipios. Esta imposibilidad se deriva de la nueva redacción del art. 6.2 a) de la Ley electoral de Andalucía que establece que “además de los comprendidos en el artículo 155.2 a), b), c) y d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, son incompatibles” para poder acceder al correspondiente escaño en el Parlamento de la Comunidad Autónoma: “c) Los Alcaldes, los Presidentes de Diputación Provincial y los Presidentes de mancomunidades de municipios”. A juicio del Abogado del Estado, este precepto dispensa una diferencia de trato injustificada, y por tanto discriminatoria a los alcaldes, presidentes de Diputaciones Provinciales y de mancomunidades de municipios respecto de otros altos cargos de las diversas Administraciones públicas.

2. Mediante providencia de 17 de abril de 2012, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía por conducto de sus Presidentes, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Se decidió también tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes en el proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Se acordó, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, produciéndose la misma en el “BOE” núm. 93, de 18 de abril de 2012.

3. El 25 de abril de 2012, se registra en el Tribunal Constitucional escrito de la Mesa del Senado en el que la Cámara se persona en el procedimiento, y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En idéntico sentido el 26 de abril se registra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, adoptado el 24 de abril de 2012, por el que se persona la Cámara en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 9 de mayo de 2012, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, presenta las alegaciones del Gobierno autonómico al recurso de inconstitucionalidad, oponiéndose a la estimación del mismo. El 14 de mayo de 2012 se registra en el Tribunal Constitucional escrito del Letrado del Parlamento de Andalucía que, en representación de la Asamblea autonómica y conforme al acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Andalucía de 27 de abril de 2012, se persona como parte recurrida en el procedimiento que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado, oponiendo sus alegaciones, que interesan la desestimación, de forma íntegra, del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí se solicita que, encontrándose suspendida la vigencia y aplicación del art. 6.2 c) de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, como consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, se sirva el Tribunal Constitucional abrir en el plazo más breve posible el trámite de audiencia para el mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El 21 de mayo de 2012 se registra en el Tribunal Constitucional escrito procedente de la Junta Electoral Central en el que se pone de manifiesto que la misma ha tomado conocimiento del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 2012 de admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad.

6. Mediante providencia de 21 de mayo de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados por la Letrada de la Junta de Andalucía y el Letrado del Parlamento de Andalucía, y en cuanto a la solicitud que formula este último sobre el levantamiento de la suspensión del precepto objeto del recurso, oír al Abogado del Estado y a las representaciones legales de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente respecto del levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

7. La Letrada de la Junta de Andalucía, mediante escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 29 de mayo de 2012, solicita el levantamiento de la suspensión del art. 1 de la Ley 9/2011, de modificación del artículo 6.2 c) de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía. Partiendo de la necesaria presunción de legitimidad de la ley autonómica y de la excepcional consideración que debe tener en el sistema constitucional la medida de suspensión adoptada en virtud de la invocación por parte del Presidente del Gobierno del art. 161.2 CE (con mención del ATC 139/1981), la Letrada afirma que difícilmente puede defenderse por el Presidente del Gobierno, en este caso, la existencia de daño alguno para justificar el mantenimiento de la suspensión, pues los únicos intereses afectados y en juego en este recurso son precisamente los protegidos por la norma autonómica. En su escrito de alegaciones, la Letrada de la Junta de Andalucía afirma que procede el levantamiento de la suspensión, particularmente si se tienen en cuenta los perjuicios asociados al mantenimiento de la misma, y que supondrían tanto una afectación del interés general que representa la Administración andaluza y de la potestad de auto-organización del régimen electoral autonómico que corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma (ex art. 105.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: EAAnd), como el mantenimiento de una situación carente de legitimidad que sólo se sustenta en la interposición del recurso por el Gobierno estatal, sin que pueda entenderse cuáles son los perjuicios de interés general del Estado que provoca la regulación autonómica. La Letrada de la Junta recuerda, por último, que el ATC 132/2001, de 22 de mayo, consideró hipotético y circunstancial para el mantenimiento de la suspensión, ordenando levantarla, el perjuicio de quienes resultaron elegidos en un órgano representativo, de modo que entiende que, en este caso, sería aplicable el mismo razonamiento.

8. El 29 de mayo se registra en el Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones del Abogado del Estado que interesa el mantenimiento de la suspensión, partiendo de la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de ponderar, a la hora de resolver un incidente de suspensión, tanto los intereses generales y públicos y los intereses particulares o privados de las personas, como los perjuicios de imposible o difícil reparación que pudieran derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión (con cita de los AATC 88/2008, de 2 de abril, 56/2010, de 19 de mayo, 104/2010, de 28 de julio, y 105/2010, de 29 de julio). A juicio del recurrente, en este caso concreto y respecto del levantamiento de la suspensión, es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en los AATC 5/2003, de 14 de enero, y 71/2003, de 26 de febrero, que se muestra cauta a la hora de levantar la suspensión de preceptos legales que pudieran incidir en procesos electorales, dadas las consecuencias que su vigencia pudiera tener en la formación de la voluntad popular o en la relación representativa ya constituida.

A partir de ahí, el Abogado del Estado razona en torno a los concretos perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, centrándose en el hecho de que la aplicación de la norma impugnada supondría la activación de la causa de incompatibilidad en ella contenida, lo que afectaría plenamente a los Diputados autonómicos electos en que concurriera la condición de Alcalde, Presidente de Diputación provincial o Presidente de mancomunidad de municipios, que deberían optar entre su acta de diputado y su cargo en la Administración local. En concreto, según los datos proporcionados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que el Abogado del Estado aporta a los autos, habría diez Alcaldes de diversos municipios de la Comunidad Autónoma entre los Diputados electos al Parlamento de Andalucía, nueve de ellos presentados en candidaturas del Partido Popular y uno en la candidatura de Izquierda Unida-Los Verdes Convocatoria por Andalucía. De entre todos ellos, en el escrito de alegaciones se destaca que el 25 de marzo de 2012 concurrieron a las elecciones autonómicas, como cabezas de la lista electoral presentada por el Partido Popular en la circunscripción en que radicaba el correspondiente municipio: el Alcalde de Córdoba, el Alcalde de Huelva, el Alcalde de Sevilla, el Alcalde de Motril (cabeza de lista por Granada), y el Alcalde de Fuengirola (cabeza de lista por Málaga).

El Abogado del Estado incide en el argumento de que, de levantarse la suspensión, los parlamentarios autonómicos electos como cabeza de lista de la formación política más votada, en cinco de las ocho circunscripciones andaluzas, deberían optar por abandonar su escaño, o el puesto como alcalde, al ostentar también este cargo, de lo que se derivarían perjuicios irreparables tanto para los intereses privados o particulares de los representantes mismos (con referencia al ATC 5/2003), como para los intereses públicos.

Respecto de los intereses privados, éstos son identificados claramente por el Abogado del Estado. Si se levantase la suspensión, y finalmente el proceso ante el Tribunal Constitucional concluyese con una declaración inconstitucionalidad del precepto impugnado, podrían darse dos situaciones: si el recurso se resolviese antes de las próximas elecciones autonómicas o locales, los Diputados autonómicos que a su vez fuesen Alcaldes no habrán podido ejercer alguno de los dos cargos para los que resultaron electos, y ya no podrán ser repuestos en tal cargo representativo. Y si el recurso se resolviese antes de las posteriores elecciones autonómicas, se habrán visto privados del ejercicio de uno de los dos cargos representativos y de la participación en las decisiones que durante ese tiempo se hayan adoptado.

Respecto de los intereses públicos en juego, los perjuicios que el levantamiento de la suspensión ocasionaría resultan ciertos y absolutamente irreparables a juicio del recurrente. La inmediata vigencia del precepto determinaría la ruptura del vínculo representativo ya constituida entre electores y electos, en los casos en que éstos estén incursos en la nueva causa de incompatibilidad introducida por el precepto impugnado. Estos perjuicios deben ponerse en conexión con la propia naturaleza de la relación representativa, tal y como se configura en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, y en la doctrina constitucional, particularmente expuesta en la STC 10/1983, de 21 febrero, y reiterada, entre otras, en las SSTC 135/1999, de 11 de octubre, 39/2008, de 10 de marzo, 9/2012, de 18 de enero, y 30/2012, de 1 de marzo. En definitiva, afirma el escrito de alegaciones, cuando se constata que pueden verse afectados por la incompatibilidad introducida por la ley impugnada candidatos que ocupan los primeros puestos en las listas del partido más votado en las elecciones autonómicas de 2012 en circunscripciones tan relevantes como Córdoba, Granada, Huelva, Málaga y Sevilla, parece razonable entender que la exclusión de dichos candidatos electos puede cuestionar el propio funcionamiento y la legitimidad de la representación de la voluntad popular.

En esta misma línea de razonamiento, y en aras a preservar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el Abogado del Estado trae a colación el ATC 105/2010, de 29 julio, en el cual, y en aplicación del principio de seguridad jurídica, se mantenía la suspensión de la vigencia de determinados preceptos impugnados, dado que la quiebra de la seguridad jurídica en aquel supuesto podía conducir a la creación de una situación jurídica de difícil o imposible reversión. En el caso que nos ocupa, y así se expone en el escrito de alegaciones, no puede afirmarse que la vigencia del precepto impugnado pudiera cuestionar el proceso electoral ya celebrado, pero sin duda afectaría a la confianza legítima de quienes concurrieron al proceso electoral ejercitando su derecho de sufragio activo, en la expectativa de que quienes aparecían como cabeza de lista por las correspondientes circunscripciones iban efectivamente a desempeñar el cargo electo. Es posible pensar, estima el Abogado del Estado, que si se hubieran presentado otras personas encabezando las listas algunos votos hubieran sido distintos, y, a pesar de que esta hipótesis no afecta el resultado electoral, sí refuerza los perjuicios que para el vínculo representativo ocasionaría la inmediata vigencia del precepto impugnado.

Por último, y refiriéndose a la ponderación de los perjuicios, el Abogado del Estado estima que procede el mantenimiento de la suspensión de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si se pondera el interés de garantizar el bien jurídico que persigue la norma impugnada según su exposición de motivos, es decir la dedicación exclusiva a la actividad parlamentaria, y los perjuicios apuntados, puesto que el bien jurídico perseguido por la disposición objeto del recurso de inconstitucionalidad no constituye la regla general en los parlamentos autonómicos, sino la excepción, a lo que se añade la afirmación de que ni en Andalucía hasta la fecha, ni en el resto de comunidades autónomas, la compatibilidad entre cargos que trata de evitar la norma impugnada ha producido perjuicio alguno de carácter irreparable que exija la inmediata vigencia del art. 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía.

9. El Letrado del Parlamento de Andalucía presenta sus alegaciones, respecto del incidente de levantamiento de la suspensión de la norma impugnada, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de mayo de 2012, interesando el levantamiento de dicha suspensión. El Letrado del Parlamento, tras invocar como hicieran la Letrada de la Junta de Andalucía y el Abogado del Estado, la jurisprudencia constitucional en relación con este incidente, afirma que, en el momento de presentar las alegaciones aún desconoce cuáles son los concretos motivos que llevaron al Presidente del Gobierno a solicitar el recurso a la medida de suspensión del artículo impugnado, habida cuenta de lo gravoso de la misma para la Comunidad Autónoma de Andalucía. A juicio del Letrado del Parlamento andaluz no ha de olvidarse la finalidad de la modificación operada por el artículo 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, en el apartado segundo del art. 6 de la Ley electoral de Andalucía, finalidad que se lesiona claramente si se mantiene la suspensión de la norma impugnada.

A juicio del Letrado del Parlamento autonómico, la suspensión de la disposición recurrida incide en una de las materias más relevantes del régimen electoral por el que se han regido las elecciones al Parlamento de Andalucía celebradas el 25 de marzo de 2012, esto es a las incompatibilidades parlamentarias cuyos efectos se proyectan sobre el procedimiento electoral desde su inicio y manteniéndose a lo largo de toda la legislatura. Esta proyección supone que el régimen de incompatibilidades contenido en la norma impugnada condicionó la confección de las candidaturas por los partidos políticos, federaciones o coaliciones que concurrieron a la convocatoria electoral, siendo razonable pensar que, de haberse podido prever que la vigencia de esta disposición quedaría suspendida durante un plazo de tiempo considerable, las listas hubieran sido integradas en mayor número por personas en las que inicialmente concurriera alguna de las causas de incompatibilidad previstas en la norma impugnada.

El Letrado del Parlamento andaluz entiende también que el mantenimiento de la suspensión supone un cambio radical en las reglas del régimen electoral andaluz, que afecta a la composición de la cámara autonómica una vez constituida el 19 de abril de 2012, y que sólo beneficiaría a los Diputados —poco más del 10 por 100 de una Cámara integrada por 109 miembros— que, en la actualidad, suman a su condición de parlamentarios la de ser Alcaldes. Frente a tal beneficio, se argumenta que el mantenimiento de la suspensión afectaría al “interés general que existe en el normal despliegue de la eficacia de las leyes, revestidas como están de una presunción de constitucionalidad que hace de su suspensión una medida excepcional y de la prolongación de la misma una posibilidad a utilizar cautamente con el fin de evitar el indiscriminado bloqueo del ejercicio por las comunidades autónomas de sus propias competencias” (ATC 60/1990, de 30 de enero, FJ 1).

El Letrado del Parlamento insiste en que el mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada no haría sino prolongar, en el funcionamiento de la Cámara, las consecuencias perniciosas que con dicho precepto se pretende evitar, derivadas de la falta de dedicación exclusiva y plena a la actividad parlamentaria por parte de aquellos Diputados y Diputadas que, como efecto del mantenimiento de la suspensión, podrían seguir simultaneando esta actividad parlamentaria con los cargos considerados incompatibles. En el escrito de alegaciones se insiste en que los efectos desfavorables de esta compatibilidad para la actividad parlamentaria se agravan en este caso concreto dado el volumen de trabajo que generalmente caracteriza el cargo de Alcalde.

Además se entiende que también resultarían afectados los intereses legítimos de los siguientes integrantes de las candidaturas electorales en las que figuran los Diputados y Diputadas incursos en alguna de las causas de incompatibilidad previstas en el art. 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía, quienes, de levantarse la suspensión, tendrían derecho a acceder a la condición de Diputado o Diputada del Parlamento andaluz, en el supuesto de que los miembros de la Cámara afectados por alguna de aquellas causas de incompatibilidad optaran por renunciar al escaño.

Finalmente el Letrado del Parlamento de Andalucía afirma que no acierta a vislumbrar qué perjuicios conllevaría el levantamiento de la suspensión del actual art. 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía que pudieran ser superiores a los reseñados respecto de su mantenimiento, hasta el punto de descartar éste en detrimento de la presunción de constitucionalidad del precepto, que sigue incólume tras este trámite. A juicio del Letrado, los perjuicios individuales no pueden por sí solos justificar el mantenimiento de la suspensión, pues el Diputado o Diputada incurso en causa de incompatibilidad siempre puede conservar el escaño en el Parlamento autonómico renunciando al cargo establecido como incompatible, circunstancia ésta que el afectado tendría que haber valorado en el momento de aceptar su integración en la correspondiente candidatura, al venir expresamente establecida en la Ley electoral de Andalucía que ha regido las pasadas elecciones autonómicas.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía, en la redacción dada al mismo por el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, relativa a modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los expresidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos. La aplicación de este precepto se encuentra suspendida como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra la misma por el Presidente del Gobierno.

El artículo 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía impugnado, dispone que “además de los comprendidos en el artículo 155.2 a), b), c) y d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, son incompatibles” para poder acceder al correspondiente escaño en el Parlamento de la Comunidad Autónoma: “c) Los Alcaldes, los Presidentes de Diputación Provincial y los Presidentes de mancomunidades de municipios”. Entiende el Abogado del Estado que esta previsión resulta contraria al art. 23.2 CE en relación con los artículos 14 y 9.3 CE, en su dimensión del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, al privar del derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Parlamento de Andalucía a los Alcaldes, Presidentes de Diputación Provincial y Presidentes de mancomunidades de municipios, a diferencia del trato que la misma ley dispensa a otros altos cargos de las diversas Administraciones públicas. Por tanto el recurso se centra en la consideración de la existencia en la ley de un trato diferenciador que, por injustificado y arbitrario, resulta inconstitucional, suponiendo en ese sentido una discriminación de trato entre los Alcaldes, Presidentes de Diputaciones Provinciales y de mancomunidades de municipios, y los otros altos cargos estatales, autonómicos y locales no sujetos al mismo régimen de incompatibilidades. En la medida en que se trae como parámetro de constitucionalidad al recurso el art. 23.2 CE, en estrecha vinculación con el art. 14 CE, el recurrente aporta al proceso los términos de comparación que considera oportuno a la hora de argumentar la existencia de trato discriminatorio, haciendo mención expresa del Presidente del Gobierno estatal o los Vicepresidentes sin cartera ministerial que no tuvieran la condición de diputados al Congreso [arts. 1.2 y disposición adicional primera, 6.1 f) y 155.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, y 4.3 i) de la Ley electoral de Andalucía]; del Presidente de la Junta de Andalucía, el Vicepresidente o vicepresidentes, los Consejeros y los miembros “del Gabinete de la Presidencia de la Junta de Andalucía” excepto el Jefe de Gabinete [arts. 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de Andalucía, y 6.2 d) de la Ley electoral de Andalucía]; y de los vicepresidentes, miembros de la Junta de gobierno (art. 32 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local: LBRL), los tenientes de alcalde o los concejales miembros de la junta de gobierno (art. 20 LBRL). A juicio del Abogado del Estado todos ellos podrían ocupar simultáneamente sus cargos y un escaño de Diputado autonómico en el Parlamento de Andalucía, mientras que no podrían hacerlo los Alcaldes, Presidentes de Diputaciones Provinciales y Presidentes de mancomunidades de municipios, sin que exista justificación objetiva y razonable alguna que explique la diferencia de trato, y sin que pueda entenderse que la finalidad perseguida por la norma impugnada, esto es garantizar la plena dedicación de los parlamentarios a su función representativa, resulte justificación suficiente.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Procede, por tanto, que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar, recordando que han de resultar ajenas a tal ponderación consideraciones que traten de vincular el levantamiento o ratificación de la suspensión a la solución que, en su caso, pudiera darse a la cuestión de fondo objeto del debate sobre el que versa el proceso, dado que ninguna relevancia puede tener en la resolución que ahora vayamos a adoptar, necesariamente desvinculada de la que en su día haya de adoptarse sobre el debate de fondo (en este sentido ATC 114/2011, de 19 de julio, FJ 4).

Además ha de tenerse en cuenta que la valoración que nos compete ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; y 44/2011, de 12 de abril, FJ 2).

3. Teniendo en cuenta ambas cuestiones previas este Tribunal debe reconocer que en este caso se dan las condiciones precisas para mantener la suspensión de la vigencia de la norma impugnada, ya que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa de la suspensión, ha razonado consistentemente la existencia de los perjuicios respecto de los intereses particulares de determinados individuos y la imposible reparación de los mismos.

Así, en lo relativo a los intereses particulares, el Abogado del Estado se refiere a la afectación de las situaciones individuales de los diez Alcaldes que, habiendo podido asumir su acta de Diputado autonómico al estar suspendida la ley en el momento de la constitución del Parlamento autonómico andaluz en su VII legislatura, esto es el 31 de marzo de 2012, deberían, en el caso de ser levantada la suspensión de la disposición en liza, optar por conservar su acta de Diputado autonómico, abandonando su cargo como Alcalde o, al contrario, por conservar el cargo municipal en detrimento de su condición de parlamentario. Así pues, la posibilidad de simultanear dos cargos, que serían incompatibles de levantarse la suspensión de la disposición autonómica impugnada, y exigiría la renuncia a uno de ellos por parte de los Diputados afectados, queda evidentemente afectada en este caso, independientemente de la valoración que pudiera merecer el hecho de que exista o no un derecho, contenido en el art. 23.2 CE a compatibilizar los cargos en cuestión, o de que la imposibilidad de hacerlo se haya regulado de forma contraria a la interdicción de trato discriminatorio contenida en el propio art. 23.2 CE. Teniendo en cuenta, en nuestra valoración, el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda, parece evidente que las situaciones de hecho creadas se verán afectadas si se levanta la suspensión, suponiendo tal afectación un evidente perjuicio en los intereses particulares de los Diputados autonómicos que son, a su vez, Alcaldes.

Como dice el Abogado del Estado en el escrito de alegaciones presentado en el marco de la resolución de este incidente, si el recurso de inconstitucionalidad planteado se terminase con una declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado, y no se resolviese antes de las próximas elecciones autonómicas o locales, el levantamiento de la suspensión habría supuesto que los Diputados autonómicos que a su vez fuesen Alcaldes no habrán podido ejercer alguno de los dos cargos para los que resultaron electos, y ya no podrán ser repuestos en tal cargo representativo. Y si el recurso se resolviese antes de las siguientes elecciones autonómicas, se habrán visto privados del ejercicio de uno de los dos cargos representativos y de la participación en las decisiones que durante ese tiempo se hayan adoptado. Pudiendo darse, efectivamente, los anteriores efectos, y no pudiendo calificar los mismos de meramente hipotéticos, es preciso reconocer la existencia de perjuicios individuales difícilmente reparables, en caso de que se decidiese levantar la suspensión de la norma impugnada.

Por lo que hace a los intereses generales que podrían verse afectados de levantarse la suspensión de las disposiciones impugnadas el Abogado del Estado se refiere, desde una perspectiva más abstracta, a la necesidad de garantizar el vínculo representativo ya constituido entre electores y electos, en los casos en que éstos estén incursos en la nueva causa de incompatibilidad introducida por el precepto impugnado, garantía que coadyuva a mantener la propia naturaleza de la relación representativa, y la confianza del elector en el respeto a su voluntad manifestada en las urnas. En un sentido similar, en el incidente de suspensión que resolviera en su día el ATC 71/2003, de 26 de febrero, el Abogado del Estado también había invocado que el levantamiento de la suspensión del artículo recurrido produciría perjuicios de difícil reparación en razón a la perturbación que experimentarían los intereses generales al quedar en entredicho la representación política surgida del proceso electoral e incluso al propio desenvolvimiento normal de dicho proceso, según se expone con más detalle en el antecedente décimo. En aquel caso se trataba de mantener la suspensión de un precepto autonómico que condicionaba la confección de las listas electorales que habían de concurrir a las elecciones autonómicas castellano-manchegas, introduciendo una regla de paridad en cuanto al género. En aquel incidente, por lo demás idéntico al que resolviera el ATC 5/2003, de 14 de enero, respecto de una ley balear de similar contenido, se optó por mantener la suspensión bajo el argumento de que “la representación política surgida de tal proceso electoral podría quedar en entredicho, resultando también afectados los intereses particulares de los representantes mismos, hombres o mujeres, siendo unos y otros intereses difícilmente reparables”.

Determinada la concurrencia de una clara afectación de determinados intereses particulares y generales en este caso, y partiendo de lo establecido por este mismo Tribunal en los AATC 5/2003, de 14 de enero; y 71/2003, de 26 de febrero, en los que se estimó que cuando en un incidente procesal como el que nos ocupa lo que está en juego es un proceso electoral, el levantamiento de la suspensión podría determinar una quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que aconseja también el mantenimiento de la suspensión, es preciso reconocer que la ponderación de los perjuicios apuntados con los que pudieran derivarse del mantenimiento de la suspensión, y que el Letrado del Parlamento de Andalucía y la Letrada de la Junta de Andalucía vinculan esencialmente a la quiebra de la finalidad perseguida por la norma impugnada, no permiten encontrar justificación suficiente para levantar la suspensión, en la medida en que los argumentos que abogan por la misma se centran fundamentalmente en la legitimidad constitucional de la medida impugnada, incidiendo en un juicio de fondo que no es el que corresponde realizar en este momento procesal.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la vigencia del art. 1 de la Ley andaluza 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los expresidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2 c) de la Ley electoral de Andalucía.

Madrid, a tres de julio de dos mil doce.

AUTO 140/2012, de 4 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:140A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 6864-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados, en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: participación en el asunto objeto del proceso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Ante este Tribunal se sigue el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

2. Mediante escrito fechado el 3 de julio de 2012 el Magistrado de este Tribunal don Francisco José Hernando Santiago expresó que en su anterior condición de Presidente del Consejo General del Poder Judicial suscribió el informe sobre el proyecto legislativo de reforma del Código civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo aprobado por el Pleno de dicho órgano constitucional celebrado el 26 de enero de 2005; y que era por ello que, considerando los precedentes de este Tribunal (en particular el ATC 280/2006, de 18 de julio) entendía que el referido hecho pudiera integrar las causas de abstención 13 y 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Francisco José Hernando Santiago, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) procede estimar justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado intervino, en calidad de Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en la elaboración del informe previo emitido por dicho órgano en relación con la ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, lo que puede integrarse en las causas 13 y 16 del art. 219 LOPJ (en idéntico sentido al presente, el ATC 280/2006, de 18 de julio; y, en relación con dictámenes suscritos en condición de Presidenta de un consejo consultivo autonómico, por todos, el ATC 46/2012, de 13 de marzo).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Francisco José Hernando Santiago en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a cuatro de julio de dos mil doce.

AUTO 141/2012, de 9 de julio de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:141A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5417-2009, promovido por doña Beatriz Aceitón Rebollo en causa penal.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional; justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de junio de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre y representación de doña Beatriz Aceitón Rebollo, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 5 de marzo de 2009 y el Auto de 22 de abril de 2009, dictados por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid en autos núm. 1409-2008, sobre concreción horaria.

2. Los hechos en que se fundamentó la demanda de amparo son los siguientes:

a) La recurrente en amparo ha venido trabajando para la empresa El Corte Inglés, S.A., con jornada reducida por cuidado de hijos desde el año 2006 (de 9:15 a 16:15 horas, de lunes a viernes, o de lunes a sábados, en semanas alternas; también domingos y festivos con apertura comercial autorizada). El 15 de septiembre de 2008 solicitó nueva reducción de jornada, interesando un horario de 10 a 15 horas, de lunes a viernes. La empresa no se opuso a la reducción si la misma se llevaba a cabo dentro de la jornada de trabajo ordinaria (de lunes a sábado, y domingos de apertura comercial) ya que entendía que la exclusión de los sábados y domingos perjudicaba al resto de la plantilla, que tendría que realizar esos días, y consideraba que la trabajadora no había acreditado la causa de su solicitud (imposibilidad del padre de cuidar a la hija común durante los días en cuestión).

b) La recurrente formuló demanda sobre concreción horaria que fue desestimada por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, mediante Sentencia de 5 de marzo de 2009 (autos núm. 1409-2008), al considerar que, conforme al art. 37.6 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada correspondía al trabajador, pero dentro de su jornada ordinaria, lo que implicaba que la reducción no podía modificar esta última y suponer una alteración de los días de prestación de servicios, que era lo que pretendía la actora al intentar la exclusión de los sábados y domingos. Tal pretensión, según la Sentencia, no tiene apoyo en el Estatuto de los trabajadores ni en el convenio; y supondría, de aceptarse, una modificación unilateral de la jornada que quebrantaría la seguridad jurídica y la posición de la otra parte de la relación laboral.

c) Frente a la citada Sentencia, la recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones por considerar que el órgano judicial no había ponderado el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, invocando, entre otras, la STC 3/2007, de 15 de enero. La petición de nulidad de actuaciones fue rechazada por el Juzgado mediante Auto de 22 de abril de 2009, por entender que lo que pretendía la parte excedía del ámbito de dicho incidente, con arreglo al art. 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (sic).

3. En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) alegando que la Sentencia impugnada lesiona gravemente el derecho fundamental a la igualdad de la trabajadora, constituyendo una discriminación por razón de sexo contraria al art. 14 CE, tanto por la inaplicación de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, al no haberse analizado la dimensión constitucional de los apartados 4 y 5 del art. 37 del Estatuto de los trabajadores , tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de las mujeres trabajadoras, como por la incidencia que la denegación del derecho solicitado pueda tener en la conservación del puesto de trabajo de la trabajadora.

Por lo que se refiere a la lesión del derecho fundamental que se denuncia, la recurrente sostiene la vulneración del art. 14 CE sobre la base de que la decisión judicial impugnada constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, al haber efectuado el órgano judicial una interpretación restrictiva del derecho de reducción de jornada por la falta de ponderación acerca de si la denegación de la solicitud de la trabajadora constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. Con cita de la STC 3/2007, de 15 de enero, se afirma que el órgano judicial no debió limitarse a analizar el concepto legal de jornada ordinaria y si la petición de la actora se encontraba o no dentro de ella, sino que debió examinar si la denegación podía influir en el derecho fundamental de la trabajadora, ponderando los diversos intereses contrapuestos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 4 de febrero de 2010, acordó no admitir a trámite el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

5. Contra la referida providencia de inadmisión ha interpuesto recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto y se dicte Auto admitiendo a trámite el presente recurso de amparo, toda vez que, a su juicio, se habría producido la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que se invoca y concurriría en el asunto la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) LOTC como condición para la admisión del recurso de amparo, haciendo necesario un pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

Según el Fiscal, no cabe descartar la existencia de vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), pues la Sentencia impugnada no habría valorado adecuadamente, conforme a lo establecido en la STC 3/2007, de 15 de enero, la dimensión constitucional ex art. 14 CE de la cuestión planteada (petición de reducción horaria para compatibilizar la vida laboral y familiar). En este sentido, afirma que no se habrían ponderado las circunstancias concretas concurrentes para hacer compatibles los diferentes intereses en juego. Siendo verosímil la existencia de lesión del derecho fundamental, según el Fiscal, el asunto tendría la especial trascendencia constitucional exigida en el art. 50.1 b) LOTC para que este Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo del recurso, toda vez que concurriría el supuesto comprendido en el apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “el órgano judicial haya incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)”.

6. Por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2010 se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante de amparo, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente, de conformidad con el art. 93.2 LOTC. Su representación procesal presentó el 16 de marzo de 2010 escrito en el que manifiesta adherirse al recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal.

7. Finalmente, mediante diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2010, se requirió a la demandante de amparo para que aportara copia de los escritos de demanda laboral y de formulación del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia recaída en las actuaciones judiciales.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por la Sección Segunda de este Tribunal el 4 de febrero de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 5417-2009, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de todo recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal que el recurso de amparo debe admitirse a trámite, a causa de que la Sentencia impugnada habría inaplicado la doctrina de este Tribunal (en concreto, la emanada de la STC 3/2007, de 15 de enero, recaída en un caso que considera similar), lo cual podría subsumirse en el supuesto contemplado en el apartado f) de los identificados por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, como idóneos para apreciar la especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo, esto es, la negativa manifiesta del órgano judicial del deber de acatamiento de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional.

Pues bien, aun aceptada, en principio, la aparente semejanza del presente recurso de amparo con el que dio lugar a la STC 3/2007, de 15 de enero, debe comenzarse por afirmar que, obviamente, la contradicción de un pronunciamiento judicial con cualquiera de las resoluciones dictadas por este Tribunal Constitucional no puede calificarse, sin más, como una negativa manifiesta del deber de acatamiento de nuestra doctrina. Como hemos sostenido en el ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3, “la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en este caso concreto, es algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; algo diferente, dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3), elemento intencional o volitivo que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional que el Ministerio Fiscal invoca.”

En el presente caso, ni el Fiscal fundamenta su recurso de súplica en que las resoluciones impugnadas pongan de manifiesto una voluntad consciente del órgano judicial de soslayar la doctrina constitucional ni tal conclusión puede deducirse del contenido de estas resoluciones.

En definitiva, debe confirmarse la inadmisión del recurso de amparo por estar incurso en la causa de inadmisión consistente en carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], al no apreciarse ni haberse acreditado que su contenido resulte importante para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, ni para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 4 de febrero de 2010.

Madrid, a nueve de julio de dos mil doce.

AUTO 142/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:142A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, del recurso de inconstitucionalidad 5119-2003, interpuesto por sesenta y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento del País Vasco 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por la Ley 3/2003, de 7 de mayo.

Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 31 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de don Álvaro Lapuerta Quintero, en nombre y representación de sesenta y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por los arts. 11 y 12 de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, por la que se modifica la anterior, por entender que dichos preceptos vulneran los arts. 14, 9.2 y 9.3 CE, siendo el texto impugnado de los citados artículos el siguiente.

Art. 36.3:

“Las cajas que tengan abiertas oficinas operativas en diferentes comunidades autónomas deben atribuir a cada comunidad un número de consejeros generales representantes de los impositores proporcional al número ponderado de oficinas operativas en cada comunidad en relación con la suma de los números ponderados de las oficinas de todas las comunidades. Esta ponderación se obtiene para cada territorio autonómico multiplicando el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos en este territorio por los respectivos habitantes, según los censos oficiales.”

Art. 38.3:

“Las cajas que tengan abiertas oficinas operativas en diferentes comunidades autónomas deben atribuir a cada comunidad un número de consejeros generales representantes de las corporaciones municipales proporcional al número ponderado de oficinas operativas en cada comunidad en relación con la suma de los números ponderados de las oficinas de todas las comunidades. Esta ponderación se obtiene para cada territorio autonómico multiplicando el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos en este territorio por los respectivos habitantes, según los censos oficiales.”

2. El escrito de recurso comienza señalando que el principio democrático y el carácter representativo de las cajas de ahorro ha de reflejarse necesariamente en las normas que determinan los órganos de gobierno de dichas entidades, así como en aquellas que fijan las funciones y la composición de dichos órganos, lo que deriva de la legislación básica del Estado sobre la materia que se concreta en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de órganos rectores de las cajas de ahorro (LORCA), modificada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. En consecuencia, los recurrentes entienden que cuando el legislador autonómico establece, en desarrollo de las bases estatales, los procedimientos de representación de impositores y de corporaciones locales en los órganos rectores de las cajas de ahorro, goza de una amplia libertad de configuración siempre que el principio democrático y representativo de los distintos intereses en juego esté salvaguardado, citando en este sentido la STC 49/1988, de 22 de marzo, que establece: “las Cajas son instituciones que, por su finalidad y naturaleza, se hallan directamente insertas en el entorno social que constituye la base de su desarrollo y ello … implica el que, en aplicación del principio de democratización, deban estar representados en sus órganos rectores todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan” (FJ 3).

De acuerdo con lo expuesto, los demandantes aducen que los preceptos impugnados fijan un sistema de ponderación para la asignación de consejeros generales representantes de impositores y corporaciones locales que privilegia a los provenientes de las Comunidades Autónomas con menor número de habitantes. Así, entienden que introducir el número de habitantes como elemento de ponderación no sólo no guarda relación alguna con la actividad de las cajas de ahorro, sino que, y precisamente como consecuencia de ello, permite que queden sin representación una parte de los impositores y de las corporaciones locales, introduciendo una desigualdad que vulnera el criterio de estricta proporcionalidad que exige el art. 4 LORCA.

Por todo ello, los recurrentes entienden que los preceptos impugnados vulneran el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y, en el caso del art. 38.3 de la Ley 3/1991, también el principio de participación ciudadana reconocido en el art. 9.2 CE.

3. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2003 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno Vasco y al Parlamento Vasco, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno de la Nación, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

4. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de septiembre de 2003, el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en representación del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el procedimiento y se le conceda una prórroga para presentar sus alegaciones.

5. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2003 la Sección Primera acuerda incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y concederle una prórroga de ocho días para formular alegaciones.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de octubre de 2003, se personó en el presente proceso constitucional el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, adhiriéndose a las alegaciones deducidas en la demanda en defensa de la inconstitucionalidad de los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, al entender que dichos preceptos vulneran los arts. 14 y 9.3 CE. Así, tras hacer una síntesis de la jurisprudencia de este Tribunal en relación con los órganos rectores de las cajas de ahorro, el Abogado del Estado sostiene que la determinación del número de consejeros generales representantes de los impositores y de las corporaciones locales atribuibles a cada Comunidad Autónoma mediante la operación consistente en multiplicar el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos en ese territorio entre los respectivos habitantes, provoca, ab initio, una situación arbitraria e irrazonable que viola los principios de igualdad, de representatividad y de interdicción de la arbitrariedad, en los términos expuestos en la demanda.

7. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2003, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

8. Por escrito registrado el día 2 de octubre de 2003, el Presidente del Senado comunicó que esta Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 2 de octubre de 2003, el Letrado del Parlamento Vasco, en representación de la Cámara de dicha Comunidad Autónoma, solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el procedimiento y se le conceda la máxima prórroga que en Derecho corresponda para presentar sus alegaciones.

10. Por providencia de 6 de octubre de 2003 la Sección Primera acuerda incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado del Parlamento Vasco y concederle una prórroga de ocho días para formular las alegaciones.

11. El día 17 de octubre de 2003 el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación de la Cámara, presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones, solicitando la desestimación del recurso.

A tal efecto señala que las cajas de ahorro nacen como entes de carácter social vinculados a lo local y, en consecuencia, el principio de territorialidad debe informar la conformación democrática y representativa de sus órganos rectores, de modo que en ellos puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas donde se encuentran principalmente implantadas y donde operan con preferencia. Asimismo, tras una breve referencia a los principios básicos que informan el modelo organizativo de las cajas según la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro , así como a la naturaleza jurídica de las mismas como personas jurídicas privadas, sostiene que los preceptos impugnados responden a la finalidad democratizadora de la Ley de órganos rectores y no suprimen la representación de los grupos previstos en la misma.

En consecuencia, la representación del Parlamento Vasco entiende que la inclusión de la población como criterio de ponderación a la hora de atribuir el número de consejeros representantes de los impositores y de las corporaciones locales responde a una finalidad concreta buscada por el legislador autonómico, que se adecua perfectamente a la propia naturaleza jurídica de las cajas de ahorro, toda vez que la relación entre la finalidad perseguida por la norma y la medida impugnada es razonable, está justificada y es proporcional. Y ello, porque es un criterio de ponderación que se aplica por igual a todas las Comunidades Autónomas en las que las cajas de ahorro de Euskadi tengan oficinas operativas, y es un criterio similar al que se aplica en la legislación de otras Comunidades Autónomas.

12. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 20 de octubre de 2003, el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en representación del Gobierno Vasco, evacuó el trámite de alegaciones, interesando la desestimación del recurso interpuesto.

Tras una referencia general al marco competencial en materia de cajas de ahorro, el escrito de alegaciones centra su atención en los principios democrático y representativo, así como en el principio de territorialidad que, de acuerdo con la Ley de órganos rectores, han de inspirar la organización y composición de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, concluyendo que ninguno de los preceptos impugnados vulnera dichos principios. Así, el Letrado representante del Gobierno Vasco afirma que no es cierto que los factores de ponderación introducidos en los artículos recurridos beneficien de forma desproporcionada y excluyente a los representantes de determinadas Comunidades Autónomas, sino que, al contrario, lo que se consigue con ese sistema de ponderación es mantener un equilibrio entre el número de representantes de los impositores y el grado de implantación efectiva de las entidades en cada territorio, siendo el número de habitantes un criterio objetivo que da una medida real del grado de implantación de la caja en cada Comunidad Autónoma.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de este Auto, el presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por sesenta y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por los arts. 11 y 12 de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, por la que se modifica la anterior.

Los Diputados recurrentes entienden que los preceptos impugnados vulneran el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y, en el caso del art. 38.3 de la Ley 3/1991, también el principio de participación ciudadana reconocido en el art. 9.2 CE, toda vez que establecen un sistema de ponderación para la asignación de consejeros generales representantes de impositores y corporaciones locales que privilegia a los provenientes de Comunidades Autónomas con un menor numero de habitantes, pues para calcular dicha representación en cada territorio autonómico se multiplica el número de oficinas operativas de la Caja por el cociente de dividir sus depósitos entre los respectivos habitantes. A juicio de los recurrentes este criterio de ponderación no sólo no guarda relación alguna con la actividad de las cajas de ahorro, sino que permite que queden sin representación una parte de los impositores y de las corporaciones locales, introduciendo una desigualdad que vulnera el criterio de estricta proporcionalidad que exige el art. 4 de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración, es preciso poner de manifiesto que durante la pendencia del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos impugnados han sido derogados por la Ley 11/2012, de 14 de junio, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que deroga íntegramente la Ley 3/1991, por lo que procede aplicar nuestra doctrina general en relación con los recursos de inconstitucionalidad cuyo contenido no es esencialmente competencial, y que dispone que la derogación extingue el objeto del proceso (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 2; y 149/2011, de 28 de septiembre, FJ 1, entre otras muchas).

Así, toda vez que el presente recurso tiene por objeto una cuestión de estricto contenido sustantivo, tal y como se ha resumido en el fundamento jurídico primero, y puesto que estamos ante un recurso abstracto dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carecería de sentido pronunciarse sobre preceptos que el mismo legislador ha expulsado ya del ordenamiento jurídico en su integridad, sin que sea de aplicación la excepción que hemos venido admitiendo cuando la controversia relativa a un precepto derogado tiene un contenido competencial pues la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia no puede quedar enervada, automáticamente, por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3).

Por ello, no podemos sino concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido contra los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991 y, consecuentemente, extinguido el proceso, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este recurso de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguido por pérdida de objeto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5119-2003, planteado en relación con los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por los arts. 11 y 12 de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, por la que se modifica la anterior.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 143/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:143A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, del recurso de inconstitucionalidad 5120-2003, interpuesto por setenta y siete Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento del País Vasco 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la redacción dada por la Ley 3/2003, de 7 de mayo.

Cajas de ahorros: consejeros generales. Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 31 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de setenta y siete Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 12 y disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, que modifican los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por entender que dichos preceptos vulneran los arts. 14, 9.2 y 9.3 CE, siendo el texto impugnado de los preceptos impugnados el siguiente.

Art. 36.3:

“Las cajas que tengan abiertas oficinas operativas en diferentes comunidades autónomas deben atribuir a cada comunidad un número de consejeros generales representantes de los impositores proporcional al número ponderado de oficinas operativas en cada comunidad en relación con la suma de los números ponderados de las oficinas de todas las comunidades. Esta ponderación se obtiene para cada territorio autonómico multiplicando el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos en este territorio por los respectivos habitantes, según los censos oficiales.”

Art. 38.3:

“Las cajas que tengan abiertas oficinas operativas en diferentes comunidades autónomas deben atribuir a cada comunidad un número de consejeros generales representantes de las corporaciones municipales proporcional al número ponderado de oficinas operativas en cada comunidad en relación con la suma de los números ponderados de las oficinas de todas las comunidades. Esta ponderación se obtiene para cada territorio autonómico multiplicando el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos en este territorio por los respectivos habitantes, según los censos oficiales.”

La disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, establece: “En el plazo de seis meses desde la aprobación por el Departamento de Hacienda y Administración Pública de los estatutos y reglamentos de las cajas de ahorros, se constituirá una nueva Asamblea General, elegida de acuerdo con lo establecido en la presente ley, en la que se designará a los vocales del Consejo de Administración y a los miembros de la Comisión de Control.

Los actuales miembros de los órganos de gobierno de las cajas de ahorros cesarán en el ejercicio de sus cargos en el momento de la formación de los nuevos órganos constituidos de acuerdo con las normas establecidas en la presente ley.”

2. El escrito de recurso comienza haciendo referencia a la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de cajas de ahorro, haciendo especial hincapié en las bases que sobre la ordenación del crédito y la banca ha dictado el Estado. En este sentido, los Diputados recurrentes señalan que el principio democrático y el carácter representativo de las cajas de ahorro ha de reflejarse necesariamente en las normas que determinan los órganos de gobierno de dichas entidades, así como en aquellas que fijan las funciones y la composición de dichos órganos, lo que deriva de la legislación básica del Estado que se concreta en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de órganos rectores de las cajas de ahorro (LORCA), modificada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. En consecuencia, entienden que cuando el legislador autonómico establece, en desarrollo de las bases estatales, los procedimientos de representación de impositores y de corporaciones locales en los órganos rectores de las cajas de ahorro, goza de una amplia libertad de configuración siempre que el principio democrático y representativo de los distintos intereses en juego esté salvaguardado, concluyendo que la garantía de la representación efectiva se configura como uno de los elementos fundamentales de la legislación básica, y su quiebra supone vulnerar dichas bases estatales.

De acuerdo con lo expuesto, los demandantes aducen que los preceptos impugnados fijan un sistema de ponderación para la asignación de Consejeros Generales representantes de impositores y corporaciones locales que privilegia a los provenientes del País Vasco. Así, entienden que introducir el número de habitantes como elemento de ponderación no sólo no guarda relación alguna con la actividad de las cajas de ahorro, sino que, y precisamente como consecuencia del mismo, permite que queden sin representación una parte de los impositores y de las corporaciones locales, introduciendo una desigualdad que vulnera el criterio de estricta proporcionalidad que exige el art. 4 LORCA, así como el mínimo de representación que prevé el art. 2.1 de dicha Ley, todo ello de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que, en relación con los sistemas y procedimientos de designación establecidos en la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro, ha fijado que el sistema de elección “ha de reunir unas condiciones generales que garanticen una verdadera representatividad y libertad del mecanismo de selección” (STC 49/88, de 22 de marzo, FJ 20).

Por todo ello, los recurrentes entienden que los preceptos impugnados vulneran el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el principio de participación ciudadana reconocido en el art. 9.2 CE, el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), así como el principio general de que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art. 139 CE).

Por último, y en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, los Diputados recurrentes aducen que contiene un supuesto de retroactividad impropia que requeriría una previa ponderación entre la protección de la confianza legítima y la pretensión de dictar una norma con efectos retroactivos sobre situaciones jurídicas aún no concluidas, y la ausencia de tal ponderación implicaría una vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (ex art. 9.3 CE).

3. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2003 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno Vasco y al Parlamento Vasco, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno de la Nación, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

4. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de septiembre de 2003, el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en representación del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el procedimiento y se le conceda una prórroga para presentar sus alegaciones.

5. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2003 la Sección Primera acuerda incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y concederle una prórroga de ocho días para formular alegaciones.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de octubre de 2003, se personó en el presente proceso constitucional el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, adhiriéndose a las alegaciones deducidas en la demanda en defensa de la inconstitucionalidad de los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, al entender que dichos preceptos vulneran los arts. 14 y 9.3 CE. Así, tras hacer una síntesis de la jurisprudencia de este Tribunal en relación con los órganos rectores de las cajas de ahorro, el Abogado del Estado sostiene que la determinación del número de consejeros generales representantes de los impositores y de las corporaciones locales atribuibles a cada Comunidad Autónoma mediante la operación consistente en multiplicar el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos en ese territorio entre los respectivos habitantes, provoca, ab initio, una situación arbitraria e irrazonable que viola los principios de igualdad, de representatividad y de interdicción de la arbitrariedad, en los términos expuestos en la demanda.

7. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2003, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

8. Por escrito registrado el día 2 de octubre de 2003, el Presidente del Senado comunicó que esta Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 2 de octubre de 2003, el Letrado del Parlamento Vasco, en representación de la Cámara de dicha Comunidad Autónoma, solicita del Tribunal que se le tenga por personado en el procedimiento y se le conceda la máxima prórroga que en Derecho corresponda para presentar sus alegaciones.

10. Por providencia de 6 de octubre de 2003 la Sección Primera acuerda incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado del Parlamento Vasco y concederle una prórroga de ocho días para formular las alegaciones.

11. El día 17 de octubre de 2003 el Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación de la Cámara, presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones, solicitando la desestimación del recurso.

A tal efecto señala que las cajas de ahorro nacen como entes de carácter social vinculados a lo local y, en consecuencia, el principio de territorialidad debe informar la conformación democrática y representativa de sus órganos rectores, de modo que en ellos puedan expresarse todos los intereses genuinos de las zonas donde se encuentran principalmente implantadas y donde operan con preferencia. Así mismo, tras una breve referencia a los principios básicos que informan el modelo organizativo de las cajas de ahorro según la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorros, así como a la naturaleza jurídica de las mismas como personas jurídicas privadas, sostiene que los preceptos impugnados responden a la finalidad democratizadora de la Ley de órganos rectores y no suprimen la representación de los grupos previstos en la misma.

En consecuencia, la representación del Parlamento Vasco entiende que la inclusión de la población como criterio de ponderación a la hora de atribuir el número de consejeros representantes de los impositores y de las corporaciones locales responde a una finalidad concreta buscada por el legislador autonómico, que se adecua perfectamente a la propia naturaleza jurídica de las cajas de ahorro, toda vez que la relación entre la finalidad perseguida por la norma y la medida impugnada es razonable, está justificada y es proporcional. Y ello, porque es un criterio de ponderación que se aplica por igual a todas las Comunidades Autónomas en las que las cajas de ahorro de Euskadi tengan oficinas operativas, y es un criterio similar al que se aplica en la legislación de otras Comunidades Autónomas.

12. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 20 de octubre de 2003, el Letrado de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en representación del Gobierno Vasco, evacuó el trámite de alegaciones, interesando la desestimación del recurso interpuesto.

Tras una referencia general al marco competencial en materia de cajas de ahorro, el escrito de alegaciones centra su atención en los principios democrático y representativo, así como en el principio de territorialidad que, de acuerdo con la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro, han de inspirar la organización y composición de los órganos de gobierno de las cajas de ahorro, concluyendo que ninguno de los preceptos impugnados vulnera dichos principios. Así, el Letrado representante del Gobierno Vasco afirma que no es cierto que los factores de ponderación introducidos en los artículos recurridos beneficien de forma desproporcionada y excluyente a los representantes de determinadas Comunidades Autónomas, sino que, al contrario, lo que se consigue con ese sistema de ponderación es mantener un equilibrio entre el número de representantes de los impositores y el grado de implantación efectiva de las entidades en cada territorio, siendo el número de habitantes un criterio objetivo que da una medida real del grado de implantación de la caja en cada Comunidad Autónoma.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de este Auto, el presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por setenta y siete Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, contra los arts. 11 y 12, y disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, que modifican los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Los recurrentes entienden que los preceptos impugnados vulneran el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el principio de participación ciudadana reconocido en el art. 9.2 CE, el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), así como el principio general de que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (art. 139 CE), toda vez que establecen un sistema de ponderación para la asignación de consejeros generales representantes de impositores y corporaciones locales que privilegia a los provenientes de Comunidades Autónomas con un menor numero de habitantes, pues para calcular dicha representación en cada territorio autonómico se multiplica el número de oficinas operativas de la caja por el cociente de dividir sus depósitos entre los respectivos habitantes. A juicio de los recurrentes este criterio de ponderación no sólo no guarda relación alguna con la actividad de las cajas de ahorro, sino que permite que queden sin representación una parte de los impositores y de las corporaciones locales, introduciendo una desigualdad que vulnera el criterio de estricta proporcionalidad que exige el art. 4 de la Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro, así como el mínimo de representación que prevé el art. 2.1 de dicha Ley.

Así mismo, la disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003 vulneraría el principio constitucional de seguridad jurídica (ex art. 9.3 CE), al contener un supuesto de retroactividad impropia sin que se haya llevado a cabo una previa ponderación entre la protección de la confianza legítima y la pretensión de dictar una norma con efectos retroactivos sobre situaciones jurídicas aún no concluidas.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración, es preciso poner de manifiesto que durante la pendencia del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos impugnados han sido derogados por la Ley 11/2012, de 14 de junio, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que deroga íntegramente la Ley 3/1991, por lo que procede aplicar nuestra doctrina general en relación con los recursos de inconstitucionalidad cuyo contenido no es esencialmente competencial, y que dispone que la derogación extingue el objeto del proceso (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3, 235/2000, de 5 de octubre, FJ 2 y 149/2011, de 28 de septiembre, FJ 1, entre otras muchas).

Así, toda vez que el presente recurso tiene por objeto una cuestión de estricto contenido sustantivo, tal y como se ha resumido en el fundamento jurídico primero, y puesto que estamos ante un recurso abstracto dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carecería de sentido pronunciarse sobre preceptos que el mismo legislador ha expulsado ya del ordenamiento jurídico en su integridad, sin que sea de aplicación la excepción que hemos venido admitiendo cuando la controversia relativa a un precepto derogado tiene un contenido competencial, pues la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia no puede quedar enervada, automáticamente, por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3, entre otras muchas).

Por ello, no podemos sino concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido contra los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991 y, consecuentemente, extinguido el proceso, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este recurso de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguido por pérdida de objeto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2003, planteado en relación con los arts. 11 y 12 y disposición transitoria segunda de la Ley 3/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, que modifican los arts. 36.3 y 38.3 de la Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 144/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:144A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Deniega la personación de la Diputación Foral de Bizkaia en el recurso de inconstitucionalidad 3443-2010, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

Personación: denegación de personación. Recurso de inconstitucionalidad: coadyuvantes; legitimación en recurso de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Ante este Tribunal Constitucional se sigue el recurso de inconstitucionalidad núm. 3443-2010 formulado por el Consejo de Gobierno de La Rioja, al cual se han acumulado —por haberse acordado en el ATC 136/2010, de 5 de octubre— los interpuestos por el Parlamento de La Rioja (4138-2010), el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León (4223-2010) y las Cortes de Castilla y León (4224-2010), todos ellos contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

2. Mediante escrito registrado el 29 de febrero de 2012, la Diputación Foral de Bizkaia, a través del Procurador de los Tribunales don Julián del Olmo Pastor y la asistencia letrada de don Enrique Lucas Murillo de la Cueva, ha solicitado su personación en el presente proceso constitucional, al tiempo que formula alegaciones sobre las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, para el caso de admitirse su personación. Expone también que la solicitud de personación como coadyuvante o codemandada no está sujeta a plazo de caducidad y puede formularse mientras esté pendiente el proceso, conforme al art. 13.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En relación con la petición de personación, expone que la doctrina de este Tribunal Constitucional admite, excepcionalmente, la intervención de las Comunidades Autónomas en calidad de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, sirviendo de exponente los AATC 172/1995, de 6 de junio, y 155/1998, de 30 de junio, cuya doctrina considera aplicable al caso, ya que se cumplen los requisitos que a tal efecto exigen los mencionados Autos. Así, afirma que es innegable que los recursos directos y las cuestiones prejudiciales contra normas forales fiscales que se prevén en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) comparten una finalidad común con el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad cuando versan sobre leyes estatales de contenido competencial. De otro lado, el conflicto en defensa de la autonomía foral regulado en el apartado 3 de la misma disposición adicional quinta LOTC participa también de la finalidad apuntada, ya que está llamado a desembocar en la trasformación prevista en el art. 67 LOTC, pues el objeto específico y único de los conflictos en defensa de la autonomía foral son las leyes del Estado y la finalidad propia y exclusiva de ese proceso constitucional es de índole competencial; en el presente caso, añade, la Ley Orgánica 1/2010 es una norma estatal y los órganos autonómicos recurrentes apelan a la afectación de su ámbito propio de autonomía, por lo que el contenido competencial del proceso es evidente; ello sin perjuicio de la propia dimensión competencial derivada de la regulación contenida en la ley orgánica impugnada; y a ello se añade la incidencia que dicha Ley tiene sobre la protección de la autonomía foral, pues no es indiferente, a su juicio, que se preste por los Tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional.

3. Mediante providencia de 17 de abril de 2012, el Pleno del Tribunal acordó dar traslado a las partes personadas, tanto del escrito de personación como de la documentación que se acompañaba, para que en el plazo de diez días pudieran exponer lo que estimasen procedente.

4. El Abogado del Estado, por medio de escrito registrado el 4 de mayo de 2012, se opuso a la personación de la Diputación foral. Comienza rechazando que la personación pueda sustentarse en los AATC 172/1995, de 6 de junio, y 155/1998, de 30 de junio, invocados por la Diputación, pues los mismos ciñen tal posibilidad a las Comunidades Autónomas cuando actúan en defensa de su ámbito de autonomía; y siendo rigurosamente excepcional la legitimación pasiva como coadyuvante en un recurso de inconstitucionalidad, no cabe su extensión a supuestos distintos.

Añade que el presente proceso constitucional carece del contenido competencial que invoca la Diputación para justificar su intervención, siendo además contradictorio que, simultáneamente, niegue la legitimación activa de los órganos recurrentes con el argumento de que no es posible establecer una conexión entre la ley orgánica recurrida y las competencias de las Comunidades Autónomas de La Rioja y de Castilla y León. En todo caso, aunque concurriera una controversia competencial, la Diputación vizcaína seguiría sin satisfacer la condición necesaria de ser órgano legislativo o ejecutivo de una Comunidad Autónoma.

Por último, el Abogado del Estado rechaza que pueda admitirse una intervención adhesiva basada en el art. 13 LEC, pues este precepto no resulta aplicable a los procesos constitucionales, a la vista del art. 80 LOTC. Subsidiariamente, pone de manifiesto que aun cuando se admitiese tal intervención adhesiva ello no provocaría una retroacción en las actuaciones; pero si, no obstante, se tuvieran por hechas las alegaciones de fondo que se incorporan al escrito de la Diputación, solicita que se abra plazo para proceder a su contestación, con arreglo al art. 13.3 LEC.

5. El Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, a través de escrito presentado el 10 de mayo de 2012, se opuso también a la personación solicitada. A tal fin pone de relieve que la legitimación para personarse en procesos de inconstitucionalidad no está fundamentada en el interés directo o legítimo sino en la especial y alta cualificación de los legitimados para actuar en defensa del orden constitucional. En relación con las Diputaciones forales, rechaza la aplicabilidad a las mismas del criterio fijado en el ATC 172/1995, de 6 de junio, por la razón de que en aquel caso se trataba del órgano ejecutivo de una Comunidad Autónoma. Por el contrario, en el ATC 1021/1987, de 22 de septiembre, se rechazó el intento de la propia Diputación foral vizcaína de interponer un recurso de inconstitucionalidad, por carecer de legitimación. En definitiva, niega que pueda hacerse una interpretación extensiva del art. 161.1 a) CE y resalta que la propia introducción, por la ley orgánica objeto de impugnación, de un nuevo proceso —el conflicto en defensa de la autonomía foral— pone de manifiesto los límites de la legitimación de las Diputaciones forales. Por último, reprocha que la Diputación haya aprovechado el escrito en que solicita su personación para formular alegaciones sobre el fondo del proceso.

6. La representación procesal del Parlamento de La Rioja, mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2012, también se opone a la personación pretendida. Comienza realizando diversas consideraciones sobre la legitimación activa de las instituciones autonómicas para formular los recursos de inconstitucionalidad, tras lo cual, en relación ya con la legitimación de la Diputación vizcaína, rechaza que sea aplicable al presente caso lo dicho por este Tribunal en el ATC 172/1995, de 6 de junio, que admitió la personación como coadyuvante de la Generalitat catalana en un recurso de inconstitucionalidad, pues, de un lado, se trataba de un órgano autonómico y, de otro, la normativa impugnada afectaba a su esfera competencial. En todo caso, añade, la legitimación para ser parte no opera en función de la titularidad de competencias o de intereses generales sino por la expresa atribución efectuada por la Constitución o la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en atención a su cometido constitucional. Por el contrario, el ATC 1142/1987, de 14 de octubre, rechazó la legitimación de la propia Diputación foral de Bizkaia para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Desde entonces, añade, el Tribunal Constitucional ha negado el acceso al recurso de inconstitucionalidad a diversas instituciones con independencia de los intereses que tuvieran en el mantenimiento o en la invalidación de una ley (destaca, a tal fin, los AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto, cuyo contenido expone, y que se pronunciaron sobre la falta legitimación de los partidos políticos para comparecer en un recurso de inconstitucionalidad) con la única excepción de las Comunidades Autónomas, cuando el recurso de inconstitucionalidad tenga un contenido competencial. Pone de relieve, además, que la propia Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, objeto de impugnación, no ha introducido ninguna modificación en materia de legitimación más allá del planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral. Tras ello, rechaza que la intervención adhesiva en calidad de coadyuvante que pretende la Diputación foral no esté sujeta a plazo, según resultaría del ATC 172/1995, de 6 de junio. Reitera la imposibilidad de invocar en el presente caso el mencionado Auto y discrepa de la posibilidad de aplicar el art. 13.1 LEC, sosteniendo, en cambio, que se habría superado en todo caso el plazo de 15 días previsto en el art. 34.2 LOTC, lo que impediría la incorporación de las alegaciones. Finalmente, pone de manifiesto que en el escrito de personación se introducen alegaciones sobre el fondo del proceso constitucional que exceden de su objeto, el cual viene delimitado por los escritos de recurso y de contestación de las partes principales.

7. El Letrado de las Cortes de Castilla y León, por escrito registrado el 11 de mayo de 2012, se opuso igualmente a la personación solicitada. Con invocación de los AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto, destaca la imposibilidad de que cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC intervengan en defensa de la constitucionalidad de una ley, con la sola excepción de la comparecencia en calidad de coadyuvantes de las Comunidades Autónomas, cuando el recurso de inconstitucionalidad tenga un contenido competencial. Igualmente rechaza que el apartado 3 de la disposición adicional quinta de la ley impugnada haya legitimado a las Diputaciones forales para otra cosa que no sea el planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral; de no entenderse así habría que admitir también como coadyuvantes a cualesquiera corporaciones locales, pues el art. 75 ter LOTC les legitima para impugnar normas del Estado con fuerza de ley que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada. Recuerda también los intentos frustrados de la Diputación de Bizkaia de intervenir en procesos de control de constitucionalidad de las leyes (con cita de los AATC 1021/1987, de 22 de septiembre; y 1142/1987, de 14 de octubre). Tras ello, pone de relieve que las alegaciones sobre el fondo del proceso que la Diputación foral incluye en su escrito de personación son inadmisibles por extemporáneas, conforme al art. 34 LOTC; y lo contrario implicaría retrotraer el procedimiento a una fase —la de presentación de alegaciones— ya concluida.

8. Por último, la representación procesal del Consejo de Gobierno de Castilla y León, en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de mayo de 2012, señala que tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han establecido para el recurso de inconstitucionalidad un sistema de legitimación activa numerus clausus, en atención, no al interés sino a la alta cualificación política de determinados órganos, entre los cuales no están las corporaciones locales, como la Diputación foral vizcaína. Expone a continuación que la figura del coadyuvante no está prevista en el recurso de inconstitucionalidad y menos aún para contradecir o subsanar supuestas deficiencias de la parte principal. Tras ello destaca el carácter excepcional de la posibilidad admitida por este Tribunal de que las Comunidades Autónomas se personen en procesos constitucionales de estas características, supeditada al contenido competencial del litigio; y advierte de que la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, objeto de impugnación no es una disposición que de manera inequívoca afecte al ámbito de autonomía de los Territorios Históricos. Añade que la figura de la intervención adhesiva no está contemplada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para los recursos de inconstitucionalidad, considerando forzada la aplicación supletoria del art. 13.1 LEC, a la vista del art. 80 LOTC.

En síntesis realizada por la propia parte: a) Afirma el carácter excepcional con que se ha aceptado en algún caso la personación de entidad distinta a las intervinientes. b) Discrepa de que el art. 67 LOTC legitime la pretensión de personación. c) Rechaza la aplicación extensiva de la norma sobre legitimación activa contenida en la disposición adicional quinta LOTC, cuya constitucionalidad está cuestionada. d) Disiente de las alegaciones relativas a la competencia, por cuanto, además de constituir auténtico fondo del asunto, incurren en desviación del objeto del recurso. e) Entiende que de admitirse el planteamiento de la Diputación de Bizkaia se estaría dando la razón a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que ya anticipó, al interponer el recurso de inconstitucionalidad, que, en realidad, se estaba creando un nuevo recurso de inconstitucionalidad. f) Por último, considera que las alegaciones que sobre el fondo del proceso que se contienen en el escrito de personación no pueden ser tomadas en consideración, en tanto no se resuelva sobre la personación.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Diputación Foral de Bizkaia solicita su personación en el presente proceso como coadyuvante del Gobierno de la Nación, en defensa de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional (LOTC) y del Poder Judicial. A esta pretensión se oponen el propio Abogado del Estado así como el Consejo de Gobierno de La Rioja, el Parlamento de La Rioja, el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León, y las Cortes de Castilla y León, en consideración a las razones que se detallan en los antecedentes de esta resolución.

2. Para dar respuesta a la expresada petición debemos partir de la consolidada doctrina de este Tribunal, según la cual la naturaleza abstracta de los recursos de inconstitucionalidad, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, descarta, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta de las enunciadas en los arts. 162.1 a) CE y 32 y 34 LOTC (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), de modo que quedan excluidas de la posibilidad de personarse cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueren cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la ley o de los actos o situaciones jurídicas realizadas y desarrolladas en aplicación de la misma (por todos, AATC 155/1998, de 30 de junio, FJ 2; 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto).

En aplicación de esta doctrina hemos denegado la personación en recursos de inconstitucionalidad a personas físicas (AATC 1203/1987, de 27 de octubre; 104/2004 bis, de 13 de abril; y 175/2004, de 18 de octubre), asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre; y 248/2008, de 24 de julio) o profesionales (AATC 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre; y 142/1998, de 16 de junio), federaciones asociativas de municipios (ATC 264/1999, de 10 de noviembre); sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero; y 455/2004, de 16 de noviembre), universidades (ATC 235/1998, de 10 de noviembre) o partidos políticos (AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto).

La posibilidad de que intervengan las Diputaciones forales tampoco está contemplada en los mencionados preceptos reguladores de la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, no obstante lo cual la Diputación vizcaína invoca en apoyo de su pretensión la doctrina sentada a partir del ATC 172/1995, de 6 de junio, el cual es también aducido en sus respectivos escritos por las demás partes, aunque en sentido contrario, por lo que resulta necesario recordar su sentido y alcance, ya que, en realidad, es respecto de la aplicación mutatis mutandis de dicha doctrina al presente caso de donde surge la discrepancia.

El indicado ATC 172/1995, de 6 de junio, dio respuesta a la cuestión derivada de que el art. 32.2 LOTC, dando concreción al art. 162.1 a) CE, legitima a los órganos colegiados ejecutivos y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, mientras que el art. 34 LOTC sólo contempla el traslado de la demanda y la personación de los órganos legislativo y ejecutivo autonómicos cuando el objeto del recurso fuera una ley o disposición con fuerza de ley dictada por la respectiva Comunidad Autónoma. Atendiendo a esta particular normativa, venimos diciendo desde aquella resolución que “si la Constitución [art. 162.1 a)] y la LOTC (art. 32.2) facultan a las Comunidades Autónomas, mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar las disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir en que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 de la LOTC, debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y ser oída por este Tribunal” (FJ 5).

3. La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa ha de llevarnos a denegar la petición de personación, pues no concurre en la Diputación solicitante el presupuesto necesario de ostentar legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad, como ya tuvimos ocasión de afirmar, precisamente en relación con la Diputación Foral de Bizkaia, en el ATC 1021/1987, de 22 de septiembre, en el que rechazamos que tuviera legitimación para promover este tipo de proceso constitucional, razonando que “frente a lo que sostiene la Diputación Foral, no existe un correlato necesario entre garantía constitucional de derechos o de cualesquiera competencia (directa o indirecta a través de reconocimiento estatutario en lo que respecta a las Comunidades Autónomas o los territorios forales) y legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que se atribuye en enumeración cerrada por el art. 162.1 a) de la Constitución y es reiterada en el art. 32 LOTC. La legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados. Así, la garantía constitucional y estatutaria de un ámbito competencial propio de los territorios forales no implica que éstos hayan de ostentar la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia” (FJ 1; ratificándose el criterio en el ATC 1142/1987, de 14 de octubre, en relación también con la Diputación Foral de Bizkaia; y en los AATC 201/2000 y 202/2000, ambos de 25 de julio, FFJJ 2, en relación con las ciudades autónomas de Melilla y Ceuta, respectivamente).

En definitiva, la carencia de legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad impide a la Diputación Foral de Bizkaia personarse en el presente proceso como coadyuvante del Gobierno de la Nación, en defensa de la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la personación de la Diputación Foral de Bizkaia en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 145/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 193, de 13 de agosto de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:145A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6897-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el artículo 36.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales. Legalidad sancionadora, principio de: carácter no sancionador de las medidas de reparación medioambientales. Medio ambiente: sanciones administrativas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 20 de diciembre de 2011 al que se acompaña testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 661-2010) y el Auto de promoción de 23 de noviembre el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 36.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) El 15 de noviembre de 2004 la Generalitat Valenciana inició un expediente sancionador contra doña R.R., por la posible comisión de una infracción menos grave de las tipificadas en el art. 52.20 de la Ley valenciana 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, por cuanto en el área periférica de amortiguación de impacto y, mas concretamente, en un área agrícola comprendida en el ámbito territorial del Plan de ordenación de los recursos naturales del Montgó, había procedido a la construcción de una vivienda unifamiliar aislada, infringiendo con ello el art. 107 del Decreto 180/2002, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales del Montgó. En el mismo acuerdo de iniciación se señalaba expresamente que, con independencia de la sanción que, en su caso, procediera, el infractor está obligado a reparar el daño causado adoptando las medidas necesarias para restablecer el equilibrio medioambiental, consistiendo las mismas en la eliminación de la vivienda unifamiliar. Dicho expediente sancionador fue declarado caducado por resolución del Director Territorial de Territorio y Vivienda de Alicante de fecha 21 de octubre de 2009.

b) Mediante resolución del Director Territorial de Territorio y Vivienda de Alicante de fecha 25 de marzo de 2010 se incoa a doña R.R. expediente de restauración del daño causado, al amparo de lo dispuesto en el art. 55 de la Ley valenciana 11/1994. El citado expediente finaliza con una resolución del mismo director territorial de 27 de abril de 2010 en el que establece que las medidas correctoras consistirán en la eliminación de la vivienda unifamiliar o informe favorable de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación en el sentido de que la vivienda se encuentra vinculada a la actividad agraria. Dicha resolución fue confirmada por otra posterior de la Directora General del Medio Natural de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2010 que desestimó el recurso de alzada de doña R.R.

c) Contra esta última resolución interpuso la interesada recurso contencioso-administrativo, el cual, sustanciado conforme a lo dispuesto en su ley reguladora, se declaró concluso para Sentencia por providencia de 5 de septiembre de 2011.

d) El día 15 de septiembre de 2011 el órgano judicial dictó providencia por la que se daba traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, a fin que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 36.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, por suponer una vulneración del art. 25.1 CE. En tal sentido la providencia argumenta que, independientemente de la sanción a imponer por el hecho denunciado, se imponen determinadas medidas correctoras sin sujeción a procedimiento alguno siendo preciso para salvar la procedencia del trámite seguido por la Administración acudir al plazo de prescripción previsto en el art. 1964 del Código civil. Señala, además, que la infracción cometida por la recurrente ha prescrito y, pese a ello, se opta por aplicar el art. 36.4 de la Ley 26/2007, precepto que, al utilizar la locución “en su caso” deja dudas acerca de si la medida correctora es procedente con independencia de que se sancione o no al infractor o de la graduación de la sanción que se imponga. En la misma providencia estima el órgano judicial que del art. 36.4 cabe deducir que no es preciso imponer sanción alguna por la comisión de una infracción administrativa, sino que contempla la imposición de sanciones reparadoras derivadas de la comisión de infracciones previstas en dicha norma sin contemplar procedimiento alguno que desemboque en la imposición de las consecuencias previstas en dicho precepto. Argumenta también que carece de sentido que se declare prescrita la infracción cometida por el recurrente por transcurso de seis meses y se permita a la Administración obligar a adoptar una medida de prevención dándole un plazo de quince años para ejercitar y seguir las previsiones contenidas en el art. 36.4 de la Ley 26/2007.

El Fiscal manifestó su parecer contrario al planteamiento de la cuestión por entender que la reparación a la que el precepto hace referencia no tiene naturaleza sancionadora por lo que no le sería aplicable el art. 25.1 CE. Por el contrario la actora se pronunció a favor del cuestionamiento del precepto legal, si bien en sus alegaciones pone también de manifiesto que entiende que el precepto cuestionado no es aplicable al caso.

e) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 23 de noviembre de 2011 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción importa destacar lo siguiente:

Tras señalar los antecedentes de hecho del caso, reproducir el contenido de la providencia de 15 de septiembre y aludir al resultado del trámite de audiencia que la misma confería, indica que la cuestión controvertida se centra en determinar si la actuación de la Administración demandada infringe el art. 25.1 CE. Al respecto, desechando la argumentación del Ministerio Fiscal, señala que, conforme a la dicción literal del art. 45.3 CE, la imposición de medidas correctoras encaminadas a reparar el daño causado exige la previa imposición de una sanción penal o administrativa. Indica a continuación que la Administración demandada ha prescindido de la aplicación del art. 55 de la Ley valenciana 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, que expresamente reconoce este hecho, optando por la aplicación del art. 36.4 de la Ley 26/2007, sin siquiera examinar si el supuesto analizado se encuentra dentro de su objeto y ámbito de aplicación. Afirma al respecto que “la proyección de la Ley 26/2007 al caso que nos ocupa permite imponer al demandante una medida correctora consistente en la eliminación de una vivienda construida al margen del procedimiento sancionador regulado en la Ley valenciana 11/1994, al haber prescrito la infracción menos grave por la que en su día se siguió expediente sancionador contra el demandante. La Administración demandada opta por un precepto que no contiene descripción alguna del procedimiento a seguir para imponer una medida correctora que, en el seno de un procedimiento administrativo sancionador exigiría previamente la imposición de una sanción para, acto seguido, imponer una medida correctora encaminada a restablecer el orden infringido”. Indica, además, que el art. 36.4 no contiene previsión alguna sobre la prescripción de la acción que la Administración pudiese articular contra el demandante, dándose la paradoja de que la infracción por la que se le sanciona está prescrita, lo que impide la imposición de medida correctora alguna y, pese a ello, la Administración demandada acude al supuesto regulado en la Ley 26/2007 para imponer la medida correctora de eliminación de la vivienda de la recurrente. Reproduce a continuación el art. 36.3 de la Ley 26/2007 deduciendo de su tenor literal que los hechos cometidos por el recurrente no podrán ser sancionados aplicando la Ley 26/2007, si han sido sancionados penal o administrativamente. Eso es lo que ha sucedido en el caso, en el que el expediente sancionador se inició por los cauces de la Ley valenciana 11/1994, procedimiento que terminó con la declaración expresa de prescripción de la infracción cometida, pese a lo cual la Administración recurrió al art. 36.4, precepto que el órgano judicial considera “un cajón de sastre en el que guardar cualquier actuación que pueda constituir o entrañar un atentado contra el medioambiente para, en el caso que sea necesaria, imponer medidas correctoras huérfanas de procedimiento sancionador alguno”.

Estima el Auto que tal conducta podría atentar contra el art. 25.1 CE, en la medida en que al recurrente se le impone una medida correctora sin sujeción a procedimiento alguno, como consecuencia de la prescripción de la supuesta infracción cometida por el mismo. Así, la duda de constitucionalidad se concreta en si el art. 36.4 de la Ley 26/2007 tiene encaje en el art. 25.1 CE en tanto se impone al recurrente una medida correctora derivada de una previa infracción cometida pese a su prescripción confiriendo al art. 36.4 un alcance excesivo. Argumenta el órgano judicial que no se trata de decidir solamente sobre la naturaleza sancionadora o no de la previsión contenida en el art. 36.4 de la Ley 26/2007 sino “si cabe imponer medidas correctoras al margen de un procedimiento sancionador cuando, expresamente, el ordenamiento jurídico (la Ley 11/1994) contempla un procedimiento en el que sólo la imposición de una sanción administrativa justificaría la aplicación de medidas correctoras”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 31 de enero de 2012, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 CE) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 27 de febrero de 2012 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones sugiriendo la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del juicio de aplicabilidad así como por considerarla notoriamente infundada.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y hacer mención del contenido del auto de planteamiento, examina la concurrencia de posibles óbices procesales recordando, en primer lugar, con cita de la STC 254/2004, la doctrina constitucional en torno al denominado juicio de relevancia. A juicio del Fiscal General del Estado la aplicación de dicha doctrina constitucional exige determinar si, para la resolución del proceso, es necesario someter a juicio de constitucionalidad el precepto legal que es ahora cuestionado, aspecto al que el órgano judicial promotor de la cuestión no dedica un apartado específico en su Auto. Señala el Fiscal que, pese a ello, resulta evidente que el precepto sobre el que alberga dudas el órgano judicial es el invocado por la Administración demandada tanto para incoar el expediente de restauración de la legalidad como para imponer la medida correctora al demandante en el proceso subyacente. Sin embargo, señala también el Fiscal General del Estado que, pese a que la cuestión había sido suscitada por el recurrente en el proceso subyacente con ocasión del trámite del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el órgano proponente ni aborda ni responde a la cuestión de que el precepto no es aplicable por razón de que entró en vigor el 25 de octubre de 2007 y que la propia Ley 26/2007 dispone que “no se aplicará a daños causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007”, por lo que, siendo incontrovertible que la vivienda en cuestión se terminó el 3 de noviembre de 2005, el precepto cuestionado no sería aplicable al caso, sin que el órgano judicial haya aportado razón alguna en cuanto a la justificación de la aplicabilidad del precepto que considera sospechoso de inconstitucionalidad. En todo caso, estima el Fiscal General del Estado, que, aun de considerarse aplicable, tampoco queda suficientemente acreditado que la cuestión litigiosa pueda resolverse únicamente previo planteamiento de la cuestión en los términos empleados por el órgano proponente pues, del Auto de planteamiento, parece que lo que él órgano judicial considera cuestionable es la interpretación que del precepto legal ha hecho la Administración para posibilitar su concreta actuación en este caso.

En cuanto al fondo del asunto, señala el Ministerio público que entiende notoriamente infundada la cuestión ya que estima que el razonamiento del Juez parte de la premisa errónea, según la cual no es posible imponer una medida reparadora si no hay una previa imposición de una sanción. Recalca que el art. 55 de la Ley valenciana 11/1994 deja bien claro que para que la medida correctora se imponga no es necesaria sanción sino incumplimiento o infracción sin que exista exclusión entre la reacción sancionadora de la Administración y la reparadora o de reposición. De este modo, el órgano proponente, amen de desconocer la distinta naturaleza de las medidas y su independencia, presenta un punto de partida erróneo: para imponer una medida de reparación debe haber antes una sanción. Por lo demás, indica el Fiscal General del Estado, que el art. 36.4 de la Ley 26/2007 afirma la independencia de sanciones y medidas de prevención, evitación de nuevos daños y reparación y, precisamente por ello, en nada afecta al art. 25.1 CE, ya que estas últimas no pueden considerarse equivalentes a sanciones pues no tienen naturaleza de sanción y, por tanto, no le son aplicables ni los principios procesales ni los preceptos materiales referentes al derecho administrativo sancionador, de modo que el art. 25.1 CE no se encuentra infringido en este caso.

Recalca el Ministerio público que el propio art. 45.3 CE permite la distinción entre sanciones penales o administrativas y obligaciones de reparación del daño, deberes en ocasiones establecidos explícitamente por el legislador como imprescriptibles, lo que da cuenta del carácter autónomo de la consecuencia jurídica constitutiva de sanción, cuyo fundamento responde a razones punitivas, de represión, retribución o prevención general y especial y se encuentra siempre sometida a prescripción, respecto de la obligación de restauración, exigible por la Administración como deber de reposición a su estado original que se conecta directamente con la necesidad de hacer cesar los efectos de la ilegalidad.

De ello no resulta ilógico extraer que la exigencia de reparación del daño o reposición al estado anterior de la situación alterada pueda vehicularse en un procedimiento administrativo al margen del curso del expediente sancionador, procedimiento al que no le resultan aplicables los principios y preceptos propios del derecho administrativo sancionador, sino los propios generales y comunes, lo que no sería sino una manifestación de la compatibilidad que se reconoce con carácter genérico entre responsabilidades administrativas derivables de un procedimiento sancionador y la posibilidad de exigencia de reposición de la situación alterada por un infractor a su estado originario ex art. 130.2 de la Ley 30/1992. Se trata, entonces, de una medida correctora para el restablecimiento del equilibrio medioambiental que no tiene naturaleza sancionadora y que puede ir aneja a la imposición de una sanción o exigirse en un procedimiento diferente e independiente, dado que sanción y medida de restitución al estado anterior son de naturaleza distinta y responden a distintos fundamentos.

En definitiva, por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por entender que no se dan las condiciones procesales requeridas para su planteamiento así como por resultar notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 36.4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, por posible vulneración del art. 25.1 CE. El art 36 de la Ley 26/2007, intitulado “infracciones” establece, en sus tres primeros apartados la calificación como infracciones administrativas de las acciones y las omisiones que se tipifican en los artículos siguientes, así como las que, en su caso, establezca la legislación autonómica de desarrollo; dispone que si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción e impide que puedan sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Por su parte el art. 36.4 que es el cuestionado por el órgano judicial señala literalmente:

“La tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta Ley, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga.”

La duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se centra en la supuesta vulneración del art. 25.1 CE por el hecho de que el precepto que cuestiona permita la imposición de medidas correctoras sin la previa existencia de una sanción, de tal manera que, según razona, en los casos en los que no se pueda imponer una sanción por haber prescrito la infracción no cabe imponer medida correctora alguna so pena de vulnerar el art. 25.1 CE.

El Fiscal General del Estado, como se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender incumplidas las condiciones procesales requeridas para su planteamiento así como por estimarla notoriamente infundada [art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

2. Tal y como establece el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. En el presente caso la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida tanto por falta de cumplimiento de algunos de los requisitos procesales que establece el art. 35.2 LOTC como por ser notoriamente infundada.

3. Así, en lo que a lo primero respecta, resulta que la cuestión planteada no supera el denominado juicio de aplicabilidad del precepto cuestionado para la resolución del proceso a quo tal como exige el art. 35.2 LOTC.

A este respecto es reiterada nuestra doctrina, según la cual “en principio, es el órgano judicial el que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE), ha de interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción de forma que es él quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce, en principio, un ‘control meramente externo’ (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), que se concreta en que ‘no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado’ (SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4). Sin embargo, siendo la expresada la regla general, es lo cierto que existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica” (STC 151/2011, de 21 de septiembre, FJ 2).

Eso es lo que aquí ocurre ya que el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad no ha cumplimentado correctamente estos presupuestos procesales pues resulta que no puede entenderse satisfactoriamente formulado el juicio de aplicabilidad, esto es, la concreción de los preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad duda el órgano judicial. En efecto, ha de hacerse notar la total ausencia en el Auto de planteamiento del más elemental juicio en tal sentido ya que el órgano judicial en ningún momento exterioriza el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad duda así como el nexo entre su validez y el fallo que debería recaer.

Y es que, aun cuando pudiera interpretarse que el juicio de aplicabilidad, no expresamente formulado en cuanto tal en el Auto de planteamiento, se encontraba, sin embargo, implícito tanto en la reproducción del tenor literal de la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal como en el entendimiento, puesto de manifiesto por el propio Auto, de que la Administración demandada fundamentaba exclusivamente su actuación en lo dispuesto en el art. 36.4 de la Ley 26/2007 resulta que, del expediente administrativo que obra en autos, se desprende que el precepto legal que ahora se cuestiona no es el directamente aplicado por la resolución administrativa controvertida en el proceso a quo. En efecto, la resolución de la Directora General del Medio Natural de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2010, recurrida en el proceso a quo, no es sino confirmación de otra anterior del Director Territorial de Territorio y Vivienda de Alicante de la que se desprende claramente que la Administración entiende que la obligación de reparar deriva de lo dispuesto en el art. 55 de la Ley valenciana 11/1994 puesto que la referencia, en ambas resoluciones, al art. 36.4 se produce únicamente en el seno de la cita de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo núm. 1605/2008, de 30 de octubre) a los solos efectos de señalar el criterio del citado órgano judicial respecto al carácter autónomo de la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente en relación con la eventual imposición de sanciones administrativas.

A mayor abundamiento, es preciso reparar en que es notorio que el art. 36.4 no es de aplicación a un supuesto como el que consta en autos por razones tanto temporales como materiales.

Así, en cuanto a las razones temporales resulta que la disposición transitoria única.1 a) de la Ley 26/2007 dispone que la misma no se aplicará a los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007. La actuación que se reputa perjudicial para el medio natural y de la que se deriva la obligación de reparación es la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en un área agrícola comprendida en el ámbito territorial del Plan de ordenación de recursos naturales de un espacio natural protegido, construcción que había finalizado, según consta en el acta notarial obrante en el expediente administrativo, en fecha muy anterior al 30 de abril de 2007. Ciertamente, como apunta el Fiscal General del Estado, esta disposición transitoria única también establece que la irretroactividad de la Ley 26/2007, en los términos descritos, no impedirá que, conforme a su apartado segundo, se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación; se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños conforme a lo dispuesto en la misma o se obligue a la reparación respecto a la parte de los daños no excluidos en el apartado 1, pero, siendo también cuestionable la aplicación del precepto a este caso, tampoco el órgano judicial ha justificado las razones por las que hubiera considerado aplicable el precepto en ese caso pues el Auto de planteamiento nada dice al respecto.

Por otra parte, desde una perspectiva material, ha de tenerse presente que, según su art. 1, la Ley 26/2007 “regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que quien contamina paga”, entendiendo por operador (art. 2.10) a “cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico”. Asimismo por actividad económica o profesional se entiende, conforme al art. 2.11 “Toda aquélla realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos”. Finalmente, conforme disponen los apartados 1 y 2 del art. 3 de la Ley 26/2007, dicha norma se aplica, en los términos previstos en los citados apartados, a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por actividades económicas o profesionales, expresión que, lógicamente, ha de entenderse en los términos definidos por los apartados del art. 2 antes citados. Por ello, centrado en tales términos el ámbito de aplicación de la Ley 26/2007 resulta que es dudoso que en él se encuadre la actividad discutida en el procedimiento administrativo que está en el origen del proceso a quo, sin que tampoco el Auto de planteamiento haga referencia alguna a esta cuestión.

En suma, con la omisión del juicio de aplicabilidad el órgano judicial ha obviado que la cuestión de inconstitucionalidad no es un mecanismo entregado a los órganos judiciales para que éstos, al margen de las funciones jurisdiccionales que tienen exclusivamente atribuidas por el art. 117 CE, impugnen la labor de los poderes legislativos, sino un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional para realizar el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla (por todos, ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 4 y las numerosas resoluciones allí citadas).

4. Además del incumplimiento de los requisitos procesales la cuestión planteada resulta notoriamente infundada en el significado que a esta noción le viene dando nuestra reiterada doctrina (por todos, AATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 2, y 32/2009, de 27 de enero, FJ 3).

De la lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento se desprende que el órgano judicial parte del presupuesto de entender que la existencia de una obligación de reparar el daño medioambiental presupone la existencia de una sanción administrativa impuesta previo el correspondiente procedimiento sancionador, en cuyo seno habrían de establecerse las medidas de reparación oportunas.

Tal premisa determina que la duda de constitucionalidad carezca de viabilidad pues la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental y, como tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico distinto. Distinción que deriva ya de lo dispuesto en el art. 45 CE, el cual, tras reconocer el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Esa distinta consideración de la obligación de restaurar el daño medioambiental, expresión del interés público en la conservación del medio ambiente que consagra el art. 45 CE, se basa en que la misma pretende la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación indebidamente alterada a consecuencia de una actuación que no se ajusta al orden jurídico y que se ve así infringido y eso con independencia de las consecuencias punitivas en forma de sanción administrativa que, en su caso, pudieran derivarse. Es decir, como apunta el Ministerio Fiscal, para que la medida correctora se imponga no es necesaria la previa existencia de sanción, sino el incumplimiento o la infracción.

Por lo demás, el art. 36.4 de la Ley 26/2007 lo que afirma es la independencia de sanciones y medidas de prevención, evitación de nuevos daños y reparación, lo que en nada afecta al art. 25.1 CE, ya que estas últimas no pueden considerarse ni equivalentes a sanciones ni, mucho menos, sanciones encubiertas. Así resulta de la regulación legal de esta figura pues el art. 2.16 de la Ley 26/2007 define las medidas de reparación como “[t]oda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el anexo II”, finalidad específica de restauración del medio ambiente dañado que confirma el art. 20.1 del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 (“La reparación del daño medioambiental tendrá como finalidad devolver los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales dañados a su estado básico, para lo cual se identificarán el tipo, la cantidad, la duración y la ubicación de las medidas reparadoras necesarias”). Todo ello no es sino una manifestación de la compatibilidad que se reconoce con carácter general entre las responsabilidades administrativas derivadas de un procedimiento sancionador y la posibilidad de exigencia de reposición al estado originario de la situación alterada por el infractor (al respecto, art. 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

Configurada de tal modo, resulta que tal obligación carece, entonces, del contenido aflictivo que es propio de las sanciones administrativas por cuanto de las mismas no es posible predicar finalidad punitiva alguna, lo que pone de manifiesto su distinta naturaleza que justifica un distinto tratamiento legal.

Por consiguiente, como recuerda la STC 187/2006, de 19 de junio, FJ 3, “En la medida en que las garantías previstas en el art. 25.1 CE sólo resultan aplicables a las consecuencias jurídicas de carácter sancionador, no puede pretenderse que se extiendan los efectos de la vulneración de dicho precepto a otras consecuencias, como son las de obligación de reposición del medio alterado, que no tiene una finalidad sancionadora sino de restauración de la legalidad medioambiental”. También la STC 252/2006, de 25 de julio, FJ 5, recalca la distinta naturaleza de la obligación de reparar el medio ambiente dañado respecto de la predicable de las sanciones administrativas con la consiguiente falta de afectación a las garantías protegidas por el art. 25.1 CE, cuando afirma que “la lesión del derecho a legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) sólo se produce por la sanción administrativa, pero no se ve comprometido tal derecho fundamental por la imposición de una medida de restablecimiento del medio ambiente lesionado en virtud de la actuación de la demandante de amparo. Siguiendo la argumentación desarrollada en las SSTC 100/2003, de 2 de julio; 210/2005, de 18 de julio; 98/2006, de 27 de marzo, y 187/2006, de 19 de junio, hemos de recordar que la imposición de una medida de contenido reparador o indemnizatorio no puede verse alterada por la eventual estimación de este recurso de amparo, dado que no participa de la naturaleza sancionadora propia de la multa impuesta a la entidad recurrente, sanción esta última caracterizada por constituir una consecuencia represiva, retributiva o de castigo, nota que singulariza a las sanciones administrativas dentro del conjunto de los denominados actos de gravamen, según hemos tenido ocasión de recordar en las SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3, y 132/2001, de 8 de junio, FJ 3”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6897-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 146/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

("BOE" núm. 193, de 13 de agosto de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:146A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1425-2012, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

Funcionarios públicos: personal estatutario. Igualdad en la ley: justificación razonable del tratamiento legal diferenciado. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Sanidad: personal sanitario. Seguridad Social: pluriactividad; régimen especial de trabajadores autónomos.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de marzo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 760-2011 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 14 de febrero de 2012, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Un empleado público que presta servicios a tiempo completo para el Servicio de Salud del Principado de Asturias como personal estatutario fijo, en cuya virtud queda incluido en el régimen general de la Seguridad Social, viene asimismo, desde septiembre de 1988, simultaneando esa prestación de servicios en el sector público con un trabajo de fisioterapeuta a tiempo parcial en la empresa Asociación de Ayuda a los Paralíticos Cerebrales de Asturias” (ASPACE) actividad por la que fue, a su vez, dado de alta en su día en el régimen general de la Seguridad Social.

b) En aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (que entró en vigor el 31 de diciembre de 2009), por resolución de 26 de agosto de 2010 de la Dirección provincial de Asturias de la Tesorería General de la Seguridad Social se acordó tramitar la baja del referido empleado público en el régimen general de la Seguridad Social en relación con su trabajo en la empresa ASPACE, con efectos de 31 de diciembre de 2009. Interpuesto contra esta resolución recurso de alzada, fue desestimado por resolución de 15 de diciembre de 2010, en la que se razona que no es posible acceder a la pretensión del interesado de permanecer incluido en el régimen general de la Seguridad Social por su trabajo en la empresa ASPACE, por cuanto, siendo personal estatutario fijo (y como tal incluido en el régimen general) y desempeñando a la vez una actividad complementaria privada en la empresa ASPACE, le corresponde quedar encuadrado por esta última actividad en el régimen especial de trabajadores autónomos, conforme determina la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre.

c) Contra la anterior resolución interpuso el interesado recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Oviedo, que declinó su competencia a favor de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Declarada por la Sala su competencia para conocer del asunto, registrado como procedimiento ordinario núm. 760-2011, se procedió a la tramitación del mismo, y, una vez concluso el asunto y pendiente de señalamiento para votación y fallo, se dictó providencia por la Sala el 14 de diciembre de 2011 por la que, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerda conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, por posible infracción del principio de igualdad.

d) El interesado presentó sus alegaciones manifestando su opinión favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la modificación en el encuadramiento en la Seguridad Social que introduce la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009 para el personal estatutario fijo que, además, realiza actividades complementarias privadas, pasando del régimen general al régimen especial de trabajadores autónomos por estas últimas actividades, carece de fundamento racional y por ello debe entenderse que vulnera el art. 14 CE.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación y defensa de la Tesorería General de la Seguridad Social, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009 responde a la libertad de configuración de que dispone el legislador para establecer el encuadramiento en la Seguridad Social de las diversas actividades profesionales que estime oportuno, en atención a las circunstancias económicas concurrentes, las disponibilidades financieras del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales, por lo que no cabe apreciar vulneración alguna del principio de igualdad en la regulación introducida por la referida disposición.

El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

3. Por Auto de 14 de febrero de 2012 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, por entender que tal disposición puede ser contraria al principio de igualdad en la ley (art. 14 CE).

4. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se indican.

Comienza la Sala por referirse al juicio de relevancia, señalando que éste se cumple indiscutiblemente, toda vez que si se declarase que la disposición cuestionada vulnera el art. 14 CE, la consecuencia sería la estimación de la demanda que da origen al proceso a quo.

En cuanto al fondo del asunto, razona la Sala que, de lo dispuesto en el art. 1.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores, arts. 97.1 y 98 de la Ley general de la Seguridad Social, art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y art. 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de trabajadores autónomos, se desprende que, por la actividad complementaria privada que el demandante en el proceso a quo realiza en la empresa ASPACE, debería quedar incluido en el régimen general de la Seguridad Social, al tratarse de una actividad laboral por cuenta ajena, como así ha venido sucediendo efectivamente hasta que, por imperativo de lo establecido en la disposición cuestionada, se ha procedido a su baja en el régimen general para ser incluido en el régimen especial de trabajadores autónomos por la realización de dicha actividad.

Para la Sala promotora de la cuestión la explicación que se ofrece en la exposición de motivos de la Ley 27/2009 para adoptar la medida de cambio de encuadramiento en la Seguridad Social (“se regula el encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los servicios de salud que realice actividades complementarias privadas, de modo que, en razón de las mismas, quede encuadrado en el régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, evitando, dada la heterogeneidad que puede concurrir en estas situaciones, que se establezcan soluciones de encuadramiento de Seguridad Social dispares que, a su vez, puedan provocar distorsiones importantes en la prestación de servicio y, derivado de ello, en la propia concurrencia de profesionales”), carece de justificación a la luz de la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad (art. 14 CE).

Afirma la Sala que la duda de inconstitucionalidad que alberga respecto de la disposición cuestionada reside en que no aprecia justificación alguna para que un trabajador por cuenta ajena, aunque también sea personal estatutario, sea incluido por su actividad complementaria privada en el régimen especial de trabajadores autónomos, pues ni se explica por el legislador cuál es la problemática que puede originar el hecho de encuadrar a ese trabajador, por dicha actividad, en el régimen general, ni por qué ese encuadramiento distorsiona la prestación del servicio. En todo caso lo que cabría, según la Sala, es que el legislador estableciera un régimen de incompatibilidades, pero lo que no procede es resolver esa hipotética problemática a la que alude la Ley 27/2009 mediante un encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos cuando no se dan los requisitos legales para ello, ya que no estamos en el caso de un trabajador autónomo, sino ante el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, que debe quedar incluido en el régimen general. Se produce por ello, según la Sala, una distorsión de los conceptos sustantivos del trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo, pues la Constitución no encomienda al legislador la definición de la categoría de trabajador en términos de una absoluta libertad de configuración (STC 227/1998, FJ 4), “ya que hay, en efecto, un núcleo rígido constituido por las relaciones típicamente laborales, que el legislador no puede excluir, ex art. 35.2 CE, del ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto de los Trabajadores”. Por todo ello concluye la Sala afirmando que “tiene la duda de que con la disposición cuestionada se esté llevando a cabo una restricción constitucionalmente ilegítima de los derechos de los trabajadores, con lesión del principio de igualdad en la ley”.

5. Mediante providencia de 8 de mayo de 2012 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

6. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 22 de junio de 2012, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el sentido dado por la doctrina del Tribunal Constitucional a este concepto (por todos, ATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2).

Tras recordar la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), el Fiscal señala que el razonamiento del órgano judicial proponente para sostener su duda de constitucional parte de una premisa claramente errónea, al no tener en cuenta que no puede haber infracción del principio de igualdad en situaciones desiguales y que en los supuestos de hecho contemplados por la norma legal cuestionada existe un elemento de pluriactividad o pluriempleo que se añade a la relación estatutaria que constituye, de por sí, una justificación objetiva y razonable para el trato legal diferenciado, que no resulta desproporcionado, siendo, por el contrario, una medida que resulta adecuada atendidas las circunstancias concurrentes, los resultados producidos y los fines perseguidos.

En efecto, la previsión establecida en la disposición adicional cuestionada pretende abordar la situación que se genera cuando se desarrollan actividades privadas complementarias a la prestación de servicios sanitarios públicos por las personas incluidas en el ámbito de aplicación del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. A juicio del Fiscal, debe partirse de que la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y de protección de las personas desempleadas, en su disposición adicional decimoquinta, intitulada “Encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los Servicios de Salud que realice actividades complementarias privadas”, tiene como finalidad esencial fijar un nuevo y claro marco normativo para estos profesionales, que aporte seguridad jurídica ante la heterogeneidad de situaciones laborales que se dan en el sector de los establecimientos sanitarios privados, como pone de relieve la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su “criterio técnico núm. 79/2009”, de 13 de agosto de 2009. En este documento se recogen la multitud de situaciones observadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en establecimientos sanitarios privados por parte de profesionales sanitarios, que unas veces pertenecen a las plantillas de aquéllos y otras no, e incluso disponen en régimen de alquiler de espacios en dichos establecimientos para ejercer actividades sanitarias por su propia cuenta, y se recogen también las enormes dificultades de calificación jurídica de la prestación de servicios de estos profesionales sanitarios, de modo que, por existir un rico y variado escenario casuístico, han de considerarse una serie de múltiples variables a la hora de calificar la relación como laboral por cuenta ajena o no, a efectos de encuadramiento en el régimen correspondiente de la Seguridad Social.

La medida adoptada en la disposición legal cuestionada —continúa el Fiscal— presenta el valor añadido de reforzar la seguridad jurídica. El elemento referencial establecido para los casos de pluriactividad o pluriempleo respecto de los trabajadores autónomos no es ni artificial, ni arbitrario ni distorsionador de las categorías laborales a contemplar. El elemento diferenciador existente respecto de la situación del mero trabajador por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social es precisamente la pluriactividad o pluriempleo de las personas a las que se aplica la disposición adicional cuestionada, ya que se trata de personal estatutario de los servicios de salud que, a su vez, realiza actividades laborales complementarias de carácter puramente privado, bajo las variadas formas que menciona el referido “criterio técnico 79/2009” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para un empleador, que puede ser una clínica privada, una mutua, un consultorio o una asociación (como es el caso del supuesto del proceso a quo), lo que conlleva el riesgo, de no establecerse un tratamiento diferente en lo que respecta a la actividad privada desarrollada, de distorsionar el régimen de cotización a la Seguridad Social, y afecta a la concurrencia y competencia entre profesionales, que tendrían soluciones dispares en función de diversas variables que se dan en la realidad práctica.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, por posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

La disposición cuestionada establece lo siguiente:

“Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes Comunidades Autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, y que, además, realicen actividades complementarias privadas, por las que deban quedar incluidas en el sistema de la Seguridad Social, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

A fin de cumplimentar la obligación anterior, en el caso de profesionales colegiados a los que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados, los mismos podrán optar entre solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial o incorporarse a la correspondiente Mutualidad alternativa de las previstas en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados.”

En todo caso, conviene precisar que, en rigor, no se cuestiona en su integridad la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, sino que sólo ha de entenderse cuestionado el primer párrafo del citado precepto, en cuanto establece que las personas que, prestando servicios como personal estatutario a tiempo completo en los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, realicen, además, actividades complementarias privadas, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Conforme ha quedado expuesto, la duda de inconstitucionalidad que alberga el órgano judicial proponente de la cuestión respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, reside, en síntesis, en que el órgano judicial no aprecia justificación alguna para que un trabajador por cuenta ajena, aunque también sea personal estatutario, sea incluido por su actividad complementaria privada en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, por estimarla notoriamente infundada [art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, previa audiencia al Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas, en el significado que nuestra reiterada doctrina viene dando al concepto de “cuestión notoriamente infundada”.

Se trata, en efecto, de un concepto que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; 30/2009, de 27 de enero, FJ 4; y 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de la disposición cuestionada con el art. 14 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal, de conformidad con lo alegado por el Fiscal General del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

3. Los razonamientos que contiene el Auto de planteamiento de la cuestión expresan la opinión del órgano judicial proponente sobre cual sería, a su juicio, el encuadramiento en la Seguridad Social más adecuado para el supuesto de las actividades complementarias privadas que pueda desempeñar el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas (y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria), al margen de su actividad principal en el servicio de salud (o en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria) para el que presta servicios (y por la que queda obligatoriamente incluido en el régimen general de la Seguridad Social). Como se ha visto, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que, cuando, como sucede en el caso planteado en el proceso a quo, esas actividades complementarias privadas se realizan por los profesionales sanitarios estatutarios en el marco de una relación laboral por cuenta ajena, sólo cabe, o bien someterlas a un régimen de incompatibilidades, o bien proceder al encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social, pero lo que no carece justificación es el encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos que establece la disposición cuestionada, porque ello distorsiona los conceptos sustantivos de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo y su encuadramiento respectivo en el sistema de Seguridad Social.

Ahora bien, estos razonamientos no explicitan realmente la duda de constitucionalidad planteada ante este Tribunal, no ya porque no explican por qué considera el órgano judicial proponente de la cuestión que con el cambio de encuadramiento en la Seguridad Social que establece la disposición legal cuestionada se está “llevando a cabo una restricción constitucionalmente ilegítima de los derechos de los trabajadores” (pues no se puede olvidar que el profesional sanitario afectado por la disposición cuestionada continúa, por su trabajo como personal estatutario, incluido en el régimen general de la Seguridad Social, mientras que por su actividad complementaria privada queda en lo sucesivo incluido en el régimen especial de trabajadores autónomos), sino sobre todo porque no se justifica por el órgano judicial en qué reside la pretendida contradicción de la disposición cuestionada con el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE).

Cabalmente, no basta, para entender fundada la duda de constitucionalidad, con rechazar la explicación que se ofrece en la exposición de motivos de la Ley 27/2009 como justificación del cambio de encuadramiento en la Seguridad Social que introduce la disposición cuestionada, ni tampoco con afirmar que no se encuentra justificación para dicha medida porque se considere que el encuadramiento más correcto para el supuesto de las actividades complementarias privadas por cuenta ajena que desempeñe el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas (y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria) es el régimen general de la Seguridad Social. Exista o no una justificación objetiva y razonable para la medida adoptada en la disposición que se cuestiona (el Fiscal General del Estado considera, como ha quedado expuesto, que sí existe justificación objetiva y razonable para dicha medida legal), lo determinante para entender fundada la cuestión, cuando lo que se nos plantea es la posible contradicción de la disposición adicional quinta de la Ley 27/2009 con el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE), es que el órgano judicial promotor ofrezca un término de comparación en el que sustentar el juicio de igualdad, y tal cosa no acontece en este caso.

En efecto, como este Tribunal tiene reiteradamente señalado, el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 200/2001, de 4 de octubre, por todas).

En la presente cuestión el órgano judicial proponente no ofrece siquiera un término de comparación; mas, aunque se entendiera que implícitamente se está comparando el trabajo por cuenta ajena con el trabajo por cuenta propia, a efectos del encuadramiento en la Seguridad Social, es obvio que tampoco cabría admitir que se trate de un término de comparación idóneo en el caso que nos ocupa, pues lo que ha de compararse es el supuesto de hecho regulado por la norma cuestionada (el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud, incluido como tal en el régimen general de la Seguridad Social, si además realiza actividades privadas queda incluido, por estas últimas actividades, en el régimen especial de trabajadores autónomos) con otro supuesto de hecho igual que sea tratado de forma diferente por el legislador (en cuanto al encuadramiento en la Seguridad Social).

4. La ausencia de término de comparación en el que fundar el juicio de igualdad hace innecesario preguntarse si la decisión del legislador, plasmada en la disposición cuestionada, de incluir en el régimen especial de trabajadores autónomos a los profesionales sanitarios que realizan actividades privadas complementarias (y sólo por estas actividades) a su trabajo como personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas (y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria), posee una justificación objetiva y razonable, si bien, como ha quedado expuesto, el Fiscal General del Estado considera que la disposición legal cuestionada posee una justificación objetiva y razonable, al tener en cuenta un elemento de pluriactividad o pluriempleo que afecta a la relación estatutaria, estableciendo una medida que no resulta desproporcionada, atendidos los fines perseguidos y los resultados producidos, y que además contribuye a reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de las actividades sanitarias privadas que realizan al margen de su actividad en el sector público los profesionales sanitarios que tienen la condición de personal estatutario a tiempo completo, evitando los problemas de calificación jurídica de estas relaciones privadas y su correspondiente encuadramiento en el sistema de Seguridad Social a los que hace referencia la propia exposición de motivos de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, para justificar la adopción de la medida contenida en su disposición adicional decimoquinta.

Y todo ello sin perjuicio de advertir además que, si bien como regla general el legislador ha establecido la inclusión de los trabajadores por cuenta ajena en el régimen general de la Seguridad Social y la de los trabajadores por cuenta propia en el régimen especial de trabajadores autónomos, no es menos cierto que existen otros colectivos que, sin tener la cualidad de trabajadores por cuenta ajena, quedan incluidos en el régimen general (así, precisamente, el denominado personal incluido en el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, y también determinados cuerpos de funcionarios, en tanto que otros funcionarios quedan incluidos en los distintos regímenes especiales de funcionarios). Del mismo modo que existen regímenes especiales en los que quedan incluidos trabajadores por cuenta ajena (régimen especial de la minería del carbón), así como otros regímenes especiales en los que quedan incluidos tanto trabajadores por cuenta propia como trabajadores por cuenta ajena (régimen especial de trabajadores del mar).

Cabe recordar en tal sentido que, conforme a consolidada doctrina de este Tribunal, aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social (en función de los diversos colectivos protegidos), corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, goza en esta materia, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a tener en cuenta, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones. Por lo que, aun siendo deseable desde el punto de vista social alcanzar la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, son legítimas las diferencias de trato normativo en materia de prestaciones derivadas de la inclusión en uno u otro régimen del sistema de Seguridad Social de los actualmente existentes (entre otras muchas, SSTC 103/1984, de 12 de noviembre; 121/1984, de 12 de diciembre; 27/1988, de 23 de febrero; 38/1995, de 13 de febrero; y 77/1995, de 20 de mayo; y ATC 306/2008, de 7 de octubre).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 147/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:147A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Levanta la suspensión en el conflicto positivo de competencia 1923-2012 interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud de 25 de enero de 2012 por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía.

Atención farmacéutica: despacho de medicamentos. Productos farmacéuticos: financiación pública de medicamentos; medicamentos; medicamentos genéricos; precios de referencia en especialidades farmacéuticas. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: interés general; intereses particulares; levantamiento de la suspensión; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 2 de abril de 2012 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve, de modo directo, conflicto positivo de competencia contra la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del sistema nacional de salud, sean prescritos o indicados por principio activo. En el escrito de interposición del conflicto el Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la resolución impugnada.

2. Por providencia de 8 de mayo de 2012 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la resolución impugnada desde el día 2 de abril de 2012, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al Presidente de la Junta de Andalucía. Finalmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare la resolución, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. El día 11 de junio de 2012 la Letrada de la Junta de Andalucía presentó sus alegaciones en las que solicita la desestimación del conflicto.

4. Mediante escrito registrado el día 12 de julio de 2012 la Letrada de la Junta de Andalucía solicitó el levantamiento anticipado de la suspensión antes del transcurso del plazo de cinco meses que determina el art. 161.2 CE, por las razones que se resumen a continuación.

Alude, en primer lugar, a la procedencia de solicitar el levantamiento de la suspensión antes de que transcurran los cinco meses desde que la misma se produjo, tal como establece la doctrina del Tribunal Constitucional (con cita de los AATC 75/2010, de 30 de junio, y 95/2011, de 21 de junio). En segundo lugar señala la vinculación del objeto del presente conflicto con lo dispuesto en el art. 60 bis de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, introducido por el Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, ya que estima que no puede obviarse que la suspensión de la resolución ejecutiva de este precepto supone de facto la suspensión del precepto legal, indicando el carácter excepcional que la medida de suspensión supone de manera que solamente procede en caso de daños graves suficientemente acreditados pues, en otro caso, debe prevalecer el interés general que dimana de una disposición general. En el caso presente estima la Letrada de la Junta de Andalucía que no puede defenderse por el Estado el mantenimiento de la suspensión, dado que habría tenido la oportunidad de defender y obtener la suspensión de la resolución impugnada tanto en comisión bilateral como en la jurisdicción contencioso-administrativa. Menciona al respecto la decisión de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de controversias de la comisión bilateral de cooperación Junta de Andalucía-Estado en el sentido de iniciar negociaciones y designar un grupo de trabajo para resolver las discrepancias en relación con el Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, así como los sucesivos intentos de la Junta de Andalucía para celebrar una reunión del citado grupo de trabajo a la mayor celeridad posible, y, en todo caso, antes de la resolución del procedimiento de selección convocado, sin que se hubiera recibido respuesta por parte de la Administración General del Estado, con carácter previo a la resolución de la convocatoria, resolución que ya se había producido cuando el Estado plantea el conflicto e insta la suspensión.

Entrando ya en la exposición de los intereses afectados estima procedente el levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada, en atención a varios argumentos.

El primero se relaciona con que el mantenimiento de la suspensión produciría un grave quebranto económico a la hacienda pública autonómica, lo que se manifiesta en varios planos. Cita en primer lugar las sucesivas medidas adoptadas por el Estado para la contención y reducción del gasto farmacéutico en los sucesivos Reales Decretos-leyes 4/2010, 8/2010, 9/2011 y 16/2012, marco estatal en el que se inserta también el Decreto-ley andaluz 3/2011, de 13 de diciembre, que prevé, al modificar el art. 60 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, conseguir un doble objetivo, disminuir, en atención a la coyuntura económica, el gasto en medicamentos y productos sanitarios así como contribuir a la mejora en la calidad de la dispensación, al reducir los inconvenientes que supone el cambio de presentación de las sucesivas dispensaciones. Para ello se introduce un sistema de convocatorias públicas para seleccionar los medicamentos o los productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se les presente una receta u orden de dispensación oficial identificada por el principio activo del medicamento o por la denominación genérica del producto sanitario. Justificando sus afirmaciones en diversos informes que adjunta a su escrito señala que del total del consumo farmacéutico que se realiza a través de recetas con cargo a la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía (1.911 millones de euros en 2011) el 89 por ciento (1.706 millones de euros) se refiere a medicamentos y, de éstos, al 56,2 por 100 (111 millones de envases y 959 millones de euros) sería posible aplicar el sistema descrito, lo que supondría un ahorro anual estimado en 244 millones de euros. En el caso concreto de la convocatoria impugnada, relativa a medicamentos de los que en 2011 se consumieron 24 millones de envases con un importe de 169 millones de euros, el ahorro anual estimado asciende a 44 millones de euros y el estimado para el resto de convocatorias previstas para el año 2012 sería de otros 15 millones de euros.

En segundo lugar, argumenta que, dada la elevada cuantía de las cifras anteriores, la prolongación de la suspensión tensionaría las cifras del presupuesto sanitario andaluz en el que está previsto una reducción de 159 millones de euros en el gasto farmacéutico para 2012, reducción que se basaba, en un 90 por 100 de la cuantía total (143 millones de euros) en la puesta en práctica de la convocatoria recurrida así como de otras previstas en el presente ejercicio para la selección de otros grupos de medicamentos y otros productos sanitarios. Igualmente señala, en tercer lugar, que la suspensión afecta también al plan de ajuste que se exige para acogerse al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores, en el que se incluyeron medidas destinadas a reducir el gasto farmacéutico derivadas de las convocatorias públicas para la selección de medicamentos. Finalmente indica que el mantenimiento de la suspensión comprometería los propios objetivos de reducción del déficit público perseguidos por el Gobierno del Estado.

El segundo grupo de intereses que, a juicio de la Letrada autonómica, se verían comprometidos de mantenerse la suspensión serán los de los propios pacientes, pues con la resolución impugnada se persigue un objetivo económico directo, pero también coadyuvar en la mejora de la adherencia de los pacientes a los tratamientos, al disminuir los inconvenientes que supone para los mismos el cambio de presentación farmacéutica de las sucesivas dispensaciones, tal como se expresa en un informe que adjunta elaborado por la Dirección General de asistencia sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, en el que se acredita que, con el sistema previsto, se consigue la dispensación por parte de la oficina de farmacia de la misma marca comercial a los pacientes.

El tercer grupo de intereses concernidos sería el de los propios laboratorios que han resultado adjudicatarios del proceso convocado. A tal efecto acompaña documentación de tres de ellos en los que se valoran los perjuicios respectivos en 44,7 millones de euros, 32,7 millones de euros y 15,9 millones de euros, respectivamente.

A continuación, argumenta la Letrada de la Junta de Andalucía la inexistencia de daños para la Administración General del Estado que ha tenido conocimiento de la medida a adoptar, en cuanto que la misma se expuso en el Consejo de Política Fiscal y Financiera mostrando el Estado en ese momento una opinión favorable, en cuanto que, al examinar el plan económico financiero de reequilibrio de la Junta de Andalucía, consideró idóneas las medidas contempladas en el mismo, siendo así que en dicho plan se encontraba el paquete de actuaciones para la eficiencia y racionalización de gasto farmacéutico y, por tanto, las relativas a la selección de medicamentos y productos sanitarios mediante procedimientos de licitación públicos que permitirían un ahorro valorado en cerca de 200 millones de euros. Alega seguidamente la apariencia de buen derecho que sería predicable de la resolución impugnada por cuanto la misma se inserta plenamente en las competencias autonómicas de ordenación farmacéutica, ya que incide directamente sobre la actuación de dispensación ordinaria de los productos farmacéuticos por las oficinas de farmacia, nunca sobre el ámbito de la dispensación médica. Se trata de que, en los supuestos de prescripción por principio activo, se asuma por la Administración pública la opción que en la actualidad se otorga de facto a los farmacéuticos conforme a las previsiones del art. 85.3 de la Ley estatal 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, de manera que la elección del producto de precio menor/más bajo, que ahora corresponde al farmacéutico, sea ejercitado conforme a unas pautas regladas por la propia Administración pública de forma que sea ésta la que se beneficie de las reducciones que, por volumen de ventas o por pronto pago, ofrecen los distribuidores, conforme a la posibilidad que les brinda el art. 3.6 de la Ley 29/2006. Igualmente argumenta, justificando sus afirmaciones en sendos informes de la Sociedad Española de Médicos de Atención Primaria y el Comité de Bioética de Andalucía que acompaña a su escrito, que la selección de la presentación comercial del medicamento a dispensar, cuando este haya sido prescrito por principio activo, no supone una limitación del arsenal terapéutico incluido en la cartera de servicios del sistema nacional de salud.

5. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de junio de 2012, acordó unir a las actuaciones los escritos y documentos presentados el 11 y 12 de junio de 2012 por la Letrada de la Junta de Andalucía, en los que solicita el levantamiento de la suspensión de la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, y conceder al Abogado del Estado un plazo de cinco días para que exponga lo que considere conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión decretada en la providencia de 8 de mayo de 2012.

6. El Abogado del Estado, con fecha 22 de junio de 2012, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación.

Comienza señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda. Del mismo modo recuerda que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen pues debe partirse, en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Doctrina que es aplicable también a los incidentes de suspensión relativos a conflictos positivos de competencias en los que la única particularidad sería, a su juicio, la menor presunción de constitucionalidad que puede predicarse del acto, resolución o disposición objeto del conflicto, en cuanto no tiene su origen en el correspondiente Parlamento autonómico.

Señala el Abogado del Estado que, en estos incidentes, aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Seguidamente se refiere a la resolución autonómica objeto del conflicto señalando que la misma incurre en inconstitucionalidad mediata en cuanto vulnera indirectamente las competencias estatales de los arts. 149.1.16 y 17 CE tal como estas se han ejercido a través de diversas normas como la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud; la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema nacional de salud y otras disposiciones de rango inferior. Alude igualmente a un conjunto de decisiones estatales orientadas todas ellas a promover una mayor eficiencia en el gasto sanitario y contenidas en los sucesivos Reales Decretos-leyes 4/2010, 8/2010, 9/2011 y 16/2012 así como al contenido del nuevo art. 60 bis, introducido en la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, por el Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía. El apartado primero de este precepto atribuye al titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud la realización de convocatorias públicas, en las que podrán participar todos los laboratorios farmacéuticos interesados, para seleccionar, de entre los medicamentos comercializados que tengan un precio autorizado igual o inferior al precio menor correspondiente establecido en el sistema nacional de salud y vigente en el momento de la convocatoria, aquel que deberá ser dispensado por las oficinas de farmacia cuando, en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento correspondiente se identifique exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos. Por su parte, su apartado 3 señala que, para cada formulación de principio o principios activos, se seleccionará el medicamento del laboratorio farmacéutico cuya propuesta represente para el Servicio Andaluz de Salud el menor coste final de la prescripción correspondiente de entre los propuestos, precisando el apartado quinto que, como resultado de aplicar los criterios de valoración del apartado 3 a los medicamentos objeto de las propuestas de los laboratorios farmacéuticos, se obtendrá un listado ordenado de menor a mayor coste final de aquéllos, listado del que, con carácter general, se seleccionará el primero que figure en el mismo, suscribiéndose el correspondiente convenio con su laboratorio preparador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 quater de la Ley 22/2007.

Por su parte, la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud comienza estableciendo que “de conformidad con el apartado 1 del artículo 60 bis y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, se convoca a los laboratorios farmacéuticos interesados a presentar sus mejoras económicas para la selección de los preparados comerciales de los medicamentos, relacionados en el anexo I, a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo”. Añadiendo que, de acuerdo con el art. 60 quater, el plazo de ejecución de los convenios derivados de la convocatoria, será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su firma. La resolución consta de tres puntos y dos anexos. En el primer punto se relaciona la documentación a presentar por los laboratorios; en el segundo el plazo y el lugar de presentación de las propuestas y el tercero establece que el listado previsto en el art. 60 bis se elaborará conforme al apartado 3 de dicho artículo y en el caso de empate entre propuestas, tendrá preferencia aquella que acredite mayor capacidad de producción. El anexo I establece el listado de medicamentos para los que se convoca la selección, la producción mínima de la forma farmacéutica, el número de presentaciones a seleccionar para cada medicamento y el ámbito de dispensación. De este anexo I resulta, a juicio del Abogado del Estado, que, en relación con determinadas agrupaciones homogéneas, será distinta la concreta presentación que se dispensará en las oficinas de farmacia de cada una de las provincias de Andalucía, divergencia que se establece entre las agrupaciones de mayor demanda, en las que se prevé que no pueda suministrarse por un laboratorio para toda Andalucía. El anexo II establece el clausulado del convenio a celebrar en el que se prevé la comunicación a las oficinas de farmacia de Andalucía de su obligación de dispensar el o los medicamentos del anexo adjunto al convenio, siempre que se les presente una receta médica u orden de dispensación con la prescripción por principio activo correspondiente, durante el plazo de vigencia del convenio y la obligación del laboratorio de liquidar en la forma y plazos que se establecen en la cláusula cuarta, la mejora económica ofrecida por cada envase que del medicamento correspondiente facturen al Servicio Andaluz de Salud las oficinas de farmacia de Andalucía. La cláusula cuarta del convenio tipo, relativa a la liquidación de la mejora económica, determina que la cuantía de ésta será invariable durante el plazo de vigencia del convenio, obligándose el laboratorio a mantener el precio autorizado de sus medicamentos objeto del convenio igual o por debajo del precio menor correspondiente que el Ministerio de Sanidad tenga establecido en cada momento, resolviéndose en caso contrario.

Entrando ya en las alegaciones relativas a los perjuicios graves e irreparables que habría de producir el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la resolución impugnada, el Abogado del Estado alude al ATC 96/2011, de 21 de junio, en el que el Tribunal acordó levantar la suspensión del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia. Reconociendo que la cuestión resuelta en el ATC 96/2011 y la ahora planteada presentan aspectos comunes el Abogado del Estado defiende que existen importantes diferencias que cualifican los perjuicios y justifican el mantenimiento de la suspensión en el presente caso.

El primero de ellos sería el que sufriría el interés público derivado de la menor protección del derecho a la salud y para los derechos de los pacientes del Servicio Andaluz de Salud que deriva del hecho de que los ciudadanos residentes en Andalucía no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el sistema nacional de salud. Señala que, a diferencia del caso resuelto en el ATC 96/2001l, en el que establecía un catálogo reducido de medicamentos financiados por el Servicio Gallego de Salud, en este caso se selecciona un único medicamento para cada formulación de principio o principios activos por provincias de la Comunidad Autónoma de manera que, en Andalucía, quedan fuera de la cartera de servicios comunes de la prestación farmacéutica aprobadas para todo el sistema nacional de salud todas las demás presentaciones que se pueden financiar y dispensar en el resto del Estado. Con ello el Abogado del Estado entiende alterado, en perjuicio de los pacientes, el modelo estatal de dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacia ya que todos ellos deberán adaptar su tratamiento al medicamento seleccionado, cambio en la dispensación susceptible del producir perjuicios graves a los pacientes polimedicados o sometidos a tratamientos continuados o crónicos. En ese sentido señala que el modelo estatal permite elegir, entre las presentaciones que tengan el menor precio y formen parte de la misma agrupación, cuál conviene más a las necesidades del ciudadano, facultad de sustitución o intercambio que desaparece con la obligación impuesta por el Servicio Andaluz de Salud de dispensar únicamente los medicamentos seleccionados, con la consiguiente restricción grave de los derechos de los usuarios de la sanidad pública y ruptura de la imprescindible igualdad en el disfrute de las prestaciones sanitarias en todo el territorio español.

En segundo lugar apunta el Abogado del Estado la existencia de perjuicios para la unidad del sistema nacional de salud. Tales perjuicios se centra en que la resolución impugnada dificultará gravemente el tránsito de pacientes que se desplacen entre sistemas autonómicos de salud, los cuales podrían ver su tratamiento modificado y afectada la continuidad del mismo, quiebra de la unidad del sistema que es de tal intensidad que, a juicio del Abogado del Estado, justifica el mantenimiento de la suspensión, a diferencia de lo que ocurría en el caso gallego, en el que su mayor flexibilidad permitía sustituir determinadas modalidades en su dispensación, mientras que ahora ha de dispensarse el concreto medicamento seleccionado por el Servicio Andaluz de Salud. Igualmente los enfermos residentes en Andalucía que actualmente no estén siendo tratados con la presentación seleccionada se verán obligados a cambiar de tratamiento, tratamiento que, además, para las agrupaciones homogéneas más consumidas, va a ser distinto en función de la provincia en la que se resida, lo que significa que, como se afirma en el informe de la Dirección General de cartera básica de servicios del sistema nacional de salud y farmacia que adjunta a su escrito, no está garantizada la continuidad del tratamiento en pacientes que se desplacen de una provincia a otra dentro de la propia Comunidad Autónoma.

Un tercer perjuicio sería el derivado del riesgo de desabastecimiento de productos farmacéuticos puesto que el sistema andaluz fía el suministro de toda la demanda de un medicamento a un solo laboratorio lo que puede provocar tensiones en el abastecimiento no solo en el Servicio Andaluz de Salud sino en el conjunto del sistema nacional de salud. Un cuarto tipo de perjuicio sería el que sufrirían los intereses privados de las empresas farmacéuticas que no resultasen adjudicatarias del concurso, lo que podía llevar, incluso, a la desaparición del mercado de aquellos medicamentos cuya dispensación no resulte posible en el Servicio Andaluz de Salud.

Responde a continuación el Abogado del Estado a lo que denomina otras alegaciones del escrito de suspensión que estima carecen de relevancia para este incidente como son: la denominada apariencia de buen derecho que atañe al fondo del proceso, así como la pretensión de que el modelo andaluz haya sido conocido y aceptado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Por último el Abogado del Estado defiende que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría perjuicio alguno pues los objetivos perseguidos por las decisiones autonómicas ya vienen recogidos en la legislación estatal en la que se han introducido reformas tendentes a la racionalización del gasto para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud, sin que se precise una actuación autonómica claramente divergente de la estatal y gravemente restrictiva de los derechos de los usuarios. Destaca el Abogado del Estado que en el primer semestre del año 2012 se han conseguido ahorros sustanciales en la prestación farmacéutica y se ha aplicado la financiación selectiva de medicamentos. Señala además que las cifras de los eventuales perjuicios que ha alegado la Junta de Andalucía no ha tenido en cuenta la repercusión del Real Decreto-ley 16/2012 en la racionalización del gasto farmacéutico que, de acuerdo con el informe ya citado, se estima en un 20 por 100 del total de la factura y que se cuantifica en más de 1.000 millones de euros derivados de la puesta en marcha de acciones conjuntas que eludan la fragmentación que provocan medidas como la puesta en marcha por la Comunidad Autónoma. Por último, basándose en el informe antes aludido de la Dirección General de cartera básica de servicios del sistema nacional de salud y farmacia, afirma que el levantamiento de la suspensión supondría aceptar de facto que cada Comunidad Autónoma pudiera establecer los precios a los que se financien lo que conllevaría los siguientes perjuicios para el Estado: incapacitación de la comisión interministerial de precios de los medicamentos cuyas funciones resultan determinantes para la financiación de los medicamentos por el Sistema nacional de salud; reducir la capacidad negociadora del Estado al minorar sustancialmente su margen de maniobra para la fijación de precios en razón de concentración de demanda; inhabilitar los sistemas de información de gasto farmacéutico; anular la capacidad del Estado para la fijación de precios de referencia, al haber distintos precios en las Comunidades Autónomas; imposibilidad de fijar precios menores en las agrupaciones homogéneas y pérdida de la capacidad de cuantificación de los costes de la cartera común, afectando con ello muy gravemente a los mecanismos de cálculo de la financiación. Por todo ello concluye el Abogado del Estado que la aplicación en profundidad de la legislación común ha de permitir una importante reducción del gasto farmacéutico y la sostenibilidad del sistema, sin la fuerte distorsión del modelo que supondría la inmediata vigencia de la resolución aquí impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución tiene por objeto determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del sistema nacional de salud, sean prescritos o indicados por principio activo. Resolución que se encuentra suspendida en su vigencia y aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el conflicto positivo de competencias por el Gobierno.

En el marco establecido previamente establecido por el art. 60 bis y concordantes de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, en la redacción dada a los mismos por el Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, la resolución impugnada en el presente conflicto anuncia la convocatoria pública, en la que podrán participar todos los laboratorios farmacéuticos interesados, para la selección de los preparados comerciales de los medicamentos que indica en su anexo I, que deberán ser dispensados por las oficinas de farmacia cuando, en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento correspondiente se identifique exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos. A tal efecto se prevé la documentación a presentar por los laboratorios interesados, los plazos de presentación de propuestas así como el régimen de publicidad del listado al que hace referencia el apartado quinto del art. 60 ter de la Ley 22/2007, listado en el que, como resultado de aplicar los criterios de valoración del apartado 3 del mismo art. 60 ter a los medicamentos objeto de las propuestas de los laboratorios farmacéuticos, se ordenan de menor a mayor coste final de aquéllos. De dicho listado del que, con carácter general, se seleccionará el primero que figure en el mismo, suscribiéndose el correspondiente convenio con su laboratorio preparador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 quater y en los términos que expresa el anexo II de la resolución.

El Abogado del Estado ha sostenido en el escrito de interposición del conflicto que con tal actuación se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de “bases y coordinación general de la sanidad” (artículo 149.1.16 CE), ya que la Comunidad Autónoma se aparta de la regulación mínima estatal en lo referente a la prescripción y dispensación de medicamentos incluidos por el Estado en su Nomenclátor a efectos de su financiación pública en el sistema nacional de salud. En segundo término, afirma que se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación sobre productos farmacéuticos” (último inciso del artículo 149.1.16 CE) al establecer normas reguladoras de la prescripción de medicamentos careciendo de competencia para ello. En tercer lugar, sostiene que la resolución contraviene la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social reconocida en el artículo 149.1.17 CE, en tanto que el diseño de un sistema por el que una Comunidad Autónoma financia determinados productos farmacéuticos, ignorando los que el Estado ha señalado, afecta de manera directa e inmediata el régimen económico de la Seguridad Social y, finalmente, ha defendido que tales competencias estatales se encuentran intrínsecamente unidas a otra competencia estatal como es la recogida en el artículo 149.1.1 CE.

2. La representación procesal de la Junta de Andalucía ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 2).

Al propio tiempo recordaremos que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 96/2011, FJ 2).

3. Los perjuicios para los intereses generales y particulares que el Abogado del Estado vincula al levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada son, en síntesis, la menor protección del derecho a la salud de los pacientes del Servicio Andaluz de Salud que deriva del hecho de que los residentes en Andalucía ya no puedan disponer de la totalidad de los medicamentos que, por decisión del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, deben financiarse con cargo a fondos públicos, ya que el sistema que pretende instaurarse se articula en torno a la selección de un único medicamento para cada formulación de principio o principios activos. Limitación que va a incidir en el régimen de dispensación de medicamentos, implicando perjuicios derivados de cambios obligados de medicación, especialmente para pacientes polimedicados o sometidos a tratamientos continuados o crónicos. En segundo término ha alegado la existencia de perjuicios para la unidad del sistema nacional de salud y para los intereses de los pacientes que se desplacen de una a otra Comunidad Autónoma o entre diversas provincias de Andalucía, en la medida en que solamente será posible dispensar el concreto medicamento seleccionado por el Servicio Andaluz de Salud, dificultando con ello la continuidad de los tratamientos. En tercer lugar, alude a los posibles perjuicios derivados del riesgo de desabastecimiento de productos farmacéuticos por cuanto, de adoptarse el modelo que deriva de la resolución, todo el suministro de un determinado medicamento queda encomendado a un único laboratorio y, en cuarto lugar, señala que también han de producirse perjuicios para los intereses de los laboratorios y empresas farmacéuticas que no sean seleccionadas en el correspondiente concurso. Finalmente ha señalado la falta de perjuicios que ocasionaría el mantenimiento de la suspensión, tanto por la eficacia de las medidas de contención del gasto en este ámbito que se derivarían de la aplicación de diversas normas estatales, en particular el Real Decreto-ley 16/2012, como por la existencia de medidas alternativas a la ahora suspendida que pudieran ser puestas en marcha por la Comunidad Autónoma y, por último, ha destacado, por remisión a un informe de la Dirección General de cartera básica de servicios del sistema nacional de salud y farmacia que adjunta a su escrito, la existencia de perjuicios para las competencias de la Administración General del Estado en la materia.

Por su parte, la representación procesal de la Junta de Andalucía ha defendido el levantamiento de la suspensión alegando que su mantenimiento impediría la puesta en marcha de un sistema con el que se pretende conseguir un notable ahorro, estimado en 43 millones de euros en el caso de esta resolución y en 244 para ejercicios futuros, en el gasto farmacéutico de Andalucía con el consiguiente quebranto de la hacienda autonómica. Señala que, de no ponerse en práctica dicho sistema, se pone en serio peligro tanto la consecución de los objetivos de reducción de gasto público previstos en el presupuesto sanitario de la Comunidad Autónoma como el cumplimiento del plan de ajuste elaborado para acogerse al mecanismo extraordinario de financiación del pago a proveedores. Asimismo, la Letrada de la Junta de Andalucía ha indicado que la suspensión de la resolución impide conseguir el objetivo de coadyuvar en la mejora de la adherencia de los pacientes a los tratamientos, al disminuir los inconvenientes que supone para los mismos el cambio de presentación farmacéutica de las sucesivas dispensaciones, así como que produce daños económicos a los laboratorios que han resultado adjudicatarios del proceso convocado. Por último, ha alegado la inexistencia de daños para la Administración General del Estado, en cuanto que la medida fue expuesta en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, sin que se formulasen objeciones, así como que la resolución discutida ha de gozar de la apariencia de buen derecho en cuanto se inserta plenamente en la competencia autonómica de ordenación farmacéutica.

4. Sumariamente expuestos los argumentos de las partes en el presente incidente, lo que debemos es dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la actuación autonómica y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

Es por ello que debemos descartar ya tanto los alegatos del Abogado del Estado en los que expone las razones de fondo que han motivado la interposición del presente conflicto, como los de la Letrada de la Junta de Andalucía en relación con el encuadramiento competencial de la resolución y la eventual falta de afectación al orden constitucional de distribución de competencias, pues todas ellas se refieren a cuestiones de fondo que han de ser solventadas en la Sentencia que ponga fin a este proceso. Igualmente no tomaremos en consideración, en tanto que vinculada a las cuestiones de fondo discutidas en el proceso, la alegación relativa a las consecuencias que, para la Administración General del Estado, se derivarían de la aplicación de la resolución impugnada, pues, además, tales consecuencias, más allá de su mera enunciación en el informe ya mencionado, se presentan desprovistas de la argumentación necesaria que permita su ponderación en un incidente de este tipo.

Asimismo, hemos de tener en cuenta el planteamiento procesal del Abogado del Estado, que ha recalcado las diferencias de este caso con el resuelto en el ya citado ATC 96/2011 en el que este Tribunal levantó la suspensión que pesaba sobre el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia. En efecto, procede tener presente que, en el caso que ahora debemos resolver, a diferencia de aquel, no se está afectando a las condiciones en las que los facultativos prescriben los medicamentos a los pacientes del sistema nacional de salud, sino a las de dispensación de esos medicamentos en las oficinas de farmacia, ya que el punto de partida de la resolución impugnada es la previa existencia de una prescripción del facultativo en la que el medicamento se identifique exclusivamente mediante su principio activo. En suma, lo que hemos de determinar es si las limitaciones en la dispensación de determinados medicamentos que derivaría de la resolución impugnada es susceptible de producir perjuicios para los intereses generales o particulares de tal entidad que justifiquen el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada en el momento de admitir a trámite el presente conflicto.

5. No obstante, antes de comenzar la ponderación que nos demanda conviene detenerse brevemente en el examen de la regulación de la denominada prestación farmacéutica y, en particular, en sus condiciones de dispensación. Dicha prestación forma parte del catálogo de prestaciones del sistema nacional de salud (art 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, y anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establecen la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización), comprendiendo, conforme al art. 16 de la Ley 16/2003, “los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y para la comunidad” y añade que “esta prestación se regirá por lo dispuesto en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y por la normativa en materia de productos sanitarios y demás disposiciones aplicables”. La Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, fue derogada y sustituida por la actualmente vigente Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en la que se regula, entre otras cuestiones, la dispensación de los medicamentos de la prestación farmacéutica.

A este respecto el artículo 85 de la Ley 29/2006, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, dispone lo siguiente:

“1. La prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el sistema nacional de salud se efectuará en la forma más apropiada para el beneficio de los pacientes, a la vez que se protege la sostenibilidad del sistema.

2. En el sistema nacional de salud, las prescripciones de medicamentos incluidos en el sistema de precios de referencia o de agrupaciones homogéneas no incluidas en el mismo se efectuarán de acuerdo con el siguiente esquema:

a) Para procesos agudos, la prescripción se hará, de forma general, por principio activo.

b) Para los procesos crónicos, la primera prescripción, correspondiente a la instauración del primer tratamiento, se hará, de forma general, por principio activo.

c) Para los procesos crónicos cuya prescripción se corresponda con la continuidad de tratamiento, podrá realizarse por denominación comercial, siempre y cuando ésta se encuentre incluida en el sistema de precios de referencia o sea la de menor precio dentro de su agrupación homogénea.

3. No obstante, la prescripción por denominación comercial de medicamentos será posible siempre y cuando se respete el principio de mayor eficiencia para el sistema y en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles.

4. Cuando la prescripción se realice por principio activo, el farmacéutico dispensará el medicamento de precio más bajo de su agrupación homogénea y, en el caso de igualdad, el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente.

5. En todo caso, la prescripción de un medicamento para su utilización en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica deberá ser autorizada previamente por la comisión responsable de los protocolos terapéuticos u órgano colegiado equivalente en cada comunidad autónoma.”

Es decir, conforme a esta norma estatal, la regla general, si bien con las excepciones en ella previstas, será la prescripción de los medicamentos por principio activo, estableciendo además un criterio de dispensación, cuando la prescripción se haya realizado por principio activo, basado exclusivamente en el precio del medicamento de forma que el farmacéutico viene obligado a dispensar aquel de precio más bajo de su agrupación homogénea, criterio este del precio más bajo que también se aplica al régimen de sustitución del medicamento prescrito conforme al art. 86.2 y 5 de la misma Ley 29/2006. En el mismo sentido se pronuncia el art. 60 de la Ley andaluza 22/2007, en cuanto dispone que la dispensación de recetas médicas y órdenes de dispensación de medicamentos y productos sanitarios, se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 85.1 y 86 de la Ley 29/2006.

Además la financiación pública de los medicamentos se encuentra también sometida al denominado sistema de precios de referencia así como al sistema de precios seleccionados. El primero se regula en el art. 93 de la Ley 29/2006, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 16/2012, conforme al cual dicho precio de referencia es la cuantía máxima con la que se financiarán las presentaciones de medicamentos incluidas en cada uno de los conjuntos que se determinen, siempre que se prescriban y dispensen con cargo a fondos públicos, entendiendo, a estos efectos, por conjunto la totalidad de las presentaciones de medicamentos que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración entre las que existirá, al menos, una presentación de medicamento genérico. Este mismo art. 93 establece que deberá garantizarse el abastecimiento a las oficinas de farmacia para los medicamentos de precio menor así como que los medicamentos no podrán superar el precio de referencia del conjunto al que pertenezcan. El segundo se regula en el nuevo art. 93 bis de la Ley 29/2006, introducido por el Real Decreto-Ley 16/2012 a partir de una previa regulación del art. 93.11, introducido a su vez por el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011. En esencia este segundo sistema supone, como mecanismo para controlar el gasto y racionalizar aquellos grupos de medicamentos y productos sanitarios que sean de alto consumo, el establecimiento de un procedimiento en cuya virtud se determina un precio máximo de financiación para ciertos medicamentos determinados en atención al consumo del conjunto, su impacto presupuestario, la existencia de, al menos, tres medicamentos en el conjunto así como la inexistencia de riesgo de desabastecimiento. Dicho precio seleccionado tiene una vigencia de dos años y su aplicación determina que aquellos medicamentos que superen el precio máximo financiable quedarán excluidos de la financiación por el sistema nacional de salud e igualmente supondrá la exclusión de la financiación pública de aquellas presentaciones de medicamentos que no resulten seleccionadas, por el tiempo de vigencia del precio seleccionado.

Así, y como ya apreciamos en los AATC 95/2011, FJ 4; y 96/2011, FJ 4, de cuanto venimos exponiendo, se deduce sin dificultad que el importe de la prestación farmacéutica, en tanto que integrante de las prestaciones del sistema nacional de salud, no es un aspecto indiferente a su configuración legal, hasta el punto de que su prestación al menor coste posible es uno de los elementos integrantes de la misma, articulándose su financiación pública mediante un sistema de fijación de precios máximos —el de los denominados precios de referencia— así como otro de precios seleccionados que persigue un declarado objetivo de control del gasto farmacéutico, lo que se complementa con medidas que, tanto en el plano de la prescripción como en el que aquí nos interesa, el de la dispensación, pretenden reforzar la política de promoción de medicamentos genéricos y la consiguiente obtención de ahorros al sistema nacional de salud.

6. Llegados a este punto, lo que debemos ponderar es si la aplicación del régimen de dispensación de medicamentos que deriva de la aplicación de la resolución impugnada supone un riesgo cierto para un valor de indudable relevancia constitucional como es la protección de la salud (en tal sentido, ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4). De hecho, siendo más precisos, lo que ha de determinarse, en realidad, es si la dispensación de una única presentación comercial por cada principio activo de los incluidos en la resolución impugnada es, en sí misma, susceptible de producir perjuicios a los intereses generales o de terceros de tal entidad que justifiquen el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

Iniciaremos la ponderación propia de este incidente por el perjuicio que, conforme alega el Abogado del Estado, sufrirían los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía por cuanto no podrían disponer de todos los medicamentos financiados por el sistema nacional de salud con el consiguiente riesgo para su salud, especialmente en el caso de los pacientes polimedicados o crónicos.

Para valorar este perjuicio hemos de partir de que la resolución impugnada se refiere, como hemos advertido antes, a las condiciones de dispensación de un medicamento, sin que, por tanto, afecte a la prescripción realizada por el facultativo, el cual decide, en el margen definido por el art. 85 de la Ley 29/2006 antes transcrito, en particular su apartado tercero, el tratamiento más adecuado para el paciente en forma de medicamento que habrá de ser dispensado por la oficina de farmacia. Ahora bien, en el caso de que la prescripción haya sido realizada por principio activo, ya hemos tenido ocasión de apreciar que es la propia normativa estatal la que postula su dispensación al menor coste posible. Así pues, además de lo que anteriormente hemos señalado respecto a la configuración legal de la denominada prestación farmacéutica, resulta que la eventual modificación del concreto medicamento recetado al paciente, aspecto en el que el Abogado del Estado fija los perjuicios que aduce, ya deriva implícitamente de la propia normativa estatal, de la que se desprende, tanto la preferencia por la prescripción por principio activo como la posibilidad de sustitución de un medicamento por otro, atendiendo a consideraciones de precio, tal y como determina el propio régimen de financiación y dispensación de las especialidades farmacéuticas del sistema nacional de salud que se halla establecido en la Ley 29/2006. Finalmente, procede, además, indicar que el art. 60 quinquies de la Ley andaluza 22/2007 introduce una cierta flexibilidad en el sistema al permitir al farmacéutico que, por razones de urgente necesidad en su dispensación, acreditadas fehacientemente, pueda sustituir el medicamento prescrito dispensando uno de precio igual o inferior al precio menor correspondiente.

Todo ello permite descartar el señalado perjuicio así como también las alegaciones del Abogado del Estado relativas a la variabilidad en los tratamientos que sufrirían los pacientes de otras Comunidades Autónomas o, incluso, en el propio territorio de Andalucía, pues, aun prescindiendo de las consideraciones acerca de la mejora en la potencial adherencia terapéutica que se exponen en el informe del Comité de Bioética de Andalucía que la Letrada autonómica ha adjuntado a su escrito, es claro que el modelo estatal, con su preferencia por la prescripción por principio activo y la introducción del precio como criterio en la dispensación y sustitución de medicamentos, implica que va a ser siempre dispensada la presentación comercial de precio menor, con independencia de que sea la misma que hubiera venido tomando el paciente con anterioridad. Por lo demás, frente a lo que parece dar a entender el Abogado del Estado, tampoco el sistema garantiza el derecho a la dispensación de una determinada presentación comercial de un medicamento, pues es claro que la prestación farmacéutica del sistema nacional de salud no se configura en tales términos. Por el contrario, siendo el criterio general la prescripción por principio activo y la dispensación atendiendo al menor coste posible, no se alcanza a comprender, desde la perspectiva cautelar que ahora hemos de adoptar, que la concreción centralizada en toda la Comunidad Autónoma de la dispensación de determinados medicamentos señalados por su principio activo y atendiendo a criterios de coste del medicamento concreto a dispensar, suponga un perjuicio irreparable respecto al que deriva de un sistema en el que esa determinación corresponde al titular de la oficina de farmacia, pues ha de atenderse a consideraciones de precio del medicamento, ya que, en todo caso, ha de dispensarse el de menor precio y, en caso de igualdad del precio, el genérico.

A este respecto, como ya hicimos en el ATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5, y reiteramos en el ATC 96/2011, de la misma fecha, FJ 6, conviene también recordar “que es indiscutible que, tal y como confirman las propias decisiones del legislador estatal, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del sistema nacional de salud”. Así, como ponen de manifiesto todas las recientes decisiones estatales en la materia comenzadas por los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al sistema nacional de salud, y 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y continuadas por los ya citados Reales Decretos-leyes 9/2011 y 16/2012 apuntan en esa dirección, pues persiguen consolidar un esfuerzo de austeridad en el gasto farmacéutico que permita, conteniendo el crecimiento del gasto en medicamentos en el sistema nacional de salud, una reducción de la factura farmacéutica pública. De todo ello se deduce que las Administraciones públicas con competencias en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud favoreciendo el uso racional de los medicamentos e instaurando políticas de contención del gasto en este ámbito.

A todo lo anterior ha de añadirse que tampoco se han aportado datos que permitan inferir que la aplicación de la resolución impugnada produzca, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, una reducción de la calidad y eficacia de la prestación farmacéutica, tal como la misma se define por el legislador estatal —uno de cuyos criterios es la prestación al menor coste posible para la comunidad— que haya de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que gozan las actuaciones discutidas.

Por otra parte, ponderando ya el perjuicio derivado del riesgo de desabastecimiento de productos farmacéuticos es de apreciar que se formula con un carácter marcadamente hipotético que en ningún momento se concreta ni justifica, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos de los que derivar el mantenimiento de su suspensión, sin perjuicio de señalar que, de existir, tal riesgo puede ser conjurado por lo dispuesto en el ya mencionado art. 60 quinquies que, en dicha circunstancia, permite la sustitución por otro medicamento de precio igual o inferior al precio menor correspondiente. Tampoco los intereses particulares de los laboratorios y empresas farmacéuticas también aludidos por el Abogado del Estado pueden prevalecer en modo alguno frente a los generales de reducción del gasto farmacéutico que, con independencia de su adecuación al orden competencial que no ha de dilucidarse ahora, expresa la resolución controvertida, la cual, por lo demás, persigue los objetivos a los que hace referencia la exposición de motivos del Decreto-ley 3/2012, esto es, “de una parte, disminuir el gasto en medicamentos y productos sanitarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, aprovechando los mecanismos legítimos de competencia que establece el mercado; y de otra, contribuir a la mejora de la calidad de la dispensación, al disminuir los inconvenientes que supone para los pacientes el cambio de presentación en las sucesivas dispensaciones.”

7. Finalmente, el ahorro de la medida se ha estimado, conforme a la documentación aportada por la Junta de Andalucía, en unos 44 millones de euros en este ejercicio presupuestario y en más de 200 en ejercicios posteriores. Cifra, aun tratándose de una estimación, suficientemente ilustrativa de los efectos que, sobre la reducción del gasto farmacéutico y la correlativa sostenibilidad del sistema público sanitario, puede producir la aplicación de la disposición ahora suspendida, efecto tanto más relevante si se toma en consideración el contexto de crisis económica y financiera que está actualmente afectando a nuestro país y que ha motivado la adopción de un variado elenco de medidas de contención y racionalización del gasto público, a algunas de las cuales ya hemos aludido.

Frente a ello, al igual que sucedía en los AATC 95/2011, FJ 6; y 96/2011, FJ 6, no pueden tomarse en consideración los alegatos del Abogado del Estado relativos a la falta de perjuicio que se derivaría del mantenimiento de la suspensión en razón del ahorro producido por la aplicación de determinadas normas estatales, “pues es evidente que ello, además de suponer la privación del ahorro previsto, en nada afecta a lo discutido en el presente incidente en el que ha de justificarse que es el levantamiento de la suspensión el que produciría un perjuicio a los intereses generales susceptible de justificar la excepción a la regla general a la vigencia de las normas que la suspensión supone”. Es por ello que tal alegato carece de entidad para mantener la suspensión de la resolución impugnada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de la resolución de 25 de enero de 2012, de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del sistema nacional de salud, sean prescritos o indicados por principio activo.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 148/2012, de 16 de julio de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:148A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2894-2012, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Personal al servicio de las Administraciones públicas: incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Sanidad: personal sanitario. Seguridad Social: pluriactividad; pluriempleo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento ordinario núm. 1096-2011, el Auto de 18 de abril de 2012, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas, por su posible contradicción con el art. 14 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Un empleado público que presta servicios a tiempo completo para el Servicio de Salud del Principado de Asturias como personal estatutario fijo, queda incluido en el régimen general de la Seguridad Social. Asimismo, desde 12 de septiembre de 1988 viene simultaneando esa prestación de servicios en el sector público con un trabajo de fisioterapeuta a tiempo parcial en la empresa Asociación de Ayuda a los Paralíticos Cerebrales de Asturias (ASPACE), trabajo este por el que fue, a su vez, dado de alta en su día en el régimen general de la Seguridad Social.

b) En aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas (que entró en vigor el 31 de diciembre de 2009), por resolución de 26 de agosto de 2010 de la Administración 33-2001 de Oviedo se acordó tramitar la baja del referido empleado público en el régimen general de la Seguridad Social en relación con su trabajo en la empresa ASPACE, con efectos de 31 de diciembre de 2009. Interpuesto contra esta resolución recurso de alzada, fue desestimado por resolución de la Dirección Provincial de Asturias de la Tesorería General de la Seguridad Social de 15 de diciembre de 2010, que fue objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 760-2011, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

c) Como consecuencia de la anterior decisión administrativa, por resolución de 13 de enero de 2011, la Administración tramitó el alta del trabajador en el régimen especial de trabajadores autónomos con efectos de 1 de enero de 2010. Frente a dicha resolución promovió recurso de alzada, sosteniendo que le correspondía estar de alta en el régimen general y que no existía razón objetiva alguna que justificara ese cambio de encuadramiento de una actividad cuya naturaleza jurídica es laboral. El recurso fue desestimado por resolución de la Dirección Provincial de Asturias de la Tesorería General de la Seguridad Social de 3 de febrero de 2011, basándose, al igual que la anterior resolución de alzada, en que el recurrente presta para la empresa ASPACE una actividad complementaria privada, que debe producir el encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos establecido por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre.

d) Contra dicha resolución interpuso el interesado recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, registrado como procedimiento ordinario núm. 1096-2011. Una vez concluida la tramitación del mismo, y pendiente únicamente de señalamiento para votación y fallo, la Sala dictó providencia el 19 de marzo de 2012 por la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, por posible infracción del art. 14 CE.

e) La Letrada de la Administración de la Seguridad Social manifestó su opinión contraria al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009 responde a la libertad de configuración de que dispone el legislador para establecer el encuadramiento en la Seguridad Social de las diversas actividades profesionales que estime oportuno, en atención a las circunstancias económicas concurrentes, las disponibilidades financieras del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales, por lo que no cabe apreciar vulneración alguna del principio de igualdad en la regulación introducida por la referida disposición.

El interesado presentó sus alegaciones manifestando su opinión favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dando por reproducida la fundamentación contenida en el Auto de 14 de febrero de 2012, dictado en el procedimiento ordinario núm. 760-2001, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009 por vulnerar el art. 14 CE.

El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

f) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó Auto el 18 de abril de 2012 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas, por entender que tal disposición puede ser contraria al principio de igualdad en la ley proclamado en el art. 14 CE.

3. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se indican.

Comienza la Sala por referirse al juicio de relevancia, señalando que éste se cumple indiscutiblemente, toda vez que si se declarase que la disposición cuestionada vulnera el art. 14 CE, la consecuencia sería la estimación de la demanda que da origen al proceso a quo, ya que no hay otra discusión sobre hechos o fundamentos jurídicos diferentes.

En cuanto al fondo del asunto, razona la Sala que no se discute que el recurrente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de ASPACE, y argumenta que, de lo dispuesto en el art. 1.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores, arts. 97.1 y 98 de la Ley general de la Seguridad Social, art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del estatuto del trabajo autónomo, y 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de trabajadores autónomos, se desprende que, por la actividad complementaria privada que el demandante en el proceso a quo realiza en dicha empresa, debería quedar incluido en el régimen general de la Seguridad Social, al tratarse de una actividad laboral por cuenta ajena, como así ha venido sucediendo efectivamente hasta que, por imperativo de lo establecido en la disposición cuestionada, se ha procedido a su baja en el régimen general para ser incluido en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Para la Sala promotora de la cuestión la explicación que se ofrece en la exposición de motivos de la Ley 27/2009 para adoptar la medida de cambio de encuadramiento en la Seguridad Social (“se regula el encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los servicios de salud que realice actividades complementarias privadas, de modo que, en razón de las mismas, quede encuadrado en el régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, evitando, dada la heterogeneidad que puede concurrir en estas situaciones, que se establezcan soluciones de encuadramiento de Seguridad Social dispares que, a su vez, puedan provocar distorsiones importantes en la prestación de servicio y, derivado de ello, en la propia concurrencia de profesionales”), carece de justificación a la luz de la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad (art. 14 CE).

Por ello afirma la Sala que la duda de inconstitucionalidad que alberga respecto de la disposición cuestionada reside en que no aprecia justificación alguna para que un trabajador por cuenta ajena, aunque también sea personal estatutario, sea incluido por su actividad complementaria privada en el régimen especial de trabajadores autónomos, distinto al que le corresponde, pues ni se explica por el legislador cual es la problemática que puede originar el hecho de encuadrar a ese trabajador, por dicha actividad, en el régimen general, ni por qué ese encuadramiento distorsiona la prestación del servicio. En todo caso lo que cabría, según la Sala, es que el legislador estableciera un régimen de incompatibilidades, pero lo que no procede es resolver esa hipotética problemática a la que alude la Ley 27/2009 mediante un encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos cuando no se dan los requisitos legales para ello, ya que no estamos en el caso de un trabajador autónomo, sino ante el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, que debe quedar incluido en el régimen general. Se produce por ello, según la Sala, una distorsión de los conceptos sustantivos de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo, pues la Constitución no encomienda al legislador la definición de la categoría de trabajador en términos de una absoluta libertad de configuración (STC 227/1998, FJ 4), “ya que hay, en efecto, un ‘núcleo rígido’ constituido por las relaciones típicamente laborales, que el legislador no puede excluir, ex art. 35.2 CE, del ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto de los Trabajadores”. Por todo ello concluye la Sala afirmando que “tiene la duda de que con la disposición cuestionada se esté llevando a cabo una restricción constitucionalmente ilegítima de los derechos de los trabajadores, con lesión del principio de igualdad en la ley”.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2012, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 22 de junio de 2012, señalando que esta cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a la núm. 1425-2012, e interesando su inadmisión, por entender que resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el sentido dado por la doctrina del Tribunal Constitucional a este concepto (por todos, ATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2).

Tras descartar la concurrencia de posibles óbices procesales, recuerda el Fiscal la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), y señala que el razonamiento del órgano judicial proponente para sostener su duda de constitucional parte de una premisa claramente errónea, al no tener en cuenta que no puede haber infracción del principio de igualdad en situaciones desiguales y que en los supuestos de hecho contemplados por la norma legal cuestionada existe un elemento de pluriactividad o pluriempleo que se añade a la relación estatutaria que constituye, de por sí, una justificación objetiva y razonable para el trato legal diferenciado, que no resulta desproporcionado, siendo, por el contrario, una medida que resulta adecuada atendidas las circunstancias concurrentes, los resultados producidos y los fines perseguidos.

En efecto, la previsión establecida en la disposición adicional cuestionada pretende abordar la situación que se genera cuando se desarrollan actividades privadas complementarias a la prestación de servicios sanitarios públicos por las personas incluidas en el ámbito de aplicación del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. A juicio del Fiscal, debe partirse de que la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y de protección de las personas desempleadas, en su disposición adicional decimoquinta, intitulada “Encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los Servicios de Salud que realice actividades complementarias privadas”, tiene como finalidad esencial fijar un nuevo y claro marco normativo para estos profesionales, que aporte seguridad jurídica ante la heterogeneidad de situaciones laborales que se dan en el sector de los establecimientos sanitarios privados, como pone de relieve la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su “Criterio técnico núm. 79-2009”, de 13 de agosto de 2009. En este documento se recogen la multitud de situaciones observadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en establecimientos sanitarios privados por parte de profesionales sanitarios, que unas veces pertenecen a las plantillas de aquéllos y otras no, e incluso disponen en régimen de alquiler de espacios en dichos establecimientos para ejercer actividades sanitarias por su propia cuenta, y se recogen también las enormes dificultades de calificación jurídica de la prestación de servicios de estos profesionales sanitarios, de modo que, por existir un rico y variado escenario casuístico, han de considerarse una serie de múltiples variables a la hora de calificar la relación como laboral por cuenta ajena o no, a efectos de encuadramiento en el régimen correspondiente de la Seguridad Social.

La medida adoptada en la disposición legal cuestionada —continúa el Fiscal— presenta el valor añadido de reforzar la seguridad jurídica. El elemento referencial establecido para los casos de pluriactividad o pluriempleo respecto de los trabajadores autónomos no es ni artificial, ni arbitrario ni distorsionador de las categorías laborales a contemplar. El elemento diferenciador existente respecto de la situación del mero trabajador por cuenta ajena del régimen general de la Seguridad Social es precisamente la pluriactividad o pluriempleo de las personas a las que se aplica la disposición adicional cuestionada, ya que se trata de personal estatutario de los Servicios de salud que, a su vez, realiza actividades laborales complementarias de carácter puramente privado, bajo las variadas formas que menciona el referido “Criterio Técnico 79-2009” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para un empleador, que puede ser una clínica privada, una mutua, un consultorio o una asociación (como es el caso del supuesto del proceso a quo), lo que conlleva el riesgo, de no establecerse un tratamiento diferente en lo que respecta a la actividad privada desarrollada, de distorsionar el régimen de cotización a la Seguridad Social, y afecta a la concurrencia y competencia entre profesionales, que tendrían soluciones dispares en función de diversas variables que se dan en la realidad práctica.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas, por posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

La disposición cuestionada establece lo siguiente:

“Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes Comunidades Autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, y que, además, realicen actividades complementarias privadas, por las que deban quedar incluidas en el sistema de la Seguridad Social, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

A fin de cumplimentar la obligación anterior, en el caso de profesionales colegiados a los que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados, los mismos podrán optar entre solicitar el alta en el mencionado Régimen Especial o incorporarse a la correspondiente Mutualidad alternativa de las previstas en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados.”

En todo caso, conviene precisar que, en rigor, no se cuestiona en su integridad la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, sino que sólo ha de entenderse cuestionado el primer párrafo del citado precepto, en cuanto establece que las personas que, prestando servicios como personal estatutario a tiempo completo en los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, realicen, además, actividades complementarias privadas, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Conforme ha quedado expuesto, la duda de inconstitucionalidad que alberga el órgano judicial proponente de la cuestión respecto de la disposición cuestionada, reside, en síntesis, en que no aprecia justificación alguna para que un trabajador por cuenta ajena, aunque también sea personal estatutario, sea incluido por su actividad complementaria privada en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, previa audiencia al Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas, en el significado que nuestra reiterada doctrina viene dando al concepto de “cuestión notoriamente infundada”.

Se trata, en efecto, de un concepto que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo ser conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; 30/2009, de 27 de enero, FJ 4; y 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de la disposición cuestionada con el art. 14 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal, de conformidad con lo alegado por el Fiscal General del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 CE) y ha de ser por ello inadmitida, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

3. Los razonamientos que contiene el Auto de planteamiento de la cuestión expresan la opinión del órgano judicial proponente sobre cual sería, a su juicio, el encuadramiento en la Seguridad Social más adecuado para el supuesto de las actividades complementarias privadas que pueda desempeñar el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas (y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria), al margen de su actividad principal en el servicio de salud (o en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria) para el que presta servicios (y por la que queda obligatoriamente incluido en el régimen general de la Seguridad Social). Como se ha visto, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que, cuando, como sucede en el caso planteado en el proceso a quo, esas actividades complementarias privadas se realizan por los profesionales sanitarios estatutarios en el marco de una relación laboral por cuenta ajena, sólo cabe, o bien someterlas a un régimen de incompatibilidades, o bien proceder al encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social, pero lo que carece de justificación es el encuadramiento en el régimen especial de trabajadores autónomos que establece la disposición cuestionada, porque ello distorsiona los conceptos sustantivos de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo y su encuadramiento respectivo en el Sistema de Seguridad Social.

Ahora bien, estos razonamientos no explicitan realmente la duda de constitucionalidad planteada ante este Tribunal, no ya porque no explican por qué considera el órgano judicial proponente de la cuestión que con el cambio de encuadramiento en la Seguridad Social que establece la disposición legal cuestionada se está “llevando a cabo una restricción constitucionalmente ilegítima de los derechos de los trabajadores” (pues no se puede olvidar que el profesional sanitario afectado por la disposición cuestionada continúa, por su trabajo como personal estatutario, incluido en el régimen general de la Seguridad Social, mientras que por su actividad complementaria privada queda en lo sucesivo incluido en el régimen especial de trabajadores autónomos), sino sobre todo porque no se justifica por el órgano judicial en qué reside la pretendida contradicción de la disposición cuestionada con el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE).

Cabalmente, no basta, para entender fundada la duda de constitucionalidad, con rechazar la explicación que se ofrece en la exposición de motivos de la Ley 27/2009 como justificación del cambio de encuadramiento en la Seguridad Social que introduce la disposición cuestionada, ni tampoco con afirmar que no se encuentra justificación para dicha medida porque se considere que el encuadramiento más correcto para el supuesto de las actividades complementarias privadas por cuenta ajena que desempeñe el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas (y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria) es el régimen general de la Seguridad Social. Exista o no una justificación objetiva y razonable para la medida adoptada en la disposición que se cuestiona (el Fiscal General del Estado considera, como ha quedado expuesto, que sí existe justificación objetiva y razonable para dicha medida legal), lo determinante para entender fundada la cuestión, cuando lo que se nos plantea es la posible contradicción de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009 con el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE), es que el órgano judicial promotor ofrezca un término de comparación en el que sustentar el juicio de igualdad, y tal cosa no acontece en este caso, pues se limita a defender el encuadramiento que, desde la perspectiva de la legislación ordinaria (y no de la Constitución), sería, en su opinión, el más correcto para esas actividades complementarias privadas que desempeñe el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud. Opinión que, por lo demás, no deja de sustentarse en un criterio de oportunidad o de corrección técnica de la ley, pero que no llega a fundar una verdadera contraposición con el precepto constitucional invocado.

En efecto, como este Tribunal tiene reiteradamente señalado, el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 200/2001, de 4 de octubre, por todas).

En la presente cuestión el órgano judicial proponente no ofrece siquiera un término de comparación; mas, aunque se entendiera que implícitamente se está comparando el trabajo por cuenta ajena con el trabajo por cuenta propia, a efectos del encuadramiento en la Seguridad Social, es obvio que tampoco cabría admitir que se trate de un término de comparación idóneo en el caso que nos ocupa, pues lo que ha de compararse es el supuesto de hecho regulado por la norma cuestionada (el personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud, incluido como tal en el régimen general de la Seguridad Social, si además realiza actividades privadas queda incluido, por estas últimas actividades, en el régimen especial de trabajadores autónomos) con otro supuesto de hecho igual que sea tratado de forma diferente por el legislador (en cuanto al encuadramiento en la Seguridad Social).

4. La ausencia de término de comparación en el que fundar el juicio de igualdad hace innecesario preguntarse si la decisión del legislador, plasmada en la disposición cuestionada, de incluir en el régimen especial de trabajadores autónomos a los profesionales sanitarios que realizan actividades privadas complementarias (y sólo por estas actividades) a su trabajo como personal estatutario a tiempo completo de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas (y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria), posee una justificación objetiva y razonable. Aunque hay que señalar que, como ha quedado expuesto, el Fiscal General del Estado considera que la disposición legal cuestionada sí posee tal justificación, al tener en cuenta un elemento de pluriactividad o pluriempleo que afecta a la relación estatutaria, estableciendo una medida que no resulta desproporcionada, atendidos los fines perseguidos y los resultados producidos, y que además contribuye a reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de las actividades sanitarias privadas que realizan al margen de su actividad en el sector público los profesionales sanitarios que tienen la condición de personal estatutario a tiempo completo, evitando los problemas de calificación jurídica de estas relaciones privadas y su correspondiente encuadramiento en el sistema de Seguridad Social a los que hace referencia la propia exposición de motivos de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas, para justificar la adopción de la medida contenida en su disposición adicional decimoquinta.

Todo ello sin perjuicio de advertir además que, si bien como regla general el legislador ha establecido la inclusión de los trabajadores por cuenta ajena en el régimen general de la Seguridad Social y la de los trabajadores por cuenta propia en el régimen especial de trabajadores autónomos, no es menos cierto que existen otros colectivos que, sin tener la cualidad de trabajadores por cuenta ajena, quedan incluidos en el régimen general (así, precisamente, el denominado personal incluido en el Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, y también determinados cuerpos de funcionarios, en tanto que otros funcionarios quedan incluidos en los distintos regímenes especiales de funcionarios). Del mismo modo que existen regímenes especiales en los que quedan incluidos trabajadores por cuenta ajena (régimen especial de la minería del carbón), así como otros regímenes especiales en los que quedan incluidos tanto trabajadores por cuenta propia como trabajadores por cuenta ajena (régimen especial de trabajadores del mar).

Cabe recordar en tal sentido que, conforme a consolidada doctrina de este Tribunal, aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social (en función de los diversos colectivos protegidos), corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, goza en esta materia, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a ponderar, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones. Por lo que, aun siendo deseable desde el punto de vista social alcanzar la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, son legítimas las diferencias de trato normativo en materia de prestaciones derivadas de la inclusión en uno u otro régimen del sistema de Seguridad Social de los actualmente existentes (entre otras muchas, SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, 121/1984, de 12 de diciembre, 27/1988, de 23 de febrero, 38/1995, de 13 de febrero, y 77/1995, de 20 de mayo, y ATC 306/2008, de 7 de octubre).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 149/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:149A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3250-2012, promovido por don Khaled Salem Ismail en proceso de extradición.

Extradición: procedimiento de extradición. Recurso de amparo: medidas cautelares de oficio. Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas: expulsión de extranjeros, suspende. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: mantenimiento de la suspensión; suspensión cautelar urgente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2012 la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación de don Khaled Salem Ismail y bajo la dirección del Letrado don Ignacio Ayala Gómez, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2012 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado el 2 de marzo de 2012 por la Sección Cuarta de la misma Sala en rollo núm. 29-202011, dimanante del procedimiento de extradición núm. 16-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, por el que se acuerda la extradición del recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto para ser enjuiciado por un delito de blanqueo de capitales, con la condición de que la República Árabe de Egipto preste garantía previa y expresa en el plazo de treinta días de que el reclamado deberá ser juzgado por un Tribunal de composición distinta a la que le enjuició en ausencia y que, en el supuesto de ser condenado, si lo solicita tendrá derecho a ser trasladado a España para cumplir la condena impuesta en el juicio por el que se solicita la extradición.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues la entrega extradicional del recurrente a la República Árabe de Egipto haría al amparo perder su finalidad en caso de ser concedido, porque los perjuicios de carácter personal, económico y familiar que dicha entrega ocasionaría al recurrente, dada su condición de nacional español y su arraigo en España, serían de imposible resarcimiento, y sin que el otorgamiento de la suspensión interesada suponga perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 5 de junio de 2012, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar en el presente caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, suspender la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 2012 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado el 2 de marzo de 2012 por la Sección Cuarta de la misma Sala en rollo núm. 29-2011, dimanante del procedimiento de extradición núm. 16-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, por el que se acuerda la extradición del recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto.

3. A la vista de lo acordado en la referida providencia de 5 de junio de 2012, mediante diligencia de ordenación de la misma fecha del Secretario de Justicia de la Sala Primera se procedió, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiese a este Tribunal testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 29-2011, así como al recurso de súplica núm. 20-2012 y al procedimiento de extradición núm. 16-2011, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional. Asimismo se procedió a formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

4. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 14 de junio de 2012 el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto y bajo la dirección de la Letrada doña Adriana de Buerba Pando, impugnó conforme a lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en amparo acordada en la providencia de 5 de junio de 2012, interesando que se deje sin efecto o, alternativamente, que se aplace la suspensión de la ejecutividad de dichas resoluciones hasta el momento inmediatamente posterior a la resolución del Gobierno de España sobre la entrega del reclamado.

Se recuerda así que, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida en amparo sólo puede acordarse, de forma excepcional, cuando concurran los siguientes requisitos: que de no accederse a ella el amparo corriera peligro de quedar frustrado en la hipótesis de que fuera estimado; que la suspensión no afecte a los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros; y que la suspensión no produzca grave perturbación de los intereses generales. Según esta parte, la suspensión de los Autos impugnados en amparo produce una grave perturbación de los intereses generales de la República Árabe de Egipto, pues el reclamado lo es para ser juzgado por el supuesto blanqueo de los capitales ilícitos procedentes de graves delitos de corrupción, en el marco de los procesos entablados por la Fiscalía egipcia contra miembros del anterior régimen egipcio y su entorno, del que el reclamado formaba parte; a través de estos procesos la Fiscalía egipcia ha articulado pretensiones de reparación económica de los perjuicios derivados de los posibles crímenes perpetrados por los acusados, entre los que se encuentra el reclamado, cuya estimación haría posible que la República Árabe de Egipto recuperase, al menos en parte, los bienes del pueblo egipcio que habrían sido objeto de expolio por los acusados.

Asimismo se recuerda que el recurrente es reclamado para ser juzgado, no para cumplir una pena privativa de libertad, por lo que, en caso de que llegara a ser condenado en Egipto, las garantías prestadas por la República Árabe de Egipto disminuyen, cuando no eliminan, el peligro de que la ejecución de la extradición convierta en ilusorio el amparo en caso de que este fuera finalmente concedido (periculum in mora). Se señala también que, en ejecución de lo acordado por la Audiencia Nacional, la República Árabe de Egipto ha prestado el pasado 5 de junio garantía (cuya copia se adjunta) de que el recurrente, en caso de resultar condenado en los procesos judiciales pendientes en Egipto, será devuelto a España para cumplir la condena que se le imponga, conforme a lo dispuesto en el Tratado hispano-egipcio de traslado de personas condenadas hecho en El Cairo el 5 de abril de 1994 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 151, de 26 de junio de 1995). Junto a ello se alega que en la adopción de medidas cautelares debe procurarse optar siempre por aquellas que, siendo adecuadas para garantizar la finalidad que se pretende, resulten menos gravosas para la parte que las soporta. De acuerdo con esto, nada impide, a juicio de esta parte, autorizar la ejecución de los Autos recurridos y, en su caso, la extradición del recurrente, condicionándola a su devolución a España por parte de las autoridades egipcias, en caso de que se concediera el amparo que se solicita.

Alternativamente se sostiene que, sin perjudicar los derechos fundamentales del recurrente ni poner en peligro la eventual estimación de este recurso de amparo, podría autorizarse la ejecución de los Autos recurridos en amparo únicamente a los efectos de tramitar la fase gubernativa del proceso extradicional para que el Gobierno pueda pronunciarse sobre la procedencia de acceder a la entrega del recurrente a la República Árabe de Egipto, lo que evitaría ulteriores dilaciones en la tramitación de esta extradición en caso de ser denegado el amparo solicitado. La suspensión de la ejecutividad de las resoluciones recurridas en amparo podría, pues, diferirse al momento inmediatamente posterior a la resolución del Gobierno a la que se refiere el art. 18.1 de la Ley de extradición pasiva.

5. Mediante diligencia de ordenación de 22 de junio de 2012 del Secretario de Justicia de la Sala Primera se procedió a dar traslado al Fiscal y a la representación procesal del recurrente del anterior escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, para que en el plazo de cinco días pudieran efectuar las alegaciones que tuviesen por convenientes.

6. La representación procesal del recurrente, por escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 2012, tras ratificarse en lo expuesto a tal fin en la demanda de amparo, pidió el mantenimiento de la medida cautelar adoptada, a fin de que el recurso de amparo no pierda su finalidad. Se recuerda que, conforme a doctrina constitucional reiterada, procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que acuerdan la extradición, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición (ATC 291/2006, por todos).

A juicio de esta parte, no existe, en cambio, la grave perturbación de los intereses generales de la República Árabe de Egipto que se alega por la representación procesal de la misma, que pretende convertir un caso en el que se discute sobre la adecuación o no al ordenamiento jurídico constitucional español de unas resoluciones autorizando la extradición de un reclamado en una especie de causa general contra el anterior régimen egipcio. No puede ser ésta la perspectiva desde la que se enjuicie la adecuación de la decisión de este Tribunal de dejar en suspenso las decisiones de la Audiencia Nacional accediendo a la extradición. Ante la inexistencia de razonamientos jurídicos en sentido contrario, la única perspectiva desde la que se puede proceder a tal enjuiciamiento es la referida doctrina del Tribunal Constitucional, lo que conduce al mantenimiento de la suspensión, sin que pueda estimarse la propuesta alternativa de la República Árabe de Egipto, toda vez que no tiene sustento en el Derecho positivo y resulta además axiológicamente inadecuada, pues la suspensión decretada por este Tribunal no lo es, en sentido estricto, de la entrega, sino de la parte dispositiva de los Autos recurridos, que incluye la decisión de dar traslado del expediente al Consejo de Ministros. Junto a ello se alega también que esta suspensión se ha decretado porque se considera que existe una probabilidad relevante (un fumus boni iuris) de que se haya producido una infracción de los derechos y garantías constitucionales del reclamado, por lo que no existe ningún motivo para obligar al Gobierno a pronunciarse sobre la oportunidad política de la entrega cuando sobre la misma pesan graves dudas constitucionales que este Tribunal ha decidido resolver.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 6 de julio de 2012, presentó alegaciones en las que, con cita de la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión en los amparos contra resoluciones en materia de extradición (por todos AATC 291/1998, 149/2000, 80/2004, y 157/2005), interesó el mantenimiento de la suspensión acordada en la providencia de 5 de junio de 2012.

Sostiene el Fiscal que, a tenor de la citada doctrina constitucional, no procedería anular la suspensión acordada por este Tribunal, teniendo en cuenta que no se ha acreditado de alguna forma por la República Árabe de Egipto la pretendida grave perturbación de los intereses generales que se alega, sin que se logre ninguna especial ventaja temporal con la suspensión parcial pretendida de forma alternativa por la República Árabe de Egipto. También se aduce que no se pueden tener en cuenta en este momento procesal las garantías prestadas por el Gobierno egipcio de entrega del reclamado, si fuere condenado, para el cumplimiento de las penas en España, pues ello podría afectar al fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, pero no a lo debatido en la pieza de suspensión. Por último señala que el presente proceso constitucional se encuentra en fase de alegaciones (art. 52.1 LOTC), lo que previsiblemente puede conducir a una pronta resolución del amparo por este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), atribuyendo en su apartado sexto a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional, siendo dicha resolución recurrible en súplica en el plazo de cinco días desde su notificación por el Ministerio Fiscal y las partes personadas. Con ello se viene a dar expreso reconocimiento, como ya se dijo en ATC 16/2011, de 25 de febrero, FJ 2, a una facultad de la que el este Tribunal ya había hecho uso en casos de excepcional urgencia bajo la anterior redacción del art. 56 LOTC, acordando la suspensión cautelar de la resolución impugnada en amparo inaudita parte en la misma providencia de admisión a trámite del recurso de amparo y a reserva de la ulterior audiencia a las partes (así, AATC 285/1998, de 16 de diciembre, y 96/2000, de 31 de marzo).

En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 5 de junio de 2012, por esta Sección se acordó suspender la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2012, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado el 5 de marzo de 2012 por la Sección Tercera de la misma Sala en rollo núm. 48-2011, dimanante del procedimiento de extradición núm. 15-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, por el que se acuerda la extradición del recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto.

Ahora bien, la concurrencia de una urgencia excepcional que autorice al Tribunal Constitucional a adoptar medidas cautelares inaudita parte y a hacerlo sin consignar motivación —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— no es óbice para que este Tribunal dicte una posterior resolución motivada en la que, tras oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, se expresen las razones que lleven a mantener, modificar o levantar la medida cautelar inicialmente acordada (por todos, ATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 1).

2. Habiéndose oído ya a las partes y al Ministerio Fiscal, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

De forma reiterada este Tribunal viene considerando que, cuando el recurso de amparo se dirige contra resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando se acredite suficientemente por el recurrente en amparo la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad, y siempre que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

3. En el presente caso la ejecución de los Autos impugnados implicaría acceder en fase jurisdiccional (sin perjuicio de la última decisión sobre la entrega, que corresponde al Consejo de Ministros) a la extradición del recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto, para ser enjuiciado por un delito de blanqueo de capitales, con la condición de que la República Árabe de Egipto preste garantía previa y expresa en el plazo de treinta días de que el reclamado, en caso de ser condenado, si lo solicita, tendrá derecho de ser trasladado a España para cumplir la condena impuesta en el proceso por el que se solicita la extradición, por lo que, obviamente, de tal ejecución se derivarían para el recurrente perjuicios personales que son, cuando menos, de difícil reparación.

Como recuerdan el Ministerio Fiscal y la representación procesal del recurrente, en los supuestos de extradición es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Pues una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los Autos que acceden a la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado (por todos, AATC 291/1998, de 29 de diciembre, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 157/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 291/2006, de 24 de julio, FJ 2).

Por otra parte en esa misma doctrina se advierte que en estos casos no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues, aunque ciertamente existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los tratados internacionales, dichos intereses “no quedarán afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles”, si bien la suspensión cautelar “queda circunscrita única y exclusivamente, a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales, y sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia” (por todos, AATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; y 202/2005, de 9 de mayo).

Por otra parte, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, no se pueden tener en cuenta a los efectos que nos ocupan las garantías prestadas por la República Árabe de Egipto de devolución del recurrente, si fuere condenado, para el cumplimiento de las penas en España, pues ello podría afectar, en su caso, al fondo de las pretensiones planteadas en la demanda de amparo, pero no es relevante para decidir sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión.

4. De conformidad con la doctrina expuesta procede acordar el mantenimiento de la suspensión cautelar de los Autos impugnados en amparo, que se circunscriben única y exclusivamente a la declaración judicial de procedencia de la extradición, pues es claro que su ejecución, que conlleva la entrega del recurrente a las autoridades del Estado requirente (sin perjuicio de la última decisión del Gobierno), podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, sin que se aprecie que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero y sin que proceda acceder a la pretensión alternativa de la República Árabe de Egipto en el sentido de diferir la suspensión de la ejecutividad de los Autos impugnados al momento inmediatamente posterior a la decisión del Gobierno a la que se refiere el art. 18.1 de la Ley de extradición pasiva, porque ello supondría desvirtuar la eficacia de la tutela cautelar dispensada por este Tribunal, al hacer depender la misma de un suceso futuro e incierto (incertus quando).

Cumple finalmente advertir que la suspensión cautelar acordada lo es en todo caso sin perjuicio de las resoluciones judiciales que el Tribunal competente pueda adoptar para que el recurrente en amparo permanezca a disposición de la Justicia.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar de suspensión acordada en el presente recurso de amparo por la providencia de 5 de junio de 2012.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 150/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:150A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3251-2012, promovido por don Hussein Salem Fawzi en proceso de extradición.

Extradición: fases de la extradición. Recurso de amparo: medidas cautelares de oficio. Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas: expulsión de extranjeros, suspende. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: mantenimiento de la suspensión; suspensión cautelar urgente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 31 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, actuando en nombre y representación de don Hussein Salem Fawzi, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de 2 de marzo de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (que declaró procedente la extradición del demandante a la República Árabe de Egipto para su enjuiciamiento por los delitos y con las condiciones que se expresan en la parte dispositiva de la resolución) y contra el Auto de 18 de mayo de 2012, dictado por el Pleno de dicha Sala de lo Penal, que desestimó el recurso de súplica formulado contra aquél, alegándose en la demanda de amparo la vulneración del derecho constitucional a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó de este Tribunal la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, conforme al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), argumentándose que su ejecución haría perder al amparo su finalidad porque los perjuicios de carácter personal económico y familiar del señor Salem serían de imposible resarcimiento, debido a su condición de nacional español, su fuerte arraigo en España y sus circunstancias personales de edad, cercana a los 80 años, y de salud. Añadía que la suspensión que solicitaba en modo alguno produciría perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Por último, reseñaba diversas resoluciones de este Tribunal Constitucional en apoyo de su pretensión.

2. Por providencia de 5 de junio de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar en el presente caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, suspender la ejecución del Auto de 2 de marzo de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó la extradición del demandante a la República Árabe de Egipto; y del Auto de 18 de mayo de 2012, dictado por el Pleno de dicha Sala de lo Penal, que desestimó el recurso de súplica formulado contra aquél.

3. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 7 de junio de 2012 solicitó su personación en el presente proceso el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, y bajo la dirección de la Letrada doña Adriana de Buerba Pando.

En posterior escrito registrado el 14 de junio de 2012 impugnó la medida de suspensión adoptada, en atención a que la misma provoca una grave perturbación de los intereses del Estado egipcio. En este sentido expone que en la actual trasformación democrática que está teniendo lugar en Egipto la ciudadanía está pendiente del resultado de los procesos judiciales iniciados contra los dirigentes del anterior régimen político y su entorno; significadamente, continua, los ciudadanos egipcios tienen su mirada puesta en los procesos judiciales seguidos contra el expresidente Mubarak, en los que también se encuentra acusado el demandante de amparo; estos procesos, afirma, son vistos como una forma de superar el anterior régimen y zanjar debates que pudieran entorpecer el proceso de democratización. Otra de las causas por las que se opone a la suspensión estriba en que a través de esos procesos judiciales la Fiscalía egipcia ha articulado pretensiones de reparación económica de los perjuicios derivados de los posibles crímenes perpetrados por los acusados, entre los que se encuentra el reclamado, cuya estimación haría posible devolver al país parte de los bienes objeto de expolio.

Continua exponiendo que la suspensión podría determinar la imposibilidad de ejecución de la extradición, dada la edad de 80 años del señor Salem y su delicado estado de salud, según él mismo ha alegado. Seguidamente se refiere a que la República Árabe de Egipto ha ofrecido garantías de que el recurrente, en caso de resultar condenado, será devuelto a España para cumplir la condena que se le imponga, conforme a lo dispuesto en el tratado hispano-egipcio sobre traslado de personas condenadas, firmado en El Cairo el 5 de abril de 1994; dicha garantía, añade, se ha prestado por el Ministerio de Justicia egipcio el pasado 5 de junio y está siendo tramitada actualmente por el Ministerio español de Asuntos Exteriores.

Alternativamente, solicita que se autorice a la Audiencia Nacional a ejecutar los Autos recurridos únicamente a los efectos de tramitar la fase gubernativa del proceso extradicional, para que el Consejo de Ministros pueda pronunciarse, conforme al art. 18.1 de la Ley de extradición pasiva, sobre la procedencia de acceder a la entrega del recurrente, el cual está haciendo uso de los medios procesales que ofrece el ordenamiento para demorar su extradición.

4. Mediante diligencia de ordenación de 25 de junio de 2012 del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, se tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, al tiempo que, por otra diligencia de ordenación de la misma fecha, se concedía al Fiscal y a las partes personadas un plazo de cinco días para que pudieran efectuar las alegaciones que tuviesen por convenientes.

5. El 2 de julio de 2012 el demandante de amparo presentó escrito de alegaciones en el que pide el mantenimiento de la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas. Tras exponer el contenido de diversas resoluciones de este Tribunal relacionadas con el objeto de la medida cautelar que ha sido adoptada, que avalarían su pertinencia, pasa a negar que tal suspensión provoque una perturbación grave de los intereses generales de la República Árabe de Egipto, cuestión que no puede sustentarse en la apelación a supuestos estados de opinión de la ciudadanía sino en argumentos jurídicos, que en este caso no se han aportado. En este sentido, niega que los procesos en los que estuviese implicado el expresidente Mubarak afecten al demandante, pues en el único asunto en que concurría esa circunstancia fue absuelto.

En relación con la petición alternativa de que se autorice a la Audiencia Nacional a ejecutar los Autos recurridos únicamente a los efectos de tramitar la fase gubernativa del procedimiento extradicional, el demandante de amparo pone de manifiesto que la suspensión acordada no lo es de la entrega a las autoridades egipcias sino también, conforme a la parte dispositiva de los Autos impugnados, de la decisión de dar traslado del expediente al Consejo de Ministros, siendo así que el pronunciamiento judicial es único, no susceptible de suspensión parcial. Añade que sería improcedente obligar al Gobierno español a pronunciarse sobre la oportunidad política de la entrega, cuando pesan graves dudas sobre la constitucionalidad de las resoluciones recurridas.

6. El 6 de julio de 2012 el Ministerio Fiscal informó favorablemente el mantenimiento de la medida de suspensión acordada, en atención a que, con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal, en los casos de extradición la ejecución de las resoluciones impugnadas puede convertir en ilusoria la eventual concesión del amparo; añade que no se ha acreditado una grave perturbación de los intereses generales derivados de tal suspensión; sin que, por otra parte, puedan valorarse en este momento las garantías ofrecidas por el Gobierno egipcio de entrega de los condenados, si lo fueren, para el cumplimiento de las penas en España, pues ello podría afectar al fondo de las pretensiones de la demanda de amparo y no al contenido de la pieza de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), atribuyendo en su apartado sexto a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 5 de junio de 2012 se acordó suspender la ejecución del Auto de 2 de marzo de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó la extradición del demandante a la República Árabe de Egipto, y del Auto de 18 de mayo del mismo año, dictado por el Pleno de dicha Sala de lo Penal, que desestimó el recurso de súplica formulado contra aquél.

El art. 56.6 LOTC permite que la medidas cautelares así adoptadas puedan ser impugnadas en el plazo de cinco días por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas, como acontece en el presente caso, en el que la representación procesal de la República Árabe de Egipto —que fue parte en el procedimiento judicial de extradición— impugna la medida de suspensión adoptada en nuestra providencia de admisión a trámite de la demanda de amparo. A ello se suma que desde el ATC 213/2009, de 9 de julio, venimos considerando que, aunque la medida cautelar no sea impugnada, la circunstancia de que por razones de urgencia excepcional este Tribunal adopte medidas cautelares sin oír a las partes y sin consignar motivación —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— no implica que no deban remediarse estas carencias mediante una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada.

2. Habiéndose oído ya a las partes, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como en cualquier otro supuesto, son diversos los intereses que en este caso deben ser valorados para determinar la procedencia o no del mantenimiento de la suspensión de las resoluciones contra las que se ha promovido el recurso de amparo. De un lado, este Tribunal viene considerando que cuando el recurso se dirige contra resoluciones judiciales, lo más acorde con el interés general es su cumplimiento, que dota de efectividad a la tutela judicial (art. 24.1 CE) de quien obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Como contrapeso, nuestro sistema de justicia constitucional configura la posibilidad de que se suspenda la ejecución de las resoluciones judiciales por razón de las cuales se reclame el amparo, cuando se acredite suficientemente la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad.

En particular, la doctrina mantenida por este Tribunal en los casos de extradición pasiva es que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, ya que en estos casos, por un lado, la efectividad de dichas resoluciones, con la consiguiente entrega del recurrente a las autoridades del Estado requirente, podría convertir en una decisión meramente declarativa, en cuanto desprovista de toda eficacia práctica, una eventual Sentencia que otorgase el amparo, pues una vez que el ciudadano reclamado se encontrase bajo la potestad del Estado requirente, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento de este Tribunal que —en hipótesis— anulara los Autos que declaran procedente la extradición pudiera surtir plenos efectos en dicho Estado. A lo cual debemos añadir que, como acertadamente considera el Ministerio Fiscal, no se pueden tener en cuenta a los efectos que nos ocupan las garantías prestadas por Egipto sobre la devolución del recurrente, si fuere condenado, para el cumplimiento de las penas en España, pues ello podría afectar, en su caso, al fondo de las pretensiones planteadas en la demanda de amparo, pero no es relevante para decidir sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión.

De otro lado, por lo general no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues aunque existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los tratados internacionales, dichos intereses no quedarán gravemente afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles (por todos, AATC 228/1999, de 27 de septiembre; 88/2000, de 17 de marzo; 78/2001, de 2 de abril; 2/2002, de 14 de enero; 388/2004, de 18 de octubre; y 68/2007, de 26 de febrero). Es por ello que no pueden prosperar las alegaciones de la presentación procesal del Estado egipcio referidas a la expectación generada en la ciudadanía egipcia por la incoación de diversos procesos judiciales contra personas vinculadas al anterior régimen político y a la incidencia que una eventual reintegración de bienes indebidamente extraídos del país pueda tener en el proceso político de democratización.

3. La presentación procesal del Estado egipcio formula la petición alternativa de que se autorice a la Audiencia Nacional a ejecutar los Autos recurridos únicamente a los efectos de tramitar la fase gubernativa del procedimiento extradicional, para que el Consejo de Ministros pueda pronunciarse al respecto, conforme al art. 18.1 de la Ley de extradición pasiva.

A ello debemos responder que la intervención del Gobierno decidiendo o denegando la entrega de la persona reclamada tiene como presupuesto necesario que el órgano judicial haya declarado previamente procedente la extradición, de modo que si recayera resolución firme del Tribunal denegando la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquélla, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 4/1985 de 21 marzo, de extradición pasiva. En consecuencia, iría contra tal premisa que, estando pendiente de resolución ante este Tribunal lo decidido en la fase judicial del procedimiento de extradición, se permitiera la apertura de la fase gubernamental.

4. En consecuencia, procede mantener la suspensión de las resoluciones recurridas en atención a que su ejecución ocasionaría perjuicios que harían perder al amparo su finalidad, ya que no cabe apreciar que de la misma pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, si bien, como ya ha sido destacado en diversos pronunciamientos (por todos, AATC 88/2000, de 17 de marzo; 123/2000, de 16 de mayo; 78/2001, de 2 de abril; y 388/2004, de 18 de octubre), los intereses generales que concurren en la propia ejecución de esta resolución reclaman que el presente recurso se resuelva con la mayor premura posible, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos.

Por último, conviene precisar que la suspensión cautelar queda circunscrita única y exclusivamente, a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales; y sin perjuicio, por tanto, de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia (por todos, AATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; y 291/2006, de 24 de julio, FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la impugnación formulada por la presentación procesal de la República Árabe de Egipto de la providencia de 5 de junio de 2012 recaída en la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 3251-2012 y, en consecuencia, mantener la medida cautelar de suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 151/2012, de 16 de julio de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:151A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3252-2012, promovido por doña Magda Salem Ismail en proceso de extradición.

Extradición: procedimiento de extradición. Recurso de amparo: medidas cautelares de oficio. Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas: expulsión de extranjeros, suspende. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: mantenimiento de la suspensión; suspensión cautelar urgente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2012 la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles, en nombre y representación de doña Magda Salem Ismail y bajo la dirección del Letrado don Ignacio Ayala Gómez, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2012 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado el 5 de marzo de 2012 por la Sección Tercera de la misma Sala en rollo núm. 48-2011, dimanante del procedimiento de extradición núm. 15-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, por el que se acuerda la extradición de la recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto para ser enjuiciada por un delito de blanqueo de capitales, con la condición de que la República Árabe de Egipto preste garantía previa y expresa en el plazo de cuarenta y cinco días de que la reclamada será devuelta a España, en caso de ser condenada, para cumplir la condena impuesta en el juicio por el que se solicita la extradición.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues la entrega extradicional de la recurrente a la República Árabe de Egipto haría al amparo perder su finalidad en caso de ser concedido, porque los perjuicios de carácter personal, económico y familiar que dicha entrega ocasionaría a la recurrente, dada su condición de nacional española y su arraigo en España, serían de imposible resarcimiento, y sin que el otorgamiento de la suspensión interesada suponga perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 5 de junio de 2012, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, por apreciar en el presente caso la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, suspender la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2012 por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado el 5 de marzo de 2012 por la Sección Tercera de la misma Sala en rollo núm. 48-2011, dimanante del procedimiento de extradición núm. 15-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, por el que se acuerda la extradición de la recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto.

3. A la vista de lo acordado en la referida providencia de 5 de junio de 2012, mediante diligencia de ordenación de la misma fecha del Secretario de Justicia de la Sala Primera se procedió, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a requerir atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiese a este Tribunal testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 48-2011, así como al recurso de súplica núm. 18-2012 y al procedimiento de extradición núm. 15-2011, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional. Asimismo se procedió a formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

4. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 15 de junio de 2012 el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de la República Árabe de Egipto y bajo la dirección de la Letrada doña Adriana de Buerba Pando, impugnó conforme a lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en amparo acordada en la providencia de 5 de junio de 2012, interesando que se deje sin efecto o, alternativamente, que se aplace la suspensión de la ejecutividad de dichas resoluciones hasta el momento inmediatamente posterior a la resolución del Gobierno de España sobre la entrega de la reclamada.

Se recuerda así que, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida en amparo sólo puede acordarse, de forma excepcional, cuando concurran los siguientes requisitos: que de no accederse a ella el amparo corriera peligro de quedar frustrado en la hipótesis de que fuera estimado; que la suspensión no afecte a los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros; y que la suspensión no produzca grave perturbación de los intereses generales. Según esta parte, la suspensión de los Autos impugnados en amparo produce una grave perturbación de los intereses generales de la República Árabe de Egipto, pues la reclamada lo es para ser juzgada por el supuesto blanqueo de los capitales ilícitos procedentes de graves delitos de corrupción, en el marco de los procesos entablados por la Fiscalía egipcia contra miembros del anterior régimen egipcio y su entorno, del que la reclamada formaba parte; a través de estos procesos la Fiscalía egipcia ha articulado pretensiones de reparación económica de los perjuicios derivados de los posibles crímenes perpetrados por los acusados, entre los que se encuentra la reclamada, cuya estimación haría posible que la República Árabe de Egipto recuperase, al menos en parte, los bienes del pueblo egipcio que habrían sido objeto de expolio por los acusados.

Asimismo se recuerda que la recurrente es reclamada para ser juzgada, no para cumplir una pena privativa de libertad, por lo que, en caso de que llegara a ser condenada en Egipto, las garantías prestadas por la República Árabe de Egipto disminuyen, cuando no eliminan, el peligro de que la ejecución de la extradición convierta en ilusorio el amparo en caso de que este fuera finalmente concedido (periculum in mora). En efecto, en ejecución de lo acordado por la Audiencia Nacional, la República Árabe de Egipto ha prestado el pasado 5 de junio garantía (cuya copia se adjunta) de que la recurrente, en caso de resultar condenada en los procesos judiciales pendientes en Egipto, será devuelta a España para cumplir la condena que se le imponga, conforme a lo dispuesto en el Tratado hispano-egipcio de traslado de personas condenadas hecho en El Cairo el 5 de abril de 1994 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 151, de 26 de junio de 1995). En la adopción de medidas cautelares debe procurarse optar siempre por aquellas que, siendo adecuadas para garantizar la finalidad que se pretende, resulten menos gravosas para la parte que las soporta. De acuerdo con esto, nada impide autorizar la ejecución de los Autos recurridos y, en su caso, la extradición de la recurrente, condicionándola a su devolución a España por parte de las autoridades egipcias, en caso de que se concediera el amparo que se solicita.

Alternativamente, sin perjudicar los derechos fundamentales de la recurrente ni poner en peligro la eventual estimación de este recurso de amparo, sostiene esta parte que podría autorizarse la ejecución de los Autos recurridos en amparo únicamente a los efectos de tramitar la fase gubernativa del proceso extradicional, para que el Gobierno pueda pronunciarse sobre la procedencia de acceder a la entrega de la recurrente a la República Árabe de Egipto. En cambio, con ello se evitarían ulteriores dilaciones en la tramitación de esta extradición en caso de ser denegado el amparo solicitado. La suspensión de la ejecutividad de las resoluciones recurridas en amparo podría, pues, diferirse al momento inmediatamente posterior a la resolución del Gobierno a la que se refiere el art. 18.1 de la Ley de extradición pasiva.

5. Mediante diligencia de ordenación de 22 de junio de 2012 del Secretario de Justicia de la Sala Primera se procedió a dar traslado al Fiscal y a la representación procesal de la recurrente del anterior escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, para que en el plazo de cinco días pudieran efectuar las alegaciones que tuviesen por convenientes.

6. La representación procesal de la recurrente, por escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 2012, tras ratificarse en lo expuesto a tal fin en la demanda de amparo, pidió el mantenimiento de la medida cautelar adoptada, a fin de que el recurso de amparo no pierda su finalidad. Se recuerda que, conforme a doctrina constitucional reiterada, procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que acuerdan la extradición, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición (ATC 291/2006, por todos).

No existe, en cambio, la grave perturbación de los intereses generales de la República Árabe de Egipto que se alega por la representación procesal de la misma, que pretende convertir un caso en el que se discute sobre la adecuación o no al ordenamiento jurídico constitucional español de unas resoluciones autorizando la extradición de un reclamado en una especie de causa general contra el anterior régimen egipcio. No puede ser esta la perspectiva desde la que se enjuicie la adecuación de la decisión de este Tribunal de dejar en suspenso las decisiones de la Audiencia Nacional accediendo a la extradición. Ante la inexistencia de razonamientos jurídicos en sentido contrario, la única perspectiva desde la que se puede proceder a tal enjuiciamiento es la referida doctrina del Tribunal Constitucional, lo que conduce al mantenimiento de la suspensión, sin que pueda estimarse la propuesta alternativa de la República Árabe de Egipto, toda vez que no tiene sustento en el Derecho positivo y resulta además axiológicamente inadecuada, pues la suspensión decretada por este Tribunal no lo es, en sentido estricto, de la entrega, sino de la parte dispositiva de los Autos recurridos, que incluye la decisión de dar traslado del expediente al Consejo de Ministros. Resulta, además, que esta suspensión se ha decretado porque se considera que existe una probabilidad relevante (un fumus boni iuris) de que se haya producido una infracción de los derechos y garantías constitucionales de la reclamada, por lo que no existe ningún motivo para obligar al Gobierno a pronunciarse sobre la oportunidad política de la entrega cuando sobre la misma pesan graves dudas constitucionales que este Tribunal ha decidido resolver.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 6 de julio de 2012, presentó alegaciones en las que, con cita de la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión en los amparos contra resoluciones en materia de extradición (por todos AATC 291/1998, 149/2000, 80/2004, y 157/2005), interesó el mantenimiento de la suspensión acordada en la providencia de 5 de junio de 2012.

Sostiene el Fiscal que, a tenor de la citada doctrina constitucional, no procedería anular la suspensión acordada por este Tribunal, teniendo en cuenta que no se ha acreditado de alguna forma por la República Árabe de Egipto la pretendida grave perturbación de los intereses generales que se alega, sin que se logre ninguna especial ventaja temporal con la suspensión parcial pretendida de forma alternativa por la República Árabe de Egipto. Tampoco se pueden tener en cuenta en este momento procesal las garantías prestadas por el Gobierno egipcio de entrega de la reclamada, si fuere condenada, para el cumplimiento de las penas en España, pues ello podría afectar al fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, pero no a lo debatido en la pieza de suspensión. Por otra parte, el presente proceso constitucional se encuentra en fase de alegaciones (art. 52.1 LOTC), lo que previsiblemente puede conducir a una pronta resolución del amparo por este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), atribuyendo en su apartado sexto a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional, siendo dicha resolución recurrible en súplica en el plazo de cinco días desde su notificación por el Ministerio Fiscal y las partes personadas. Con ello se viene a dar expreso reconocimiento, como ya se dijo en ATC 16/2011, de 25 de febrero, FJ 2, a una facultad de la que el este Tribunal ya había hecho uso en casos de excepcional urgencia bajo la anterior redacción del art. 56 LOTC, acordando la suspensión cautelar de la resolución impugnada en amparo inaudita parte en la misma providencia de admisión a trámite del recurso de amparo y a reserva de la ulterior audiencia a las partes (así, AATC 285/1998, de 16 de diciembre, y 96/2000, de 31 de marzo).

En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 5 de junio de 2012, por esta Sección se acordó suspender la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2012, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado el 5 de marzo de 2012 por la Sección Tercera de la misma Sala en rollo núm. 48-2011, dimanante del procedimiento de extradición núm. 15-2011 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, por el que se acuerda la extradición de la recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto.

Ahora bien, la concurrencia de una urgencia excepcional que autorice al Tribunal Constitucional a adoptar medidas cautelares inaudita parte y a hacerlo sin consignar motivación —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— no es óbice para que este Tribunal dicte una posterior resolución motivada en la que, tras oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, se expresen las razones que lleven a mantener, modificar o levantar la medida cautelar inicialmente acordada (por todos, ATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 1).

2. Habiéndose oído ya a las partes y al Ministerio Fiscal, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

De forma reiterada este Tribunal viene considerando que, cuando el recurso de amparo se dirige contra resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando se acredite suficientemente por el recurrente en amparo la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad, y siempre que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

3. En el presente caso la ejecución de los Autos impugnados implicaría acceder en fase jurisdiccional (sin perjuicio de la última decisión sobre la entrega, que corresponde al Consejo de Ministros) a la extradición de la recurrente en amparo a la República Árabe de Egipto, para ser enjuiciada por un delito de blanqueo de capitales, con la condición de que la República Árabe de Egipto preste garantía previa y expresa en el plazo de cuarenta y cinco días de que la reclamada será devuelta a España, en caso de ser condenada, para cumplir la condena impuesta en el proceso por el que se solicita la extradición, por lo que, obviamente, de tal ejecución se derivarían para la recurrente perjuicios personales que son, cuando menos, de difícil reparación.

Como recuerdan el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la recurrente, en los supuestos de extradición es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Pues, una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los Autos que acceden a la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado (por todos, AATC 291/1998, de 29 de diciembre, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 157/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 291/2006, de 24 de julio, FJ 2).

Por otra parte en esa misma doctrina se advierte que en estos casos no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues, aunque ciertamente existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los Tratados internacionales, dichos intereses “no quedarán afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles”, si bien la suspensión cautelar “queda circunscrita única y exclusivamente, a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales, y sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia” (por todos, AATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; y 202/2005, de 9 de mayo).

Por otra parte, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, no se pueden tener en cuenta a los efectos que nos ocupan las garantías prestadas por la República Árabe de Egipto de devolución de la recurrente, si fuere condenada, para el cumplimiento de las penas en España, pues ello podría afectar, en su caso, al fondo de las pretensiones planteadas en la demanda de amparo, pero no es relevante para decidir sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión.

4. De conformidad con la doctrina expuesta procede acordar el mantenimiento de la suspensión cautelar de los Autos impugnados en amparo, que se circunscriben única y exclusivamente a la declaración judicial de procedencia de la extradición, pues es claro que su ejecución, que conlleva la entrega de la recurrente a las autoridades del Estado requirente (sin perjuicio de la última decisión del Gobierno), podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, sin que se aprecie que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero y sin que proceda acceder a la pretensión alternativa de la República Árabe de Egipto en el sentido de diferir la suspensión de la ejecutividad de los Autos impugnados al momento inmediatamente posterior a la decisión del Gobierno a la que se refiere el art. 18.1 de la Ley de extradición pasiva, porque ello supondría desvirtuar la eficacia de la tutela cautelar dispensada por este Tribunal, al hacer depender la misma de un suceso futuro e incierto (incertus quando).

Cumple finalmente advertir que la suspensión cautelar acordada lo es en todo caso sin perjuicio de las resoluciones judiciales que el Tribunal competente pueda adoptar para que la recurrente en amparo permanezca a disposición de la Justicia.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar de suspensión acordada en el presente recurso de amparo por la providencia de 5 de junio de 2012.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil doce.

AUTO 152/2012, de 18 de julio de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:152A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1051-2012, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 153/2012, de 18 de julio de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:153A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1162-2012, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 154/2012, de 27 de julio de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:154A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6162-2011, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 155/2012, de 21 de agosto de 2012

Sección de Vacaciones

ECLI:ES:TC:2012:155A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5716-2010, promovido por doña Paloma Ogayar Lechuga en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales y multa, no suspende; inhabilitación especial para profesión y prisión de seis meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de julio de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Maestre Gómez, en nombre y representación de doña Paloma Ogayar Lechuga, y bajo la dirección del Letrado don Fernando Vergel Araujo, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 3 de mayo de 2010, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 29 de enero de 2010, dictada en el rollo núm. 246-2009, por la que, con estimación de recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Huelva de 20 de febrero de 2009, dictada en el procedimiento abreviado núm. 221-2008, se condena, entre otros, a la recurrente por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con una falta de lesiones a las penas de prisión de seis meses, multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de jefe de obra en la actividad empresarial de construcción, por el delito, y de veinte días de multa con una cuota diaria de diez euros, por la falta, así como al pago de las costas y una indemnización a la víctima de manera solidaria con los otros condenados.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en cuanto a la pena privativa de libertad e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de jefe de obra en la actividad empresarial de construcción, al entender que su ejecución puede producir un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad y que dicha suspensión no ocasiona una perturbación a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos o libertades de otras personas, destacando que se ha consignado la cuota que le corresponde en el pago de la indemnización de la víctima.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 2 de julio de 2012, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 11 de julio de 2012, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó la suspensión de la pena privativa de libertad y de su accesoria de inhabilitación especial, argumentando que si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta, que es de prisión de seis meses, con el tiempo que normalmente se consume en la tramitación de un recurso de amparo, la denegación de la suspensión causaría a la recurrente un perjuicio irreparable, debiendo extenderse a la pena de inhabilitación por su carácter accesorio.

4. La recurrente, por escrito registrado el 10 de julio de 2012, presentó alegaciones insistiendo en la necesidad de la suspensión, argumentado que la Sala Segunda de este Tribunal, por ATC 76/2012, de 7 de mayo, ya había acordado dicha suspensión en relación con otros condenamos en esta misma causa.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), de tal modo que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, ATC 30/2011, de 28 de marzo, FJ 1).

Más en concreto, y por lo que se refiere a las penas de privación de libertad, se ha reiterado que procederá, en principio, acordar su suspensión al afectar a un bien de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, si bien se ha destacado que este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta porque en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución. Del mismo modo, este Tribunal también ha reiterado que la suspensión de la pena privativa de libertad debe conllevar la suspensión de las penas accesorias de inhabilitación que lleven a aparejadas (por todos, ATC 58/2012, de 26 de marzo, FJ 2).

2. En el presente caso la recurrente solicita la suspensión de la Sentencia impugnada exclusivamente en relación con la pena de prisión de seis meses y su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de jefe de obra en la actividad empresarial de construcción impuestas por la comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores.

En atención a lo expuesto, y conforme también interesa el Ministerio Fiscal, debe acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad y su accesoria de inhabilitación especial impuestas a la recurrente, ya que, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, de un lado, su ejecución puede ocasionar a la recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque si se compara la duración de tales penas —seis meses— con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que la no suspensión de su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que privaría en parte o, incluso, en todo de eficacia a un eventual fallo estimatorio. Y, de otro, porque el acceder a la suspensión pretendida no ocasiona una lesión específica y grave de un interés constitucionalmente protegido —más allá de aquél que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, especialmente la víctima, pues la suspensión no afecta al pago de la indemnización y de las costas.

Por todo lo expuesto, la Sección de vacaciones

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 29 de enero de 2010, dictada en el rollo núm. 246-2009, exclusivamente en lo relativo a las penas privativa de libertad de prisión de seis meses y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del cargo de jefe de obra en la actividad empresarial de construcción por ese mismo periodo de tiempo impuestas a doña Paloma Ogayar Lechuga.

Madrid, a veintiuno de agosto de dos mil doce.

AUTO 156/2012, de 21 de agosto de 2012

Sección de Vacaciones

ECLI:ES:TC:2012:156A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6485-2010, promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez y otras dos personas más en pleito mercantil.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: inadmisión de recurso de apelación civil. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: suspensión cautelar de resoluciones judiciales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodí, en nombre y representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucía Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, y bajo la dirección del Letrado don Jose Luis Piñeiro Vidal, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 8 de julio de 2010, dictado en el rollo de Sala núm. 443-2010, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra de 19 de abril de 2010, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de marzo de 2010, dictado en la pieza sexta del procedimiento concursal abreviado núm. 128-2008, por el que se acuerda no tener por preparado el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 11 de febrero de 2010, por falta de depósito para recurrir.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí tercero la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, argumentado que no se está ante una resolución judicial de contenido económico y que no existe ningún particular cuyos intereses puedan resultar afectados si se suspende la ejecución de dicha resolución.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 5 de julio de 2012, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de julio de 2012, presentó alegaciones interesando que se denegara la suspensión solicitada. A esos efectos, argumenta, por un lado, que las resoluciones impugnadas tienen un contenido meramente negativo al acordar no tener por preparado el recurso de apelación, por lo que conforme a una consolidada doctrina constitucional no sería susceptible de suspensión al equivaler dicha decisión al adelantamiento de un eventual fallo estimatorio. Por otro lado, también pone de manifiesto que la denegación de la suspensión no haría perder al amparo su finalidad ya que, en caso de estimarse el recurso, el restablecimiento del derecho podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones.

4. Las recurrentes, por escrito registrado el 16 de julio de 2012, presentaron alegaciones insistiendo en la necesidad de la suspensión de las resoluciones impugnadas para evitar que se irroguen daños y perjuicios de difícil reparación y reiterando que dicha suspensión no produciría perjuicios a terceros.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, el Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), de tal modo que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, ATC 30/2011, de 28 de marzo, FJ 1).

Igualmente, también se ha hecho especial incidencia, por un lado, en que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (por todos, ATC 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 3) y, por otro, que las resoluciones judiciales de mero contenido negativo, como son la que cierran la posibilidad a continuar con un procedimiento o acceder a un recurso, no son susceptibles de suspensión, puesto que de lo contrario equivaldría a adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso (por todos, STC 56/2012, de 26 de marzo, FJ 2).

2. En el presente caso las recurrentes solicitan la suspensión de la decisión judicial por la que se acuerda no tener por preparado un recurso de apelación argumentando que no se está ante una resolución judicial de contenido económico y que no existe ningún particular cuyos intereses puedan resultar afectados si se suspende la ejecución.

No procede acceder a la suspensión solicitada, ya que, al margen de tratarse de una decisión de contenido negativo, por lo que la suspensión supondría el adelantamiento de un eventual fallo estimatorio, las recurrentes no han cumplido con la carga que les incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios que se derivarían de la circunstancia de mantener por el momento la imposibilidad de formular recurso de apelación. En cualquier caso, además, tampoco cabe apreciar que la denegación de la suspensión sea susceptible de hacer perder al amparo su finalidad ya que, como destaca el Ministerio Fiscal, en caso de estimarse el presente recurso el restablecimiento pleno del derecho podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones.

Por todo lo expuesto, la Sección de vacaciones

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 6485-2010.

Madrid, a veintiuno de agosto de dos mil doce.

AUTO 157/2012, de 21 de agosto de 2012

Sección de Vacaciones

ECLI:ES:TC:2012:157A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5375-2011, promovido por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y prisión de un año, suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de octubre de 2011 la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en representación de don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, interpuso recurso de amparo invocando la vulneración del derecho de defensa, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art.14 CE), contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia el 9 de marzo de 2011, en el rollo de apelación núm. 63-2011. También se impugna el Auto de la misma Sección de 19 de julio de 2011, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia recaída en apelación.

2. La Sentencia que se impugna estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, contra la Sentencia de 2 de noviembre de 2010 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena, y condenó a los demandantes, absueltos en instancia, como autores de un delito de estafa, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, con fijación de la responsabilidad civil en ejecución de Sentencia conforme a las bases que establece la Sentencia, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil Gemsa e imponiendo a los acusados la mitad de las costas causadas en la instancia.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de julio 2012, admitió a trámite la demanda de amparo y acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Por medio de escrito de 16 de julio de 2012, la representación de los demandantes reiteró la solicitud de suspensión, puesta de manifiesto mediante escrito presentado ante este Tribunal el 17 de febrero de 2012, de la ejecución de la pena de un año de prisión y de la ejecución de la determinación de la cuantía de la indemnización conforme a las bases de la Sentencia, pues de ejecutarse la Sentencia se les ocasionarían a los demandantes perjuicios irreparables o de difícil reparación.

5. Mediante escrito presentado el 17 de julio de 2012, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las resoluciones judiciales, interesó únicamente la suspensión de la pena privativa de libertad y de las accesorias impuestas.

II. Fundamentos jurídicos

1. El ATC 8/2011, de 14 de febrero, contiene la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que afirma “que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso —como novedad— la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite” (ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

El criterio de suspensión expuesto concurre en la ejecución de fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, ya que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (por todos ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (ATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2); “significativamente destaca la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. En el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, procede estimar la pretensión de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta a los recurrentes, porque su ejecución puede ocasionarles perjuicios irreparables que harían perder su finalidad al recurso de amparo si se compara la duración de la pena impuesta, un año de prisión, con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo (AATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2). Al acceder a la suspensión no se ocasiona perturbación grave de los intereses generales ni se está afectando a derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

La misma suerte debe correr la pena accesoria de inhabilitación para el derecho al sufragio pasivo, que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal, debe seguir a la pena principal cuando ésta es de privación de libertad (por todos, AATC 144/1984, de 25 de enero, FJ único; 793/1988, de 20 de junio, FJ único; 267/1995, de 2 de octubre, FJ 2; y 97/1997, de 7 de abril, FJ único).

3. En relación con la responsabilidad civil, este Tribunal viene manteniendo que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales en principio no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, (por todos ATC 13/2012, FJ 5).

No obstante lo indicado, el Tribunal ha acordado excepcionalmente la suspensión en aquellos supuestos en los que el pago era susceptible de entrañar perjuicios irreparables atendidas su cuantía y las circunstancias del condenado (por todos ATC 113/2003, de 7 de abril, FJ 2).

El fallo de la Sentencia dejó la fijación de la responsabilidad civil a la fase de ejecución de Sentencia conforme a las bases establecidas en los fundamentos jurídicos.

Los demandantes consideran aplicable la excepción por la cuantía solicitada por la ejecutante en demanda de ejecución de Sentencia, 5.366.405,39 euros, como así se hizo constar en el escrito que aportaron ante este Tribunal el 17 de febrero de 2012.

En el escrito de 16 de julio de 2012 los demandantes apoyan la suspensión en las razones expuestas en el de 17 de febrero, si bien aportan resolución judicial que cifra la responsabilidad civil en 291.151,43 euros, sin que conste su firmeza.

De los antecedentes fácticos expuestos parece evidente que no se puede valorar el posible perjuicio irreparable derivado del pago al haberse dejado su determinación a un momento posterior, ejecución de Sentencia, no concluido, circunstancia que en atención al carácter excepcional de la suspensión lleva a desestimar la referida a la responsabilidad civil, ATC 318/2003, de 13 de octubre, cuyo fundamento jurídico 2 remite a la previsión del art. 57 LOTC que permite modificar en el curso del juicio de amparo constitucional la suspensión o su denegación “en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”.

Por todo lo expuesto, la Sección de vacaciones

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, el 8 de marzo de 2011, en el rollo de apelación núm. 63-2011, únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, impuesta a don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez.

2º Denegar la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiuno de agosto de dos mil doce.

AUTO 158/2012, de 21 de agosto de 2012

Sección de Vacaciones

ECLI:ES:TC:2012:158A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 2609-2012, promovido por don José Daniel Gómez Aragón en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: prisión de un año, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el día 4 de mayo de 2012, el Procurador de los Tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en representación de don José Daniel Gómez Aragón, interpuso recurso de amparo, contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla el 6 de marzo de 2012, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 25 de enero y 1 de julio de 2011, dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla, en el procedimiento de ejecutoria núm. 153-2005. En estos últimos se revocaba la decisión del mismo Juzgado de lo Penal por la que consideraba prescrita la pena de prisión de un año impuesta al demandante en la Sentencia de 2 de diciembre de 2004 (procedimiento abreviado núm. 16-2004).

En otrosí, el recurrente solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad “para no hacer ilusoria la eficacia del amparo constitucional que se impetra y evitar al recurrente perjuicios irreparables, mientras se tramita y resuelve el presente recurso.”

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 18 de junio de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla, para que remitieran en plazo que no exceda de diez días certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 7670-2011 y al procedimiento de ejecutoria 153-2005, respectivamente.

Por providencia de igual fecha, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

3. En fechas 29 de junio y 16 de julio tuvieron entrada en este Tribunal el testimonio de las actuaciones reclamadas. Consta al folio 661 del testimonio de la ejecutoria núm. 153-2005, providencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla en la que se indica:

“Visto el estado de las presentes actuaciones, se deja sin efecto lo acordado sobre el ingreso en prisión del ejecutoriado para cumplimiento de la pena estese en su caso, a lo acordado por el Tribunal Constitucional sobre el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de José Daniel Gómez Aragón.”

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de junio de 2012, considerando atendible la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, dada la duración de la pena privativa de libertad impuesta, y el tiempo que normalmente se consume en la tramitación de un proceso de amparo, pues de no acceder a la suspensión, los efectos de un eventual otorgamiento de amparo serían meramente ilusorios, al haberse extinguido la pena.

5. El recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de julio de 2012, reiteró su petición de suspensión invocando la doctrina de este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como cuestión preliminar conviene precisar que en nada obsta ni hace inútil la resolución del presente incidente de suspensión del Auto de 6 de marzo de 2012, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ni de los Autos de 25 de enero y 1 de julio de 2011, dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla, el hecho de que el propio órgano judicial encargado de la ejecución de los mismos haya resuelto dejar sin efecto lo acordado sobre el ingreso en prisión del ejecutoriado para cumplimiento de la pena. En efecto, según hemos tenido ocasión de declarar en anteriores ocasiones, “con independencia del entendimiento que los órganos judiciales posean de sus propias potestades en cuanto a la ejecución efectiva de sus resoluciones, lo cierto es que tal entendimiento no puede privar a este Tribunal de una potestad que nuestra Ley Orgánica le confiere” (AATC 126/1998, de 1 de junio, FJ 1; 206/2000, de 18 de septiembre, FJ 1; 8/2003, de 20 de enero, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 3; y 336/2003, de 20 de octubre, FJ 2 ).

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre, 12/2009, de 26 de enero, 1/2010, de 11 de enero, y 76/2012, de 7 de mayo, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero. 59/2008, de 20 de febrero. 2/2009, de 12 de enero. y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre, 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 116/2008, de 28 de abril, 25/2009, de 26 de enero, y 145/2010, de 18 de octubre, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3 y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

3. La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida obliga a considerar que, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta al demandante con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, no suspender su ejecución ocasionaría a aquél un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión podría ya estar cumplida en su totalidad.

Por otro lado, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales —más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que en el supuesto contrario sí se irrogarían al recurrente perjuicios de muy difícil o imposible reparación. Por todo ello, en aplicación del principio de proporcionalidad, se entiende procedente acordar la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia recurrida.

Por todo lo expuesto, la Sección de vacaciones

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena de un año de prisión impuesta a don José Daniel Gómez Aragón en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla el 2 de diciembre de 2004, en el procedimiento abreviado núm. 16-2004, luego ejecutoria núm. 153-2005.

Madrid, a veintiuno de agosto de dos mil doce.

AUTO 159/2012, de 12 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:159A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1419-2011, promovido por don Antonio Herce Herce en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de marzo de 2011, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar, en nombre y representación de don Antonio Herce Herce, y bajo la dirección del Letrado don Cesáreo Sauras Pons, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 4832-2009 contra la dictada por la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas en rollo de apelación núm. 55-2008.

2. Por escrito de 4 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que fue Ponente en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 1419-2011 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil doce.

AUTO 160/2012, de 12 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:160A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3566-2012, promovido por don Alaid Safer en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de junio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodi, en nombre y representación de don Alaid Safer, y bajo la dirección de la Letrada doña María Cruz Hernández Jiménez, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 6066-2011 contra Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Nacional en recurso núm. 686-2010.

2. Por escrito de 4 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3566-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil doce.

AUTO 161/2012, de 13 de septiembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:161A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Mantiene la suspensión, en el conflicto positivo de competencias 2386-2012, de la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en diversos cuerpos docentes.

Acceso a la función pública: procesos selectivos en la función pública. Conflictos positivos de competencia: suspensión del acto objeto del conflicto. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas; perjuicios irreparables; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 23 de abril de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, planteó conflicto positivo de competencia en relación con la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño.

En el escrito de demanda el Abogado del Estado hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de la orden objeto del conflicto.

2. Por providencia de 22 de mayo de 2012 el Pleno de este Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pudiera aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produjo la suspensión de la vigencia de la orden que ha dado origen al conflicto, desde la fecha de su planteamiento, el 23 de abril de 2012. También se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, a los efectos previstos en el art. 61.2 LOTC. Y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. El Pleno del Tribunal, próximo a finalizar el plazo de cinco meses señalado en el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la orden impugnada, acordó por providencia de 21 de junio de 2012 oír a las partes personadas acerca de la procedencia de mantener o levantar esa suspensión.

4. La Letrada de la Junta de Andalucía, mediante escrito registrado el 26 de junio de 2012, solicitó el levantamiento de la suspensión. Considera que debe partirse de la excepcional consideración que en el sistema constitucional ha de recibir la medida adoptada y de que, con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal, muy graves y ciertos han de ser los perjuicios acreditados por la representación del Estado para que pueda concederse el mantenimiento de la suspensión, pues en otro caso debe prevalecer la presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto.

Añade que la medida suspensiva afecta directamente a la prestación del servicio público educativo, considerado de carácter esencial, pues se impide, de un lado, culminar los procesos de consolidación de empleo, con la afección que ello provoca a los propios funcionarios docentes incursos en dichos procesos; y, de otro, reponer los efectivos salientes en los porcentajes permitidos legalmente, con el evidente perjuicio para el servicio público, pues en determinados supuestos llegaría a estar en peligro incluso su prestación, o el que se prestase en adecuadas condiciones, lo que podría dar lugar a la vulneración del derecho fundamental a la educación.

5. El 29 de junio de 2012 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, solicitando el mantenimiento de la suspensión de la orden objeto del conflicto. A tal fin expone que en virtud de la base primera de la orden se convocan pruebas selectivas para cubrir 2.389 plazas correspondientes a cuerpos de funcionarios docentes no universitarios, contraviniendo las limitaciones que, con carácter básico, prescribe el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que establece la prohibición general de incorporar nuevo personal (art. 3.1) e introduce la posibilidad de inaplicar tal prohibición a determinados sectores y Administraciones, fijando en un 10 por 100 la tasa de reposición de efectivos (art. 3.5), en concreto, para incorporar personal docente en el sector educativo (art. 3.5.A).

Tras reproducir los argumentos expuestos en la demanda que a juicio del Abogado del Estado abonan el carácter básico de las disposiciones del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, argumenta que el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la orden autonómica permitiría que se inicien los correspondientes procedimientos selectivos de incorporación de nuevo personal a la función pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, creándose de esta forma situaciones jurídicas de hecho y de derecho que posteriormente quedarían afectadas por el pronunciamiento de este Tribunal sobre la adecuación competencial de la orden impugnada. Tanto en el caso de que esos procesos selectivos hubieran llegado a su conclusión, con la correspondiente incorporación de funcionarios, como para el caso de que estuviesen abiertos en el momento de dictarse Sentencia, si se declarase la inconstitucionalidad de la orden habría que actuar sobre intereses y derechos imposibles de reponer a la situación anterior. Todo ello no sólo desde la perspectiva de la relación jurídica Administración-funcionario sino también desde el aspecto económico-retributivo.

El mantenimiento de la suspensión de la orden, al impedir la celebración de los procesos selectivos, no generaría perjuicios irreparables a las personas afectadas, pues el quebranto que les ocasione verse ahora privadas de la posibilidad de presentarse no tiene la gravedad del perjuicio que les causaría la privación de la plaza. De declararse posteriormente la constitucionalidad de la orden impugnada, el eventual perjuicio podría repararse mediante la efectiva convocatoria de tales procedimientos.

Además, añade el Abogado del Estado, dado que el objeto del presente conflicto competencial es hacer efectiva una medida de política económica general dirigida a contener la expansión referida a uno de los componentes del gasto público, como es el relativo a las retribuciones funcionariales, también desde este punto de vista ninguna duda puede existir sobre el riesgo que supondría el levantamiento de la suspensión para la eficacia de dicha medida. Es más, este peligro se produciría no sólo en relación con el ámbito de aplicación de la concreta orden impugnada, sino que el levantamiento de la suspensión animaría a otras Administraciones a imitar el mismo proceder.

Alude también, en apoyo de su petición, a determinados precedentes, de modo particular a los AATC 356/1993, de 1 de diciembre; 233/1997, de 24 de junio; y 87/2012, de 10 de mayo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE en relación con el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño; la cual se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE por el Gobierno de la Nación al promover el presente conflicto positivo de competencia.

El reproche de inconstitucionalidad que se dirige contra la orden impugnada es el de su incompatibilidad con el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Para el Gobierno de la Nación, en la medida en que esta norma estatal tiene naturaleza básica —estando dictada al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE— las limitaciones que recoge su art. 3 representan una previsión de política económica general similar a las que integran el contenido constitucionalmente previsto para las leyes de presupuestos, que determinan la inconstitucionalidad de la orden objeto del conflicto.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso” (por todos, ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2).

Así pues, es preciso dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado presentan la gravedad y consistencia necesarias para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la orden de la Consejería andaluza de Educación y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

3. Sentado lo anterior, la aplicación de la doctrina elaborada por este Tribunal para situaciones similares a la que es objeto del presente incidente conduce al mantenimiento de la suspensión inicialmente adoptada, pues, en efecto, los argumentos en los que el Abogado del Estado fundamenta su posición han sido ya tomados en consideración por este Tribunal en ocasiones precedentes para acordar el mantenimiento de la suspensión.

Así, en primer lugar, no puede obviarse que si se desarrollaran las pruebas selectivas para la cobertura de las 2.389 plazas de funcionarios docentes no universitarios a que se refiere la orden suspendida y tuviera lugar el acceso a la función pública de los seleccionados, serían notables los perjuicios derivados de la necesidad de remover las situaciones jurídicas de hecho y de derecho originadas, si, en su momento, llegara a apreciarse la inconstitucionalidad de su convocatoria.

Por ello hemos apreciado en repetidas ocasiones la necesidad de suspender la eficacia de aquellas normas o actos cuya aplicación conllevase el inicio de procesos selectivos de acceso a la función pública, como en los AATC 1366/1987, de 9 de diciembre; 366/1988, de 22 de marzo; 376/1989, de 4 de julio; 329/1990, de 18 de septiembre, y 251/1996, de 17 de septiembre, en relación con la adquisición de la condición de funcionarios de carrera por parte de funcionarios interinos; en el ATC 231/1997, de 24 de junio, respecto a los procedimientos de funcionarización del personal laboral fijo; o en el ATC 233/1997, de 24 de junio, sobre procedimientos selectivos de incorporación de nuevo personal a la función pública autonómica. Recientemente, en el ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 3, también apreciamos que la dificultad de deshacer las situaciones creadas en materia de ingreso, provisión de puestos de trabajo, promoción del personal, situaciones administrativas, derechos y deberes o régimen disciplinario, entre otras, de los funcionarios públicos, y los perjuicios que ello puede generar, aconsejan el mantenimiento de la suspensión de la normativa que las regula, pues lo contrario podría dar lugar a la consolidación de situaciones jurídicas difíciles de reparar si la norma o acto se declarara contraria a la Constitución.

Esta conclusión no se ve afectada por el carácter esencial del servicio público educativo, como ya tuvimos ocasión de apreciar en el ATC 167/1998, de 14 de julio, FJ 3, en relación con pruebas para el acceso a la condición de funcionario de carrera docente y, singularmente, en sendos casos de indudable similitud con el presente, referidos a la competencia para el fijar el criterio de cómputo del máximo del personal docente e investigador susceptible de contratarse, en los que acordamos el mantenimiento de la suspensión del correspondiente precepto por el hecho de que si tal suspensión se alzara “podría ser contratado un número de profesores superior al que permite la norma básica ... de manera que el personal implicado experimentaría un perjuicio de difícil reparación, al quedar afectados sus contratos si en su momento declaráramos inconstitucional el precepto” (ATC 350/2003, de 29 de octubre, FJ 4, en relación con la Ley catalana 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña; y ATC 428/2004, 10 de noviembre, FJ 5, respecto a la Ley vasca 3/2004, de 25 de febrero, del sistema universitario vasco).

4. A la misma conclusión conduce el segundo de los argumentos aportados por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno, referido a las consecuencias económicas derivadas de la aplicación de la orden objeto de conflicto. En este sentido, no puede obviarse que el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, persigue, conforme a su exposición de motivos, hacer frente a la importante desviación del saldo presupuestario estimada para el conjunto de las Administraciones públicas para el ejercicio 2011 respecto al objetivo de estabilidad comprometido; entre las medidas adoptadas a tal fin se encuentra la congelación de la oferta de empleo público, con ciertas modulaciones para el personal docente. Pues bien, en la medida en que la aplicación de la orden objeto del conflicto supone la cobertura de 2.389 plazas de personal docente no universitario que desborda las limitaciones fijadas por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, supone ello un obvio incremento del gasto público.

Es nuestra doctrina al respecto, recordada en el reciente ATC 87/2012, de 10 de mayo, que “el levantamiento de la suspensión … podría poner en peligro la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, debiéndose ponderar, de otra parte, el riesgo de una posible extensión de las normas cuestionadas a otras Administraciones públicas”. En el mismo sentido, ya se habían pronunciado antes, entre otros, los AATC 885/1988, de 5 de julio, FJ único; 897/1988, de 13 de julio, FJ único; 1083/1988, de 27 de septiembre, FJ único; 1269/1988, de 22 de noviembre, FJ 2; 379/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 271/1997, de 15 de julio, FJ 2; y 18/1999, de 26 de enero, FJ 3.

Por consiguiente, ponderados todos los intereses en presencia, en particular la necesidad de preservar la contención del gasto público en el actual contexto económico y financiero de reducción del déficit público y, de otra parte, la difícil reparación de las situaciones jurídicas que pudieran consolidarse como consecuencia de la aplicación de la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, procede mantener la suspensión de su aplicación.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil doce.

AUTO 162/2012, de 13 de septiembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 250, de 17 de octubre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:162A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2643-2012, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación el párrafo segundo del apartado 2 del artículo único de la Ley del Parlamento de Canarias 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010.

Canarias: función pública autonómica. Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia. Funcionarios de las Administraciones autonómicas: retribuciones de empleados públicos. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Principio de irretroactividad: normas restrictivas de derechos individuales. Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas: canarias. Personal al servicio de las Administraciones públicas: retribuciones de empleados públicos. Presupuestos públicos: presupuestos de las Comunidades Autónomas. Retribuciones de empleados públicos: reducción de retribuciones; retribuciones reguladas por leyes de presupuestos.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife), al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento sobre conflicto colectivo núm. 4-2011, que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 23 de abril de 2012, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, por posible vulneración de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, así como respecto del art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) La federación de enseñanza de Comisiones Obreras interpuso el día 9 de mayo de 2011 demanda de conflicto colectivo contra la fundación canaria Sagrada Familia, en relación con la reducción de retribuciones practicada por dicha fundación pública a sus empleados a partir de la nómina del mes de enero de 2011 pero con efectos desde junio de 2010, solicitándose en la demanda que se dictara Sentencia condenando a la demandada a restablecer las condiciones retributivas del convenio colectivo aplicable, de tal modo que las retribuciones a percibir por los empleados de la fundación a partir del mes de junio de 2010 y sucesivos sean las mismas que venían percibiendo hasta entonces, dejando sin efecto la disminución retributiva aplicada por la fundación; subsidiariamente se interesa que se declare el derecho a que las retribuciones a percibir por los empleados de la fundación a partir del mes de junio de 2010 y sucesivos sean las mismas que venían percibiendo hasta el 31 de diciembre de 2009.

Las pretensiones del sindicato demandante se fundamentan en que la fundación demandada habría procedido a aplicar una reducción salarial del 5 por 100 de las retribuciones a partir de la nómina del mes de enero de 2011, pero con efectos de junio de 2010, so pretexto de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, y en la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, todo lo cual, a juicio del sindicato demandante, supone desconocer lo acordado en el convenio colectivo, vulnerando el art. 37 CE, así como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que contraviene lo dispuesto en el art. 41 de la Ley del estatuto de los trabajadores.

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala dictó providencia el 15 de diciembre de 2011 por la que, de conformidad con lo establecido en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días alegaran lo que estimaran pertinente sobre la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, por posible vulneración de los arts. 149.1.13, 149.1.18 y 156.1 CE; y respecto del art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, en cuanto pudiera implicar una infracción del principio, enunciado en el art. 9.3 CE, de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, por las razones que se expresan en la providencia.

c) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones considerando pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por las mismas razones expresadas en la providencia de la Sala. El sindicato demandante no formuló alegaciones y tampoco lo hizo la fundación canaria Sagrada Familia.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó el Auto de 23 de abril de 2012 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, así como respecto del art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011. El Auto fundamenta el planteamiento de la cuestión en las consideraciones que seguidamente se indican (coincidentes con las previamente expresadas en la providencia de apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC).

Recuerda la Sala que el Tribunal Constitucional, en reiterada doctrina (por todas, SSTC 63/1986, 62/2001 y 222/2006), ha venido estableciendo que el Estado está legitimado en virtud de los títulos enunciados en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE para establecer en su legislación presupuestaria límites al incremento de las retribuciones del personal al servicio de todas las Administraciones públicas y los organismos y entes dependientes de las mismas, en aras a lograr la reducción del déficit público y la estabilidad económica, designio este que ha pasado a convertirse en un principio rector ya no coyuntural, sino estructural, tras la reforma introducida en el art. 135 CE.

A este objetivo —continúa la Sala— responde precisamente el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, cuyo art. 1.2 dio nueva redacción al apartado segundo del art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, disponiendo en su letra B) que con efectos de 1 de junio de 2010 el conjunto de las retribuciones de todo el sector público experimentaría una reducción del 5 por 100, en términos anuales, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010, precisándose que, a tal efecto, la masa salarial del personal laboral del sector público se minoraría con efectos del 1 de junio de 2010 en el 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación, a excepción de lo que se refería a la paga extraordinaria del mes de junio de 2010, a la que no se aplicará reducción. El mismo precepto se encarga de recalcar que la minoración sería objeto de negociación colectiva, pero que de no alcanzarse un acuerdo a 1 de junio de 2010, la aplicación de la reducción retributiva se produciría unilateralmente. En suma, de acuerdo a la regulación estatal, la reducción salarial misma no quedaba disponible a la negociación colectiva, sino que se imponía por mandato legal, sin perjuicio de la posibilidad de alcanzar acuerdos sobre el modo en que la minoración debía llevarse a cabo en lo relativo a su distribución efectiva entre el personal afectado. Esta medida de reducción en un 5 por 100 del total de las retribuciones del personal al servicio del sector público desde junio de 2010 ha sido declarada constitucional —recuerda el Auto de planteamiento— por ATC 85/2011, de 7 de junio, que señala que la limitación presupuestaria impuesta por el Real Decreto-ley 8/2010 no lesiona el contenido básico del derecho a la negociación colectiva y, por traslación, de la libertad sindical.

El Real Decreto-ley 8/2010 es norma estatal básica, de conformidad con los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, y define los contornos en que debe moverse la normativa autonómica de desarrollo. Entre la fijación del componente conocido como “masa salarial”, que queda reservado a la norma estatal básica y el devengo en nómina de las retribuciones de cada empleado del sector público autonómico existe un ámbito de desarrollo que le incumbe colmar al legislador de cada Comunidad Autónoma. Por lo que se refiere al personal laboral, nada impide que, con observancia de los límites impuestos por la Ley de presupuestos generales del Estado y desarrollados por la ley autonómica, la negociación colectiva laboral pueda distribuir el incremento tal como concierten los respectivos poderes empresariales con sus trabajadores. Ahora bien, para el legislador autonómico la reducción impuesta por el Estado el Real Decreto-ley 8/2010 es ineludible (e impostergable), quedando su campo de determinación reducido a la distribución de la minoración salarial entre los diversos empleados públicos. Y si para el legislador autonómico es vinculante esa medida estatal, es claro que no puede desconocerla ni tampoco apoderar o habilitar a otros (los negociadores de los convenios colectivos) para que puedan decidir no ya sobre el modo de aplicar la minoración retributiva sino sobre la procedencia de su aplicación, concediéndoles margen para que, con carácter obstativo, resuelvan sobre la aplicación de la disminución salarial.

Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, dispuso en su art. único, apartado 2, que el conjunto de las retribuciones del personal al servicio de los entes enumerados en el art. 1, apartados 1, 2, 3 y 5 de la Ley 13/2009 y del personal al servicio de las universidades canarias experimentaría una reducción del 5 por 100, en términos anuales, respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010; y se añadía en el párrafo segundo del mismo apartado 2 del art. único que las retribuciones del personal laboral sujeto a convenio colectivo de los entes a que se refería el art. 1, apartados 4 y 6 (apartado este que incluye a las fundaciones públicas canarias que enumera, entre las cuales se cita expresamente la fundación canaria Sagrada Familia), de la Ley 13/2009, experimentarían una reducción del 5 por 100 en la cuantía de cada uno de sus conceptos retributivos, siempre que así se acordara en negociación colectiva.

A juicio de la Sala, la regulación contenida en los citados preceptos de la Ley canaria 7/2010, que pretende aplicar al personal del sector público canario lo establecido en el Real Decreto-ley 8/2010, denota una divergencia, al menos en la literalidad, entre la norma autonómica y la estatal, dado que la primera condiciona la referida reducción salarial del 5 por 100 a que así se acuerde en la negociación colectiva, de lo que resultaría, a sensu contario, que de no alcanzarse el acuerdo no procedería la minoración salarial, mientras que la norma estatal, que tiene carácter básico, si bien no excluye la posibilidad de negociación colectiva, circunscribe ésta a la distribución del montante total de la rebaja de la masa salarial entre el personal laboral afectado, pero sin que se contemple que la falta de acuerdo en ese eventual proceso negociador pudiera vetar la efectividad de la medida de reducción salarial o diferir su operatividad a un momento posterior.

Considera la Sala que esta infracción de la normativa estatal básica contenida en el Real Decreto-ley 8/2010 por los citados preceptos de la Ley canaria 7/2010 determina que nos encontremos ante un supuesto de los que la doctrina del Tribunal Constitucional califica (por todas, STC 162/2009 y las allí citadas) como inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias deriva de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. La norma autonómica ha de acoger el resultado perseguido por la norma básica que se le impone como incontestable, sin que pueda eludir, postergar u obstaculizar su consecución. En ese sentido no parece admisible que la norma autonómica habilite a los agentes de la negociación colectiva a esquivar el mandato legal básico, o a relegar en el tiempo su efectividad, ya que, tratándose de una medida coyuntural destinada a atajar el déficit global del total del sector público, ni puede quedar a la voluntad de los entes que forman parte del sector público canario —en este caso la fundación canaria Sagrada Familia— la decisión de sustraerse a la medida, ni cabe diferir sus efectos a un tiempo posterior al contemplado en la norma básica, ya que la consecución del objetivo marcado por la norma básica para un determinado ejercicio presupuestario es un elemento esencial y, por tanto, también básico, no siendo lo mismo alcanzarlo en un año que en otro.

De la documentación unida a los autos —continúa la Sala— se deduce que durante el año 2010 la fundación canaria Sagrada Familia mantuvo diversos contactos con los representantes de los trabajadores de la misma para dar cumplimiento a la reducción salarial prevista en la Ley 7/2010, negándose aquellos a llegar a un acuerdo al respecto. La fundación, a pesar de las indicaciones provenientes de distintos centros directivos del Gobierno de Canarias, no aplicó en el año 2010 a sus empleados el referido recorte salarial, que solamente impuso tras promulgarse la Ley 11/2010, cuyo art. 33.2 taxativamente establece que, con efectos de 1 de enero de 2011, las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina del personal laboral sujeto a convenio colectivo, vigentes a 31 de diciembre de 2010, de los entes a que se refiere el art. 1.6 (entre los que se encuentra la fundación canaria Sagrada Familia), experimentarán una reducción, en términos anuales, de un 5 por 100, o la que resulte necesaria para alcanzar este porcentaje de minoración, en el caso de que antes del comienzo del año 2011 no se hubiera hecho efectiva, en todo o en parte, mediante negociación colectiva, la reducción de retribuciones que dispuso el art. único, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010. El enunciado del art. 33.2 de la Ley 11/2010 revela que el legislador canario parte de la premisa de que durante el año 2010, y en aplicación de la Ley 7/2010, era factible que no se hubiera alcanzado el objetivo impuesto por la norma estatal tendente a la consecución de minoración de la masa salarial de todos los entes integrados en el sector público canario en el porcentaje anual del 5 por 100, pero partiendo de esta situación pretende su enmienda no ya pro futuro a lo largo del ejercicio de 2011, sino aplicando la minoración con efectos retroactivos desde junio de 2010.

Para la Sala, el legislador autonómico ha corregido mediante la Ley 11/2010 el desajuste que presentaba la Ley 7/2010 respecto a la norma básica estatal, lo cual es tanto como reconocer implícitamente la incorrección constitucional de esta última ley. Mas, aunque se admitiera que la Ley 11/2010 puede subsanar el defecto de la Ley 7/2010, lo que no cabe admitir, según la Sala, es que esa subsanación lo sea con efectos retroactivos de modo que, so pretexto de acomodarse a la norma estatal básica, alcance a retribuciones cuyo devengo e incorporación al patrimonio del personal afectado fue correcto con arreglo a la Ley 7/2010. La falta de recorte de las retribuciones del personal de la fundación canaria Sagrada Familia en el año 2010, al no haberse producido un acuerdo al respecto mediante la negociación colectiva, era conforme con el tenor del art. único, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 7/2010. Sólo sobrevenidamente a la entrada en vigor de la Ley 11/2010 se impone el recorte ex lege, sin necesidad de acuerdo mediante la negociación colectiva, pero al hacerse así se está afectando negativamente a unas retribuciones que ya se habían consolidado a favor de sus perceptores, es decir, se están confiriendo efectos retroactivos a una norma desfavorable, en detrimento de lo establecido en el art. 9.3 CE.

En consecuencia, concluye la Sala, los preceptos autonómicos referidos son inconstitucionales por contradecir la norma básica estatal, sin que los órganos judiciales puedan inaplicarlos, con fundamento en el principio de prevalencia, de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 173/2002 y 66/2011, entre otras), viniendo obligados a plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Recapitulando lo expuesto, la Sala resume las razones que determinan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos autonómicos referidos. Así, el art. único, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 7/2010, constituye un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en la medida en que la normativa autonómica es contraria al orden de distribución de competencias, por infringir la normativa estatal básica, dictada al amparo de lo prevenido en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, toda vez que permite impedir o demorar una reducción salarial del personal de un ente integrado en el sector público canario, siendo así que tal minoración según la norma estatal básica se había de producir ex lege, sin necesidad de acuerdo mediante la negociación colectiva, y a partir de una fecha predeterminada, el 1 de junio de 2010.

A su vez, el art. 33 de la Ley 11/2010 (en la eventualidad que se tuviera por lícita constitucionalmente la norma contenida en la Ley 7/2010) también resultaría inconstitucional, pues si bien incorpora el efecto automático y por mandato legal de la reducción salarial a la que se refiere la norma estatal básica lo hace a destiempo e incidiendo en retribuciones devengadas en un ejercicio presupuestario ya vencido, y que constituyen la contraprestación de trabajos ya realizados por el personal afectado. No se trata de una regulación pro futuro menos favorable que la precedentemente vigente, sino que se incide en situaciones ya perfeccionadas, esto es, no en meras expectativas de derecho sino en derechos adquiridos, que son afectados en forma desfavorable para sus titulares mediante una minoración de retribuciones ya devengadas e incluso percibidas. La rebaja no tiene por objeto salarios correspondientes a prestaciones laborales aún no realizadas, sino derechos económicos que ya se han incorporado al patrimonio de los trabajadores afectados, que resultan así perjudicados por una norma con efectos retroactivos, en contra del principio, enunciado en el art. 9.3 CE, de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales.

4. Mediante providencia de 19 de junio de 2012 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la falta de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (art. 35.1 LOTC) en cuanto al art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010; y sobre la notoria falta de fundamento de la cuestión suscitada (art. 37.1 LOTC) en cuanto al art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de julio de 2012, en el que considera que, efectivamente, la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de aplicabilidad y relevancia de la primera norma cuestionada y por ser notoriamente infundada respecto de la segunda norma cuestionada.

Tras recordar los antecedentes del asunto, señala el Fiscal General del Estado que las razones dadas por el órgano promotor de la cuestión para entender de aplicación al caso la Ley 7/2010, de 15 de julio, no resultan convincentes. Tanto en la providencia de apertura del trámite de audiencia como en el Auto de planteamiento de la cuestión se justifica la aplicación al caso del art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, sosteniendo que si dicha norma fuera constitucional, el art. 33 de la Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, sería inconstitucional, por infringir el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE) al minorarse las retribuciones ya devengadas.

Pero —continúa el Fiscal— que el tenor literal de la norma contenida en el art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010 hubiera posibilitado que determinados empleados públicos no hubieran sufrido la minoración salarial que se aplicó al conjunto de dicho colectivo, fue lo que motivó que se promulgase la ulterior Ley 11/2010, con la única finalidad de que dicho personal experimentase la misma reducción que el resto de los empleados públicos. Fue la entrada en vigor de esta última norma la que produjo la minoración salarial que era discutida en el proceso de conflicto colectivo. Lo que se cuestionaba en la demanda de conflicto colectivo era que la empresa, en aplicación de la Ley 11/2010, hubiera procedido a la reducción salarial en contra de lo pactado en el convenio colectivo y sin haberlo negociado con los trabajadores, sin que lo prevenido en la Ley 7/2010 se constituyera en la base de la argumentación del sindicato demandante, y sin que la pretendida inconstitucionalidad de esa norma fuese la causa de la oposición de la empresa. De este modo, la corrección o incorrección constitucional de la Ley 7/2010, en el aspecto controvertido, aparece por completo ajena a lo debatido en el proceso subyacente, en el que de modo exclusivo se hace depender la reducción salarial de la entrada en vigor de la Ley 11/2010. Por ello, que la Ley 7/2010 se acomodara o no a la legislación básica estatal es irrelevante, pues lo que ha determinado la reducción salarial es la ulterior Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, en cuya aplicación se produjo esa minoración.

Que el art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010 se acomode o no al ordenamiento constitucional no determina la inconstitucionalidad del art. 33 de la Ley 11/2010, como pretende el órgano judicial promotor de la cuestión, ya que no existe vulneración del art. 9.3 CE, pues los trabajadores de la fundación cobraron sus salarios de acuerdo con la interpretación que se dio a la ley de presupuestos del correspondiente ejercicio económico, cuyo acomodo a la legislación básica estatal en modo alguno fue cuestionado y cuya ulterior e hipotética declaración de inconstitucionalidad y nulidad tendría efectos de futuro, pero no una aplicación retroactiva.

Por otra parte —continúa el Fiscal— y frente a lo afirmado en el Auto de planteamiento de cuestión, el art. 33 de la Ley 11/2010 no incide en ninguna situación ya perfeccionada y patrimonializada, ni se aplica la minoración salarial desde junio de 2010; por el contrario, dicha reducción se produce a partir de enero de 2011, esto es, afecta a derechos económicos aun no devengados, por corresponder a mensualidades en las que aun no se ha trabajado y que, por tanto, no están incorporadas al patrimonio de los trabajadores. No cabe hablar por ello ni de retroactividad auténtica ni de retroactividad impropia, al tratarse de una regulación pro futuro. Los trabajadores de la fundación cobraron sus retribuciones íntegras en los meses de junio y siguientes del año 2010, habiendo ingresado las mismas en su patrimonio. Lo que ocurre es que a partir de enero de 2011 sufren una reducción salarial que se aplica a nuevas mensualidades aún no trabajadas, sin que quepa por ello hablar de que la norma tiene efectos retroactivos o que afecte a derechos adquiridos. Por su parte, los trabajadores de la fundación que, por la causa que sea, dejaron de prestar servicios a partir del 1 de enero de 2011, no sufren ninguna consecuencia económica peyorativa por las percepciones salariales obtenidas a partir de junio de 2010. En suma, el órgano judicial promotor de la cuestión confunde la causa de la minoración salarial, esto es, el que la misma no se hubiera producido temporáneamente, como sucedió con el resto del personal al servicio de las Administraciones públicas, con la retroactividad de la norma.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, por posible vulneración de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, así como respecto del art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

El Fiscal General del Estado solicita la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por falta de aplicabilidad y relevancia de la primera norma cuestionada y por ser notoriamente infundada respecto de la segunda norma cuestionada, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución.

2. De acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Pues bien, la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida tanto por falta de cumplimiento de algunos de los requisitos procesales que establece el art. 35.2 LOTC como por ser notoriamente infundada, en el bien entendido de que esta expresión no es concebida por este Tribunal como un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad que traslada el órgano judicial, pues lo que la expresión legal encierra es un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación, ya que existen supuestos en los que un examen preliminar permite conocer la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de los procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; 30/2009, de 27 de enero, FJ 4; y 85/2011, de 7 de junio, FJ 6).

3. Con respecto a los requisitos procesales, el Fiscal General del Estado entiende que no concurre el juicio de aplicabilidad o relevancia respecto del art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, toda vez que lo controvertido en el proceso de conflicto colectivo subyacente era que la fundación, en aplicación de lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, hubiera procedido a la reducción salarial en contra de lo pactado en el convenio colectivo y sin haberlo negociado con los trabajadores, sin que lo previsto en la Ley 7/2010 se constituyera en la base de la argumentación del sindicato demandante en el proceso a quo, y sin que la pretendida inconstitucionalidad de esa norma fuese la causa de la oposición de la fundación; por ello, que el art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010 se acomodara o no a la legislación básica estatal resulta irrelevante, pues lo que ha determinado la reducción salarial es la ulterior Ley 11/2010, en cuya aplicación se produjo esa minoración.

Coincidiendo con las apreciaciones del Fiscal General del Estado debemos concluir que el órgano judicial promotor de la cuestión no exterioriza adecuadamente el nexo causal entre la validez del cuestionado art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, y la decisión a adoptar en el proceso a quo. En este sentido, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar en múltiples ocasiones que el juicio de relevancia exigido por el art. 35.2 LOTC “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, por todas).

En efecto, la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC) ha de entenderse cumplida en cuanto al art. 33 de la Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, precepto que resulta aplicable para resolver el proceso a quo, por cuanto se trata de la norma presupuestaria que ofrece cobertura legal para el pago de las retribuciones al personal de las fundaciones públicas canarias, pero no sucede lo mismo en cuanto al art. único, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010. Aunque este último precepto pudiera entenderse inconstitucional por contrario a la norma estatal básica (como sostiene el órgano judicial promotor de la cuestión), lo cierto es que agotó sus efectos el 31 de diciembre de 2010, resultando de las actuaciones que el personal laboral al servicio de la fundación pública demandada en el proceso a quo percibió sus retribuciones durante el año 2010 sin experimentar la reducción del 5 por 100 prevista para las nóminas de junio a diciembre de ese año, al no haberse llegado a acuerdo mediante la negociación colectiva para aplicar esa reducción. Fue ya en el año siguiente cuando la fundación, pretendidamente al amparo de lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, decidió proceder a la reducción del 5 por 100 en las nóminas del año 2011 no sólo respecto de los salarios devengados a partir de 1 de enero de 2011 (fecha de entrada en vigor de la Ley 11/2010), sino también respecto de los salarios ya devengados y percibidos correspondientes al periodo de junio a diciembre de 2010.

Por ello, que el art. único, apartado 2, segundo párrafo, de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010, se acomodara o no a la legislación básica estatal (Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, cuyo art. 1.Dos dio nueva redacción al apartado Dos del art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010), es irrelevante a los efectos que nos ocupan, pues lo que ha determinado la reducción salarial de los trabajadores de la fundación canaria Sagrada Familia es la posterior Ley 11/2010, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, en cuya aplicación se produjo esa minoración. En consecuencia, la apreciada deficiencia en el esquema argumental dirigido a justificar que la decisión judicial a dictar en el proceso de conflicto colectivo subyacente dependa de la validez del cuestionado art. único, apartado 2, párrafo 2 de la Ley canaria 7/2010, no puede entenderse cumplido el juicio de aplicabilidad y relevancia (art. 35.2 LOTC) en cuanto a dicho precepto legal, lo que determina la inadmisión de la cuestión respecto del mismo por el indicado motivo.

4. Por lo que se refiere al también cuestionado art. 33 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011, respecto del que sí se cumple el juicio de relevancia, como ya señalamos, conviene precisar que, en rigor, no se cuestiona en su integridad el citado art. 33 de la Ley 11/2010, sino que sólo ha de entenderse cuestionado el apartado 2 del citado precepto, que establece lo siguiente:

“Con efectos de 1 de enero de 2011, las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina del personal laboral sujeto a convenio colectivo, vigentes a 31 de diciembre de 2010, de los entes a que se refiere el artículo 1, apartado 6, experimentarán una reducción, en términos anuales, de un 5 por ciento, o la que resulte necesaria para alcanzar este porcentaje de minoración, en el caso de que, antes del comienzo del año 2011, no se hubiera hecho efectiva, en todo o en parte, mediante negociación colectiva, la reducción de retribuciones que dispuso el artículo único, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 7/2010, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010.”

Por su parte, el art. 1.6 de la Ley 11/2010 se refiere a las fundaciones públicas canarias (entre las que se encuentra la fundación canaria Sagrada Familia), de suerte que el personal laboral al servicio de estas fundaciones queda sujeto, con efectos de 1 de enero de 2011, a la reducción salarial del 5 por 100 (que no le fue aplicada durante los meses de junio a diciembre de 2010).

Conforme ha quedado expuesto, para el órgano judicial promotor de la cuestión el art. 33.2 de la Ley 11/2010 sería inconstitucional porque, si bien incorpora el efecto automático y por mandato legal de la reducción salarial a la que se refiere la norma estatal básica, lo hace a destiempo, incidiendo en retribuciones devengadas en un ejercicio presupuestario ya vencido y que constituyen la contraprestación de trabajos ya realizados por el personal afectado. Se trata —según el órgano judicial— de una regulación que afecta a situaciones ya perfeccionadas, esto es, no se trata de meras expectativas de derechos sino de derechos adquiridos, que son alterados en forma desfavorable para sus titulares mediante una minoración de retribuciones ya devengadas e incluso percibidas, que se han incorporado al patrimonio de los trabajadores afectados, los cuales resultan de este modo perjudicados por una norma con efectos retroactivos, en contra del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, enunciado en el art. 9.3 CE.

Sin embargo, en contra de lo razonado por el órgano judicial, no puede apreciarse que la norma cuestionada posea alcance retroactivo, como acertadamente señala el Fiscal General del Estado. La Ley 11/2010 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial de Canarias” (1 de enero de 2011) y su art. 33.2 determina que la reducción del 5 por 100 (o la que resulte necesaria para alcanzar este porcentaje de minoración) de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina del personal laboral de las fundaciones públicas, vigentes a 31 de diciembre de 2010, lo es “con efectos de 1 de enero de 2011”, en el caso de que, antes del comienzo del año 2011, no se hubiera hecho efectiva, en todo o en parte, mediante la negociación colectiva, la reducción de retribuciones que dispuso el art. único, apartado 2, párrafo segundo, de la Ley 7/2010, por la que se modifica la Ley 13/2009, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010.

El art. 33.2 de la Ley 11/2010 se aplica, pues, a las nóminas del personal laboral de las fundaciones públicas canarias que se abonen a partir de su entrada en vigor, esto es, a partir del mes de enero de 2011, por lo que no puede admitirse que la norma cuestionada incida en retribuciones devengadas, e incluso percibidas, correspondientes a un ejercicio presupuestario ya vencido. Por tanto, no cabe entender que la norma cuestionada vulnere el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales (art. 9.3 CE), toda vez que la Ley 11/2010 no establece que tenga efectos retroactivos, y las leyes carecen de efectos retroactivos si no disponen lo contrario (art. 2.3 del Código civil).

Como ya dijo este Tribunal en relación con el art. 1.2 del Real Decreto-ley 8/2010, se ha de rechazar que la reducción de retribuciones impuesta por dicho precepto afecte al derecho de propiedad de los empleados públicos o al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues esa reducción de retribuciones “lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón … ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010 quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)” [AATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 7 c); 180/2011, de 13 de diciembre, FJ 7 c); 35/2012, de 14 de febrero, FJ 3 b); y 128/2012, de 19 de junio, FJ 3 b)].

Por la misma razón ha de descartarse en el presente caso la pretendida infracción del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales proclamado en el art. 9.3 CE, si se atiende a que la reducción de retribuciones impuesta por el precepto autonómico cuestionado, en cumplimiento de la norma estatal básica, lo es con efectos de 1 de enero de 2011 (fecha de entrada en vigor de la norma) respecto de las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio de los trabajadores al servicio de la fundación pública demandada en el proceso a quo. No cabe, por tanto, hablar de retroactividad, al tratarse de una regulación pro futuro.

Cuestión distinta es que la fundación canaria Sagrada Familia haya podido, acaso, aplicar la norma cuestionada con efectos retroactivos, proyectando la reducción salarial del 5 por 100 no sólo a los salarios devengados por sus trabajadores a partir de enero de 2011, sino también respecto de las retribuciones ya percibidas por aquéllos desde el mes de junio de 2010 al mes de diciembre de 2010 (ambos inclusive), reduciendo en las nóminas del año 2011 tanto el importe de la rebaja salarial del 5 por 100 en las retribuciones correspondientes a este año, como el correspondiente al periodo de junio a diciembre de 2010. Pero tal actuación de la fundación pública en modo alguno justifica el reproche de inconstitucionalidad que el órgano judicial promotor de la cuestión dirige al legislador autonómico. La tacha de inconstitucionalidad que el órgano judicial aprecia en su Auto de planteamiento de la cuestión (infracción del principio de irretroactividad proclamado por el art. 9.3 CE) sería imputable, en su caso, a la interpretación que la fundación pública demandada en el proceso a quo haya hecho de lo dispuesto en el art. 33.2 de Ley 11/2010, pero no a este precepto, que carece de efectos retroactivos, por lo que la cuestión de inconstitucionalidad resulta en este punto notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el específico significado que la reiterada doctrina de este Tribunal viene dando a esta noción, como antes hemos señalado.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil doce.

AUTO 163/2012, de 13 de septiembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:163A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite el conflicto negativo de competencia 3700-2012 entre la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña, promovido por la mercantil Schekina, S.L.

Conflictos negativos de competencia: agotamiento de la vía administrativa; requisitos. Puertos: dominio público portuario; tarifas portuarias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 18 de junio de 2012 la representación procesal de la entidad mercantil Schekina, S.L., promueve conflicto negativo de competencia entre la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña, en relación con una solicitud de concesión compensatoria de las previstas en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, a fin de instalar un amarre en el dominio público marítimo terrestre.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de fecha 4 de julio de 2012 se acordó conceder un plazo de diez días a la representación procesal de la sociedad mercantil citada a fin de que aportase copia de la solicitud de concesión de amarre, presentada en el Servicio provincial de costas de Girona el 30 de noviembre de 2011. Por escrito registrado el día 19 de julio de 2012 la representación procesal de Schekina, S.L., cumplimentó lo solicitado, aportando copia de la solicitud presentada.

2. Los hechos en los que fundamenta la solicitud de planteamiento del conflicto negativo de competencia son los siguientes.

a) Por anuncio de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 24 de enero de 2011, se notificó la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, del deslinde del tramo de costa de unos 47.806 metros del término municipal de Castelló d’Empúries (Girona), otorgando un plazo de un año para solicitar la correspondiente concesión a aquellos titulares de terrenos que pudieran acreditar su inclusión en alguno de los supuestos contemplados en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

b) El día 25 de noviembre de 2011, la entidad mercantil Schekina, S.L., dirigió al Servicio provincial de costas en Girona una solicitud de concesión compensatoria para el uso del dominio público marítimo terrestre de la porción de terreno segregada de una determinada finca registral en el término municipal de Castelló d’Empúries que el propietario inundó para destinarla a embarcadero en el puerto del sector isla Cartago de Empuriabrava. El día 15 de diciembre de 2011 el citado Servicio provincial de costas indicó que remitía el escrito al Servicio de costas de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña, por considerarlo el órgano competente para resolver la solicitud. Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición, que se resolvió por el Servicio provincial de costas en fecha 5 de enero de 2012, declinando nuevamente la competencia por entender que correspondía a la Generalitat de Cataluña.

c) De conformidad con lo dispuesto en el art. 68.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) Schekina, S.L., reprodujo su petición ante la Subdirección General de Puertos y Transportes del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña. Dicha petición se formuló el día 20 de abril de 2012, habiendo transcurrido ya el plazo de un mes desde que se reprodujo la solicitud a la segunda Administración, sin que ésta pronunciare la decisión afirmativa que establece el art. 68.2 LOTC. No consta que esta segunda petición haya sido resuelta expresamente en el momento de promoverse el presente conflicto.

3. En el escrito por el que se promueve el presente conflicto negativo la representación procesal de Schekina, S.L., interesa que este Tribunal declare la competencia de la Administración General del Estado para el conocimiento de la solicitud de concesión compensatoria de las previstas en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, a fin de instalar un amarre en el dominio público marítimo terrestre. Asimismo, alega que la declinatoria de la Administración General del Estado entra en contradicción con el art. 132.2 CE y el art. 33.3 CE. Estima también que la solución del conflicto requiere una interpretación de las normas competenciales en la medida en que los arts. 140.1 y 149.3 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña confieren a la Comunidad Autónoma la competencia para la gestión del dominio público, que incluye el otorgamiento de concesión para la finalidad de amarre, y, por otra parte, según argumenta, el art. 132.2 CE y la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, confieren al Estado la competencia para proteger su patrimonio mediante la tramitación del deslinde que culmina en la concesión compensatoria por la incorporación de los bienes de propiedad privada al dominio público. Tras aludir a la doctrina constitucional sobre la titularidad del dominio público y su relación con el orden constitucional de distribución de competencias, recalca la particularidad de la concesión compensatoria prevista en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, en cuanto que tiene por finalidad habilitar al particular para continuar en el uso y aprovechamiento excluyente de un terreno que era de su propiedad, como forma de compensación o justiprecio por la privación del derecho que legítimamente ostentaba hasta el momento. De ello concluye que el otorgamiento de concesiones compensatorias es una potestad del Estado, en cuanto titular del demanio, así como en atención al carácter claramente indemnizatorio de la concesión solicitada, tal como se deduce de la orden MAM/2305/2007, de 23 de julio, por la que se aprueba el pliego de condiciones generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo terrestre y mar territorial a otorgar con arreglo a lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, y sin que con ello se impida el ejercicio de las competencias autonómicas de gestión en relación con las instalaciones portuarias.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este Tribunal ha establecido en doctrina reiterada (SSTC 156/1990, de 18 de octubre, FJ 1; 37/1992, de 23 de marzo, FJ 2; y 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3; y AATC 142/1989, de 14 de marzo, FJ 1; 322/1989, de 6 de junio, FJ 2; 357/1990, de 2 de octubre, FJ 3; 268/1994, de 4 de octubre, FJ 1; 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 1; 192/1998, de 15 de septiembre, FJ 1; 169/2001, de 21 de junio, FJ 1; y 269/2001, de 16 de octubre, FJ 1) que para que pueda tenerse por planteado un conflicto negativo de competencia de los regulados en los arts. 68 y siguientes de su Ley Orgánica (LOTC) debe concurrir una doble exigencia: en primer lugar, que la persona física o jurídica que accede a este Tribunal haya obtenido en las condiciones y plazos que señala el art. 68 LOTC sendas resoluciones declinatorias de la competencia por parte de las Administraciones implicadas (que en el caso de la Administración requerida en segundo lugar puede consistir en el simple silencio); y, en segundo lugar, que dichas negativas sucesivas se basen precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 69.2 LOTC), exigencia esta última que pretende evitar que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre conflictos que carecen de dimensión constitucional.

2. En el caso que consideramos la actora promueve conflicto negativo de competencias como consecuencia de que entiende que ninguna de las dos Administraciones —de modo expreso la Administración General del Estado y mediante la falta de resolución de la solicitud en el caso de la Generalitat de Cataluña— ha dado respuesta a su pretensión de obtener concesión compensatoria, de las previstas en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, para la instalación de un amarre en el dominio público marítimo terrestre.

Pues bien, con independencia de cuanto se pueda derivar de la aplicación de las normas administrativas que regulan tal cuestión y, en particular, de la orden MAM/2305/2007, de 23 de julio, por la que se aprueba el pliego de condiciones generales para concesiones demaniales en las playas, zona marítimo terrestre y mar territorial a otorgar con arreglo a lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, lo cierto es que, a los exclusivos efectos del procedimiento iniciado ante este Tribunal, no se satisfacen las exigencias establecidas para que pueda ser admitido a trámite.

3. En el presente caso, no se cumple la condición del art. 68.1 LOTC relativa a la necesidad de que el interesado haya agotado la vía administrativa frente a la Administración requerida en primer lugar, mediante la interposición de recurso ante el órgano correspondiente, con anterioridad a reproducir su pretensión frente a la segunda Administración (AATC 357/1990, FJ 2, in fine; 192/1998, FJ 3; y 169/2001, FJ 3), así como, por otro lado, tampoco se ha cumplido el requisito relativo a la reproducción de la pretensión ante el órgano ejecutivo colegiado de la Comunidad Autónoma a la que también alude el art. 68.1 LOTC.

Por lo que a lo primero respecta, en el supuesto que enjuiciamos, la pretensión se formuló ante el Servicio provincial de costas de Girona, y tras el rechazo de aquella, se planteó, ante el mismo órgano administrativo, lo que el propio interesado calificó como recurso de reposición, en el que reitera sus argumentos en torno a la naturaleza indemnizatoria de la concesión solicitada así como la falta de competencia de la Generalitat de Cataluña para otorgarla. Recurso resuelto expresamente por el mismo servicio provincial en los términos que han quedado expuestos en antecedentes. De ello resulta que no puede entenderse que la declinación de la competencia por parte de la Administración General del Estado haya sido adoptada por un órgano que pone fin a la vía administrativa bien directamente, bien por haber sido la petición ya inicialmente formulada ante un órgano cuyas resoluciones tengan ese carácter, bien porque el agotamiento de la vía administrativa se haya producido mediante la interposición del correspondiente recurso de alzada, conforme a lo previsto en el art. 109 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En efecto, tal como resulta del régimen de los actos que ponen fin a la vía administrativa establecido en la legislación general de procedimiento administrativo, en relación, específicamente, con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, es evidente que la decisión del Servicio provincial de costas no puede ser calificada como una de aquellas resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, pues ni existe disposición legal o reglamentaria que así lo establezca, ni se trata de una decisión emanada de un órgano que carezca de superior jerárquico. Es cierto que el interesado ha interpuesto un recurso administrativo contra la primera denegación de la Administración, recurso expresamente resuelto, pero dicho recurso ha sido interpuesto ante el mismo órgano que adoptó la decisión impugnada, así como expresamente calificado como de reposición por el propio interesado, con lo que se evidencia que el mismo no era manifiestamente el procedente a efectos de cumplir uno de los requisitos exigidos por la LOTC, como es el de asegurar que la decisión hubiera sido adoptada por un órgano que pone fin a la vía administrativa. De esta forma, se incumplió la finalidad prevenida por el art. 68.1 LOTC, cuando alude al agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición del correspondiente recurso.

De otro lado resulta que, como se desprende de la documentación aportada por el propio interesado, lo que se califica como reproducción de la solicitud de concesión compensatoria de amarre se presentó ante un órgano administrativo autonómico, la Subdirección General de Puertos y Transportes del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña, lo que, claramente, no se ajusta al tenor del art. 68.1 LOTC, cuando establece que el interesado ha de “reproducir su pretensión ante el órgano ejecutivo colegiado de la Comunidad Autónoma que la resolución declare competente”. A la vista de los hechos recogidos en los antecedentes, se concluye con facilidad que la actora ha presentado ante la Administración que consideraba competente una concreta pretensión pero, tras la negativa de ésta, no la ha reproducido, en los términos exigidos por la Ley Orgánica de este Tribunal, pues se ha limitado a reiterar su inicial petición, no ante el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, sino frente a un órgano administrativo, como es la mencionada Subdirección General de Puertos y Transportes. Con ello se incumple el propósito de la previsión legal en el sentido que sea el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en tanto que órgano superior colegiado que dirige la Administración de la Generalitat (art. 68.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), y no otro órgano de esa misma Administración autonómica, el que se pronuncie sobre la existencia o no de competencia de la Comunidad Autónoma para acceder a lo solicitado. Por tanto, como ya anticipábamos, no se han cumplido en el presente caso los requisitos de procedibilidad exigidos por el art. 68.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el planteamiento del conflicto negativo de competencia promovido por la mercantil Schekina, S.L.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil doce.

AUTO 164/2012, de 17 de septiembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:164A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9479-2009, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 165/2012, de 17 de septiembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:165A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 10642-2009, promovido por doña Concepción Reyes Martín Gutiérrez en causa penal.

Delitos contra la ordenación del territorio. Suspensión cautelar de Sentencias penales: demolición, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 23 de diciembre de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de doña Concepción Reyes Martín Gutiérrez, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 2009, dictada en el rollo de apelación núm. 424-2008, dimanante del procedimiento abreviado núm. 51-2008 del Juzgado de lo Penal núm.1 de Almería, relativo a un delito contra la ordenación del territorio, así como contra el Auto de fecha 5 de noviembre de 2009 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la resolución citada.

2. La demandante aduce que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado derechos garantizados en los arts. 24.1 y 2 y 25.1 CE.

Por medio de otrosí, solicita en su demanda la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas. A su juicio, la ejecución haría perder al recurso de amparo su finalidad, tanto si se ejecutara la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta (seis meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, como autora de un delito del art. 319.2 del Código penal: CP), como si se cumpliera el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería en lo referente al acuerdo de demolición de la vivienda objeto de la causa. Aduce, finalmente, que la suspensión solicitada no causaría perjuicios a ningún interés constitucionalmente protegido ni perjuicio para los derechos o intereses de terceras personas.

3. Mediante providencia de 16 de julio de 2012, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El 26 de julio de 2012 la recurrente presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones. Relata que por Auto de 9 de agosto de 2010 se le concedió la suspensión de la pena privativa de libertad por un periodo de dos años, conforme a lo dispuesto en los arts. 80 y 81 CP, de manera que en la fecha actual está prácticamente consolidada con los efectos consabidos, lo que le lleva a modificar el alcance de su solicitud inicial, que finalmente circunscribe a la suspensión del acuerdo de demolición de la vivienda.

En relación con ese pronunciamiento del fallo de la resolución recurrida, subraya que la vivienda constituye su “domicilio actual” y el de su marido, según acreditaría, dice, el certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento de Abrucena que aporta junto con sus alegaciones, y en el que se certifica, en atención al padrón municipal de habitantes, que ambos figuran inscritos en el domicilio ubicado en la “Carretera de la estación núm. 110” de dicha localidad. Esa vivienda que constituye su “domicilio actual”, según la recurrente, es la que pende del acuerdo de demolición.

El perjuicio, caso de llevarse a efecto aquel acuerdo, en consecuencia, sería irreparable, mientras que, por el contrario, sostiene, la suspensión de esa parte del fallo de la Sentencia recurrida no entrañaría una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. De ello es prueba, en su opinión, que la misma Administración que instó la denuncia que dio lugar a la Sentencia impugnada contemple regularizar edificaciones que se encuentran en la misma situación que la concernida en este proceso, circunstancia que acreditaría que su existencia, aunque se calificara de fuera de ordenación, no supone una perturbación grave de intereses generales. A fin de probar sus afirmaciones, aporta un escrito de febrero de 2007 dirigido por el Alcalde del Ayuntamiento del Abrucena al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Almería, a requerimiento de éste en las diligencias previas núm. 28-2007, de las que dimana el procedimiento abreviado núm. 51-2008 en el que se dictó la Sentencia recurrida ante este Tribunal. El requerimiento reclamaba copias testimoniadas de los expedientes administrativos referidos “a una construcción ubicada en el Paraje La Casería, Parcela 44-1 del Polígono 14 en el término municipal de Abrucena” (misma identificación que tiene la vivienda cuya demolición se acuerda en la Sentencia objeto de este proceso constitucional). En su respuesta, el regidor municipal señalaba que “es cierto que en el lugar indicado se halla una edificación. Por otra parte ciertas áreas en torno a La Casería y el Camino Real es intención de este Ayuntamiento declararlas en el PGOU que se está redactando como urbanizables ya que cuenta con la mayoría de los servicios”.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de septiembre de 2012, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Recuerda la doctrina constitucional que dispone que la suspensión cautelar en el proceso de amparo es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, y analiza los supuestos en los que justificadamente puede otorgarse la suspensión, citando, en particular, los relativos a las penas de prisión, penas accesorias y demolición de viviendas. Considera, no obstante, que en lo que interesa a la demolición de la vivienda la recurrente no ha cumplido con la carga de probar que la ejecución de las resoluciones judiciales puede acarrearle un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad, pues no queda acreditado que se trate de su vivienda habitual, por lo que entiende que se ha de denegar la suspensión solicitada. Considera, en cambio, que procedería la suspensión de la pena privativa de libertad y de la accesoria de inhabilitación, en cuanto que ésta debe seguir la suerte de la pena principal.

II. Fundamentos jurídicos

1. De conformidad con lo expuesto en los antecedentes de esta resolución, la pretensión de suspensión que resolvemos, en congruencia con la petición que formula la recurrente en el trámite de alegaciones de esta pieza, en el que ha desistido de la solicitud adicional de suspensión de la pena privativa de libertad, queda circunscrita al pronunciamiento de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 2009, que acuerda la demolición de la vivienda núm. 4 situada en el paraje La Casería, parcela 44 del polígono 14, en el término municipal de Abrucena.

2. Este Tribunal ha establecido reiteradamente un criterio general de improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo común sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Sin embargo, se ha apreciado la procedencia de la suspensión en aquellos supuestos en los cuales la afectación de los bienes del recurrente o de sus derechos patrimoniales pudiera devenir definitiva o difícilmente reversible, en cuyo caso aquella regla ha cedido en favor de una ponderación de intereses y valoración de las circunstancias que, eventualmente, han permitido acordar la suspensión de la resolución impugnada. Así ha sucedido, por ejemplo, cuando la ejecución conllevaba el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento; cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible; en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda, o, en lo que ahora importa más, de demolición (por todos, ATC 225/1999, de 27 de septiembre), incluso de demolición parcial de la vivienda (ATC 156/2006, de 8 de mayo).

3. La anterior doctrina es aplicable al presente caso, puesto que, de llevarse a efecto lo acordado en la Sentencia impugnada en amparo, la demandante se vería privada definitivamente de la posesión y goce de la vivienda controvertida, produciéndosele con ello un perjuicio que cabría calificar de irreparable.

Discrepa de esta apreciación el Ministerio Fiscal, para quien no se ha justificado el daño irreparable que sufriría la recurrente. Sustenta tal alegación en que quien solicita la suspensión no ha demostrado que la vivienda afectada sea su domicilio habitual.

Sin embargo, el carácter habitual de la residencia no es condición para la suspensión en casos de demolición. En efecto, pese a lo que se afirma, ese criterio no se desprende de nuestra doctrina, no estableciéndose en los Autos citados por el Ministerio público, tres de ellos referidos a supuestos de desalojo de vivienda, no de demolición (AATC 20/1992, de 27 de enero; 155/2002, de 14 de junio, y 268/2009, de 26 de noviembre), y otro a un supuesto de demolición en el que, ciertamente, el carácter de vivienda habitual concurría, pero no fue condicionante en nuestro razonamiento (ATC 156/2006, de 8 de mayo).

De cualquier modo, ni siquiera podría negarse aquel carácter en la vivienda controvertida, pues no se puede soslayar que la recurrente ha venido ocupando la misma al menos desde el 30 de septiembre de 2003, según se desprende del certificado de convivencia aportado, fundado en el padrón, lo que añadiría a la demolición misma el perjuicio adicional que supone la privación definitiva de esa vivienda concreta, por el natural y prolongado arraigo de la recurrente en ese domicilio (ATC 268/2009, de 26 de noviembre, FJ 3). No obstante, ese elemento del carácter habitual de la vivienda, no determinante, para tomarse en consideración hubiera exigido previamente asegurar la correspondencia entre las dos referencias domiciliarias, pues no coinciden las del certificado de convivencia aportado y la contenida en la resolución judicial recurrida. No será preciso proceder a dicha comprobación, conforme a lo expuesto líneas más atrás.

En suma, cabe concluir que de no otorgarse la suspensión solicitada, una eventual estimación del recurso de amparo resultaría tardía para el restablecimiento de los derechos fundamentales que fueran declarados vulnerados, puesto que la controvertida demolición de la vivienda podría haberse producido. Y según hemos declarado anteriormente, la demolición de la vivienda es uno de los supuestos excepcionales en los que procede la suspensión de la resolución impugnada, ya que el perjuicio sería de difícil reparación (AATC 225/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 156/2006, de 8 de mayo, FJ 2). A ello cabe añadir, por ser ésta sí condición de la suspensión, que no se percibe en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

En consecuencia, sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede acordar la suspensión del pronunciamiento de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, de 2 de marzo de 2009, relativo a la demolición de la vivienda núm. 4, situada en el paraje La Casería, parcela 44 del polígono 14, en el término municipal de Abrucena.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión solicitada.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.

AUTO 166/2012, de 19 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:166A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 829-2012, promovido por don Federico Riesco García en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2012, don Federico Riesco García, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 6009-2008 contra la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid en procedimiento ordinario núm. 257-2007.

2. Por escrito de 17 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que fue Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 829-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil doce.

AUTO 167/2012, de 19 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:167A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2480-2012, promovido por don Juan Felipe Muñoz Palomo en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa; magistrados ponentes.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Irene Molinero Romero, interpuso demanda de amparo en nombre y representación de don Juan Felipe Muñoz Palomo, contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 6338-2010 contra la dictada por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en recurso de apelación núm. 6-2010.

2. Por escrito de 17 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que fue Ponente en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 2480-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil doce.

AUTO 168/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:168A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 713-2012, promovido por doña Judit Tarrech Masdeu en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 2012, el Procurador de los Tribunales don Antonio M. Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de doña Judith Tarrech Masdeu, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Cerdá Forés, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2011, inadmitiendo recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada en el recurso 10-2007.

2. Por escrito de 17 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que fue Ponente en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que resolvió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 713-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 169/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:169A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1660-2012, promovido por Mobel Línea, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María del Naranco Sevilla Iglesias, en nombre y representación de Mobel Linea, S. L., y bajo la dirección del Letrado don Antonio Martínez Lafuente, interpuso demanda de amparo contra diligencia de ordenación, providencia y Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaídos en recurso de casación núm. 314-2011 contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso núm. 389-2007.

2. Por escrito de 10 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 3 de noviembre de 2011.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 1660-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 170/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:170A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2560-2012, promovido por Hogar Útil, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2012, el Procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de la Sociedad Hogar Utíl, S.L., y bajo la dirección del Letrado don Rodolfo Carretero Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 455-2011 contra la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional en recurso núm. 438-2007.

2. Por escrito de 18 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó el Auto de 1 de diciembre de 2011.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 2560-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 171/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:171A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3660-2012, promovido por doña María Sanahuja Buenaventura en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2012, el Procurador de los Tribunales don Fernando Muñoz Ríos, en nombre y representación de doña María Sanahuja Buenaventura, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso núm. 518-2011 contra acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de mayo de 2011.

2. Por escrito de 18 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3660-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 172/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:172A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3687-2012, promovido por Obres i Construcciones Lujano, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de Obres i Construccions Lujano, S. L., interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de queja núm. 36-2011 contra el dictado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en recurso núm. 146-2009.

2. Por escrito de 11 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3687-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 173/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:173A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3884-2012, promovido por don Alberto Villarejo García en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de junio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, en nombre y representación de don Alberto Villarejo García, y bajo la dirección del Letrado don Jordi Carrasco Urtiaga, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 4220-2011 contra los Autos dictados por la Sección Sexta de la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso núm. 2989-1997.

2. Por escrito de 20 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que fue Ponente en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3884-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 174/2012, de 26 de septiembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:174A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3914-2012, promovido por don Ulpiano Sánchez Alcaide en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de junio de 2012, don Ulpiano Sánchez Alcaide, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 585-2009, contra la dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Nacional en recurso núm. 240-2005.

2. Por escrito de 20 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que fue Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3914-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil doce.

AUTO 175/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:175A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Desestima el incidente de ejecución de la STC 191/ 2011, de 12 de diciembre, dictada en el recurso de amparo 8617-2008, promovido por Banco de Pastor, S.A.

Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: desestimación de incidente de ejecución de Sentencias de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 31 de enero de 2012, el Procurador don Jorge Deleito García, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Pastor, S.A., promovió incidente de ejecución de la Sentencia de este Tribunal núm. 191/2011, de 12 de diciembre, dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 8617-2008.

2. El incidente de ejecución se enmarca en los siguientes hechos:

a) Por este Tribunal se dictó la Sentencia recién indicada, en cuyo fallo, tras declarar la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de cuarenta y ocho de los recurrentes que interpusieron la demanda de amparo, se estimó esta última en favor de doña Francisca Olivares Collado, don Abel Ochoa Floristán, don Rafael Salvador Márquez, don Luis Salvador Márquez, doña Marina Mirayo Ruiz, doña Teresa Gutiérrez Coira, don Isidro José Valdés Ripoll, doña María del Carmen Martínez García, don Vicente Julio Rubio Pablos, don Luis Alfonso Rábano Casanova, don Juan Manuel Rábano Casanova, doña María Rábano Casanova, don Víctor Antonio Martínez Anglés García, don José Cano Ruiz y doña Ana María Gallo Ochovo. En la estimación del amparo el Tribunal establece que “en lo que a éstos se refiere” (a los legitimados) procedía realizar los siguientes pronunciamientos estimatorios:

“1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los seis Autos dictados el 9 de octubre de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 154-2006, y la ulterior providencia de 22 de octubre de 2008 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra dichos Autos.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la convocatoria de la subasta de las fincas hipotecadas, quedando anulada la providencia de 20 de marzo de 2007 que la convocaba y las actuaciones de ella derivadas, y debiendo resolver el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid sobre el requerimiento de suspensión de la ejecución hipotecaria solicitada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 en los términos que se desprenden del pronunciamiento dictado por la Audiencia Provincial de Madrid el día 20 de septiembre de 2007.”

Tales pronunciamientos traían causa de lo razonado al efecto en el fundamento jurídico 7 de la misma Sentencia, donde tras apreciar la nulidad de las resoluciones impugnadas, “así como de las actuaciones posteriores seguidas [en el procedimiento hipotecario a quo] para el cumplimiento de la orden de lanzamiento de los inmuebles”, se establecieron como medidas para la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva lesionado, ex art. 55.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “decretar la retroacción de todo el procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la convocatoria de subasta de las fincas, quedando anulada por consiguiente la providencia de 20 de marzo de 2007 que la convocaba y las actuaciones de ella derivadas. El Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid habrá de dar respuesta al requerimiento de suspensión de la ejecución hipotecaria solicitada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7, ateniéndose a lo declarado por éste, en los términos del pronunciamiento dictado por la Audiencia Provincial de Madrid el 20 de septiembre de 2007, en cuanto al carácter necesario de tales fincas para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de la concursada Promociones y Obras Tiziano, S.A., (Auto de 14 de junio de 2007)”.

b) La Secretaria del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid dictó diligencia de ordenación el 3 de enero de 2012 en el procedimiento hipotecario núm. 154-2006, acusando recibo del oficio procedente de la Sala Primera de este Tribunal acompañando testimonio de la Sentencia de 12 de diciembre de 2011, de lo que pasó a dar cuenta al Juez quien, en la misma fecha y debajo de la indicada diligencia de ordenación, dictó la siguiente providencia:

“Dada cuenta, por recibido el anterior testimonio de la sentencia resolutoria del recurso de amparo número 8617-2008, dese traslado de copia de la misma a las partes comparecidas en los presentes autos, y se toma conocimiento de la declaración de nulidad decidida por el Tribunal Constitucional de todas las actuaciones de este procedimiento posteriores a la providencia de 20 de marzo de 2007, por la que se convocó la subasta de las fincas hipotecadas.

Al propio tiempo, conforme a lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley concursal, se acuerda la suspensión del presente procedimiento de ejecución hipotecaria en los términos que se desprenden del pronunciamiento dictado por la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid el día 20 de septiembre de 2007, al haber declarado el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid por auto de 14 de junio de 2007, dictado en el Concurso 329-2006, que las fincas hipotecadas, están ‘afectas a la continuidad de la actividad empresarial’ de la concursada, Promociones y Obras Tiziano, SA.

En consecuencia, el presente procedimiento queda sometido a la jurisdicción del Magistrado-Juez de lo Mercantil número 7 de Madrid, quien, a instancia de parte, decidirá sobre la procedencia del ejercicio de acciones y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias de este procedimiento.

Comuníquese lo acordado al Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, acompañando copia de la presente resolución, a fin de que pueda surtir efectos en el Concurso 329-2006, de dicho Juzgado.

Líbrese mandamiento al Registro de la Propiedad nº 6 de Madrid acompañando copia del testimonio de la sentencia del Tribunal Constitucional, para que proceda a la cancelación de las adjudicaciones habidas en el presente procedimiento, así como de los asientos posteriores, si aún no lo hubiere efectuado.”

c) Con fecha 16 de enero de 2012, por la representación procesal de la entidad ejecutante Banco Pastor, S.A., se presentó escrito ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid formulando recurso de reposición contra la providencia de 3 de enero de 2012, al entender que la misma extralimitaba el cometido de cumplimiento de la Sentencia dictada por este Tribunal núm. 191/2011 en cuanto a la extensión de la nulidad acordada.

d) El referido Juzgado dictó providencia el 17 de enero de 2010 con el siguiente contenido: “Dada cuenta, por presentado por el Procurador don Jorge Deleito García, en nombre y representación del ejecutante, “Banco Pastor, S.A.”, devuélvase al solicitante, a salvo de que dirija su petición al Juzgado de lo Mercantil competente, si a su derecho conviene”, así como orden de devolución del depósito consignado para recurrir (25 euros).

e) Notificada esta última resolución judicial, por la misma entidad bancaria se dirige escrito promoviendo incidente de ejecución de la STC 191/2011.

3. Banco Pastor, S.A., fundamenta su solicitud en que el Juzgado de Primera Instancia, a su juicio, ha llevado a cabo una extralimitación en el cumplimiento de lo acordado en la Sentencia de este Tribunal ya referenciada, al declarar de manera global la nulidad de lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 154-2006 desde el trámite de convocatoria, y acordar la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, afectando así no sólo a las 11 fincas propiedad de las quince personas a las que se les reconoció legitimación en el fallo, sino a otras 49 fincas igualmente adjudicadas en subasta a dicha ejecutante en el Auto —declarado anulado por la STC 191/2011, de 10 de octubre de 2007—, concerniendo a personas que no interpusieron el recurso de amparo. Entiende que esa extensión es improcedente porque el fallo de la Sentencia contempló expresamente que “en lo que a éstos [15 recurrentes] se refiere”, y sólo a ellos, se hacen los pronunciamientos subsiguientes incluyendo el de la retroacción de actuaciones.

Como consecuencia de esta afectación a todas las fincas, afirma que se le causa un perjuicio patrimonial cercano a los catorce millones de euros, negando por otro lado que los inmuebles puedan considerarse propiedad de la entidad concursada en el procedimiento núm. 329-2006 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid y que por ello este último no podrá tramitar la ejecución hipotecaria. Cuestiona por último la providencia del Juzgado núm. 32 de 17 de enero de 2012, por inadmitir su recurso de reposición mediante una interpretación “arbitraria e irrazonable” del ordenamiento que le remite al Juzgado de lo Mercantil, pese a tratarse de un recurso no devolutivo.

En cuanto a los requisitos procesales de la presente solicitud, defiende la procedencia del cauce utilizado —incidente de ejecución del art. 92 LOTC—, sin perjuicio de que subsidiariamente se tenga por interpuesto recurso de amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva si no se aceptarse aquella vía. Añade que dispone en todo caso de legitimación activa al haber actuado como parte en el recurso previo 8617-2008; solicitando así en el suplico de su escrito que se admita a trámite el incidente, acordando por este Tribunal la nulidad de las providencias de 3 y 17 de enero de 2012 dictadas por el Juzgado hipotecario.

4. Por providencia de 13 de febrero de 2012, la Sala Segunda de este Tribunal tuvo por recibido el escrito indicado junto con la documentación que a éste se adjuntaba, dando copia de todo ello al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el recurso para que en plazo común de diez días efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniere.

El representante procesal de Promociones y Obras Tiziano, S.A., coadyuvante en este recurso, presentó escrito el 29 de febrero de 2012 afirmando que las resoluciones del Juzgado ejecutor cumplen el mandato dispuesto por este Tribunal, teniendo en cuenta el alcance de la retroactividad acordada en la propia STC 191/2011.

También se opusieron al incidente de ejecución, con similares argumentos, la parte recurrente —esto es, quienes mantuvieron su condición de legitimados tras la Sentencia— en virtud de escrito de 27 de febrero de 2012; don Santos Fresnillo González y doña María Elena Vergara Perales (coadyuvantes), por escrito de 1 de marzo de 2012; y doña Carmen García Agudo (coadyuvante), mediante escrito de 2 de marzo de 2012.

La entidad Banco Pastor, S.A., formalizó escrito el 15 de marzo de 2012 ratificando su solicitud y añadiendo que con fecha posterior a la presentación de ésta, le había sido notificada una providencia del Juzgado de Primera Instancia ejecutor de 20 de enero de 2012, así como una comunicación del Registro de la Propiedad núm. 6 de Madrid de calificación negativa de falta de liquidación del impuesto correspondiente a los mandamientos de cancelación de las adjudicaciones habidas en el procedimiento núm. 154-2006; y una providencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid de 21 de febrero de 2012, expresivas de la consumación del carácter extensivo de la STC 191/2011 a todas las fincas objeto de ejecución hipotecaria.

5. Finalmente, el Ministerio público presentó escrito de alegaciones el 22 de marzo de 2012, interesando se estimase la solicitud formulada por Banco Pastor, S.A. Sostiene en el aspecto formal que la entidad bancaria tiene legitimación suficiente para instar el incidente referido, pues si bien los arts. 4 y 92 LOTC no identifican quienes pueden solicitar la ejecución, la “lógica” de esos preceptos permite concluir que tendría legitimación cualquier persona que invoque un perjuicio real como consecuencia de las resoluciones judiciales dictadas en cumplimiento de las Sentencias de este Tribunal. Y en cuanto al fondo, considera que la retroacción acordada por la STC 191/2011 debe limitarse a los quince legitimados activos, tal como pide la entidad bancaria, porque el fallo de la Sentencia objeto de cumplimiento declara que “en lo que a estos se refiere” han de establecerse las decisiones que siguen a continuación (entre ellas la indicada retroacción procedimental), dicción que circunscribe su alcance subjetivo únicamente a los tenidos por legitimados por la propia Sentencia. Que por ello ha habido extralimitación del Juzgado de Primera Instancia al dictar las resoluciones que aquí se cuestionan con extensión de sus efectos a todas las fincas ejecutadas en aquel procedimiento hipotecario, por lo que procede que este Tribunal declare su nulidad ex art. 92, párrafo segundo LOTC.

6. Por providencia de 21 de mayo, la Sala, atendiendo a la propuesta subsidiaria del promotor del incidente de ejecución, acordó, conforme a lo previsto en el art. 84 LOTC, conceder un plazo de diez días a todas las partes para que alegaran lo procedente respecto a la eventual lesión del art. 24.1 CE en relación con la queja presentada por Banco Pastor, S.A.

7. La representación de don Miguel Carrera Gómez y otros, en escrito registrado el 7 de junio de 2012, opone en primer lugar la falta de agotamiento de la vía ordinaria, señalando que Banco Pastor, S.A., deberá esperar a la resolución de su recurso ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid antes de poder acudir a la vía de amparo. Además, a su juicio, la demanda carece del más mínimo soporte jurídico, habida cuenta del claro y rotundo fallo de la STC 191/2011, pues si un Auto es nulo, dicha nulidad no es parcial ni afecta sólo a algunas personas y a otras no, por lo que decaen sus efectos en su integridad. Y en cuanto al perjuicio que, según Banco Pastor, S.A., viene sufriendo por el retraso en la tramitación de la ejecución hipotecaria, se señala que es él mismo corresponsable junto con el Juez que tramitó de forma indebida dicha ejecución, pues apoyó y sustentó en todo momento su erróneo planteamiento, queriendo beneficiarse del mismo. Concluye el escrito solicitando que se inadmita o, subsidiariamente, se desestime la demanda de amparo.

Por su parte, la representación de Promociones y Obras Tiziano, S.A., presentó sus alegaciones el 8 de junio de 2012, manifestando que no considera que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de Banco Pastor, S.A., ni que se le haya causado indefensión, extremos que ni siquiera se ponen de manifiesto en el escrito presentado por aquél. Por tal razón solicita que no se considere la reclamación presentada como una demanda de amparo, por no existir motivos para ello.

En escrito presentado igualmente el 8 de junio de 2012, la representación de don Santos Fresnillo González y de doña María Elena Vergara Perales se opuso al recurso de amparo presentado. Afirma que la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, de 3 de enero de 2012, no ha lesionado el derecho invocado por Banco Pastor, S.A., y que no se ha extralimitado en los términos del fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, ya que ha proveído de acuerdo con lo dispuesto por el mismo, que le ordenaba que resolviera sobre el requerimiento de suspensión de la ejecución hipotecaria solicitado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid.

La entidad Banco Pastor, S.A., formuló sus alegaciones en escrito registrado el 8 de junio de 2012. Tras exponer los antecedentes del caso y justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, entre ellos el de la especial trascendencia constitucional del recurso, razona que la pretensión planteada ha de estimarse, al haberse producido la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de la resoluciones judiciales firmes, entendiendo que la nulidad declarada en la STC 191/2011 sólo se refiere a quince personas físicas perfectamente identificadas, a las que afecta también de manera exclusiva la retroacción de actuaciones, mientras que en lo que se refiere a los recurrentes que no acreditaron su condición de interesado legítimo, no se hace pronunciamiento alguno, habiendo devenido firmes frente a ellos las resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Siendo ésta la única conclusión posible a partir del claro fallo de la STC 191/2011, ha de concluirse que el conjunto de las resoluciones judiciales firmes, en lo que a cuarenta y nueve propietarios se refería, no podían ser revocadas ni declaradas nulas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid. Añade la consideración de que la situación a la que se está llegando es de completa denegación de justicia para la demandante de amparo, lo que prolongará aún más e1 largo estado de pendencia en cuanto a la recuperación de sus créditos. Concluye el escrito solicitando que se estime el recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24.1 CE, y que se declare la nulidad parcial de las providencias de 3 y 17 de enero de 2012, del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, en lo que se refiere a las cuarenta y nueve fincas que quedan fuera del alcance del fallo de la STC 191/2011.

Finalmente, el Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 18 de junio de 2012, solicitó el otorgamiento del amparo solicitado, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad actora, en su modalidad del derecho de acceso a los recursos, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia de 17 de enero de 2012, y, subsidiariamente, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, con anulación de las providencias de 3 y 17 de enero de 2012 y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado. En cuanto al primer aspecto, se señala que la actora interpuso recurso de reposición frente a la providencia de 3 de enero de 2012, solicitando que se declarara su nulidad, y que el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, en providencia del día 17 siguiente, acordó devolver el escrito para que dirigiera su petición al Juzgado de lo Mercantil núm. 7, en lugar de dar cumplida respuesta a la solicitud formulada, con lo que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente. Por lo que se refiere a la otra vulneración denunciada, considera el Fiscal, en línea con su anterior dictamen, que el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid se extralimitó en la ejecución del fallo de la STC 191/2011, al extender sus efectos a todas las fincas objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria y a todos sus titulares en su condición de ejecutados, así como a todas las actuaciones practicadas con posterioridad a la providencia de 20 de marzo de 2007, contradiciendo, en principio, los términos estrictos de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, con lo que se vulneró el derecho la tutela judicial efectiva de la entidad actora en su modalidad del derecho a la ejecución del fallo sus propios términos. Podría sostenerse que el Juzgado no estaba impedido para extender los efectos de la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y de las actuaciones, pero ello hubiera exigido una singular motivación en la providencia de 3 de enero de 2012 que lo justificara. Sin embargo, el Juzgado no lleva a cabo ningún tipo de examen y ponderación sobre la existencia o no de obstáculos, dentro de su ámbito competencial, para acordar la suspensión y su extensión a la totalidad de las fincas objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual hace que la resolución no satisfaga el contenido del derecho la tutela judicial efectiva invocado por la entidad demandante de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Por la entidad Banco Pastor, S.A., personada como parte en el recurso de amparo núm. 8617-2008, que fue resuelto por la STC 191/2011, de 12 de diciembre, dictada por la Sala Primera de este Tribunal, se insta incidente de ejecución del art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegando para ello que las providencias de 3 y 17 de enero de 2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, por las que se viene a dar cumplimiento a lo ordenado por aquella Sentencia, han conducido a una extralimitación de lo acordado en el fallo. En este sentido, afirma que la orden de retroacción de actuaciones que se contempla en éste se limitaría a las fincas propiedad de las quince personas a las que la propia Sentencia reconoció legitimación activa, no a las demás objeto de adjudicación a su favor en el procedimiento hipotecario de referencia núm. 154-2006, de ahí la extralimitación de lo resuelto por el Juzgado civil, que se niega además a tramitar un recurso de reposición presentado contra la primera de las dos resoluciones, remitiéndole al Juzgado de lo Mercantil.

Se han opuesto al incidente de ejecución la parte recurrente en amparo y los coadyuvantes que han presentado alegaciones, por entender que las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid cumplen con el mandato dispuesto por este Tribunal en su Sentencia, mientras que el Ministerio Fiscal ha interesado que se estime la solicitud formulada por Banco Pastor, S.A., por entender que la retroacción acordada por la STC 191/2011 debe limitarse a los quince legitimados activos, de modo que se ha producido una extralimitación por parte del Juzgado al dictar las resoluciones que se cuestionan, extendiendo sus efectos a todas las fincas ejecutadas.

2. La solicitud formulada por la promotora del incidente cumple con los requisitos formales exigibles: de un lado, es correcto el cauce utilizado del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, al tratarse de resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado a quo las cuales, como éste expresamente señala, tienen por fin llevar a efecto lo acordado en la Sentencia de este Tribunal núm. 191/2011; atribuyéndoles sin embargo la entidad bancaria un supuesto apartamiento o desviación de los efectos de cosa juzgada material emanados de dicha STC 191/2011, en el sentido del exceso que se acaba de indicar. Así expuesto y tal como tenemos asentado: “la inejecución por los tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 79/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4)”: asimismo, ATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2, así como AATC 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 139/2010, de 18 de octubre, FJ 2; y 186/2011, de 22 de diciembre, FJ 3. De otro lado, también procede reconocer legitimación activa a dicha entidad bancaria para promover este incidente ejecutivo, al haber actuado como parte en el proceso de amparo núm. 8617-2008 del que dimana la STC 191/2011, y atendiendo al perjuicio económico que, según aduce, le causaría una, a su parecer, indebida extensión de los efectos suspensivos de la ejecución hipotecaria.

No supone un obstáculo a la resolución del presente incidente la providencia de esta Sala de 21 de mayo de 2012, que acordó oír a las partes sobre la pretensión subsidiaria del promotor del incidente, por exceder la pretensión principal del ámbito de la mera ejecución de la STC 191/2011, pues, aparte de que una decisión acerca de la procedencia o improcedencia del incidente de ejecución excede del objeto de aquella providencia [art. 245.1 a) y b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por remisión del art. 80 LOTC], la posterior consideración de la cuestión objeto del incidente, a la vista de las distintas alegaciones presentadas por las partes, nos ha conducido a la decisión de que la pretensión planteada por la entidad Banco Pastor, S.A., debe ser resuelta por la vía incidental contemplada en el art. 92 LOTC.

3. Distinta respuesta han de merecer, sin embargo, los argumentos de fondo en los que fundamenta su solicitud la entidad promotora del incidente. En primer lugar, respecto de la providencia del Juzgado núm. 32 de Primera Instancia, de 3 de enero de 2012, no se aprecia la extralimitación o desviación ejecutiva que se proclama, porque, aunque es cierto que la nulidad ha sido acordada por el Juzgado respecto de todas las fincas adjudicadas, retrotrayendo los autos al momento anterior a la convocatoria de subasta, ni esa decisión, ni las consecuencias procesales inherentes a ello, menoscaban ni conculcan lo resuelto por este Tribunal en su STC 191/2011.

La frase “en lo que a éstos se refiere”, incluida en el fallo, tenía por fin precisar que el amparo se concedía únicamente a quienes se acababan de confirmar como legitimados, formulándose así los pronunciamientos consiguientes al reconocimiento y reparación del derecho fundamental que se declaró vulnerado. Lógicamente, el alcance de las medidas dispuestas a este último efecto ex art. 55.1 c) LOTC, debe ser siempre compatible con el propio ordenamiento jurídico, tomando en cuenta para ello la naturaleza de la lesión cometida.

En el presente caso y tal como se razonó en el fundamento jurídico 6 de la STC 191/2011, este Tribunal, al analizar la actuación del Juzgado de Primera Instancia apreció que éste había “ignorado abiertamente y de forma continuada lo dispuesto en el Auto de la Audiencia Provincial de 20 de septiembre de 2007”, que resolvió la cuestión de competencia previamente suscitada, reconociendo la competencia objetiva atribuida por ley al Juzgado de lo Mercantil responsable del proceso concursal seguido contra la misma entidad deudora, a efectos de declarar la afectación preferente de los bienes de ésta a los efectos propios del concurso. Asimismo, señalamos que, pese a la claridad de la argumentación y de las declaraciones contenidas en ese Auto, “se resistió a los efectos jurídicos derivados de dicho pronunciamiento, negándose a acatar lo dispuesto” en el mismo, por lo que su actuación resultaba inequívocamente arbitraria.

Pues bien, al apreciar los efectos de la STC 191/2011 no se puede hacer abstracción de esos extremos ni del contenido del Auto de la Audiencia Provincial reiteradamente desatendido, que llegó a afirmar que procedía la nulidad de las actuaciones del juicio hipotecario a partir del momento en que se había realizado la declaración del Juez de lo Mercantil prevista en el art. 56 de la Ley concursal, “puesto que como prevé el art. 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial son nulas de pleno derecho las actuaciones llevadas a cabo por un tribunal carente de competencia objetiva” [antecedente 2 i) de la STC 191/2011]. De este modo, fijada por este Tribunal en el fundamento jurídico 7 de la referida Sentencia la retroacción de actuaciones señalando que “procede decretar la retroacción de todo el procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la convocatoria de subasta de las fincas”, con la consiguiente anulación de la providencia de 20 de marzo de 2007 que la convocaba y de las actuaciones derivadas de ella, y establecida la obligación del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid de “dar respuesta al requerimiento de suspensión de la ejecución hipotecaria solicitada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7, ateniéndose a lo declarado por éste, en los términos del pronunciamiento dictado por la Audiencia Provincial de Madrid”, no puede reputarse como una extralimitación de nuestra STC 191/2011 el que dicho Juzgado, en virtud de su providencia de 3 de enero de 2012, haya acordado que tal retroacción deba tener el mismo alcance que el expresado en el Auto citado de la Audiencia. Se trata pues de una solución adoptada por el Juzgado de Primera Instancia en uso de las facultades que le son inherentes (art. 117.3 CE), mediante una interpretación de la legalidad procesal que no resulta arbitraria ni irrazonable, y que, además, es respetuosa con las resoluciones recaídas en el proceso concursal con el que guarda conexión de objeto, así como con lo ordenado por la Audiencia Provincial en el Auto resolutorio de la cuestión de competencia.

En definitiva, y en lo que aquí nos interesa, la resolución adoptada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid no menoscaba la eficacia de ninguno de los pronunciamientos de la STC 191/2011, en la cual se acordó la nulidad de los seis Autos de dicho Juzgado concernientes a la totalidad de las fincas sobre las que se había despachado ejecución, como colofón justamente de aquella nulidad procedimental, y no se contempló expresamente la conservación de actuaciones (medida sólo procedente cuando la naturaleza del vicio procesal lo permite: SSTC 19/1993, de 18 de enero, FJ 5 y fallo; 115/1999, de 14 de junio, FJ 5 y fallo). En suma, no cabe confundir los efectos jurídicos directos que dimanan de los pronunciamientos de orden declarativo y constitutivo contenidos en el fallo de nuestra Sentencia, destinados al restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados de aquéllos a quienes les hemos reconocido la condición de recurrentes, como aquí lógicamente se precisó, con los eventuales perjuicios o, en su caso, expectativas de otra naturaleza que sobre las partes o los terceros del proceso original podría producir de modo reflejo una retroacción de las actuaciones.

4. Por último, tampoco puede accederse a declarar aquí en vía incidental la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid de 17 de enero de 2012, por la que éste considera que no procede conocer del recurso de reposición contra la anterior providencia de 3 de enero. En modo alguno se desprende, ni directa ni indirectamente de la STC 191/2011, que tras ella este Tribunal deba supervisar la regularidad o el acierto en Derecho de todas y cada una de las resoluciones que pueda adoptar dicho Juzgado en el marco del procedimiento hipotecario de referencia. Debe hacerse notar que la referida providencia, en su último párrafo, indica que se libre mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 6 de Madrid “acompañando copia del testimonio de la Sentencia del Tribunal Constitucional, para que proceda a la cancelación de las adjudicaciones habidas en el presente procedimiento”, Sentencia cuyo fallo afecta sólo a los recurrentes en el correspondiente proceso constitucional de amparo, lo que deberá ser tenido en cuenta por el Juzgado de lo Mercantil. La entidad interesada dispone en todo caso de los mecanismos de impugnación generales (ordinarios y extraordinarios) tanto contra las decisiones del mencionado Juzgado civil, como contra las que pueda dictar el Juzgado de lo Mercantil en el proceso concursal núm. 329-2006, el cual, según expresa su providencia de 21 de febrero de 2012, ha aceptado conocer del recurso. Ante él podrá además la entidad solicitante defender su posición en el indicado proceso concursal, lo que queda extramuros de la ejecución de la STC 191/2011, sin perjuicio de que, una vez concluido el procedimiento, y agotada en debida forma la vía judicial previa, pueda acudir ante este Tribunal impetrando en el correspondiente recurso de amparo la reparación de aquellos derechos fundamentales que considere vulnerados en la sustanciación de aquel procedimiento, como sería el desconocimiento de los efectos de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes producidas en el proceso a quo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el incidente de ejecución de la STC 191/2011, de 12 de diciembre, promovido por Banco Pastor, S.A.

Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

AUTO 176/2012, de 1 de octubre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:176A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 501-2012, promovido por Studios Viales e Ingeniería, S.L., en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: improcedencia; responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Camacho Villa, en nombre y representación de la sociedad mercantil Studios Viales e Ingeniería, S.L., interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 31 de octubre de 2011, por la que se estima el recurso de apelación (rollo núm. 92-2011) interpuesto contra la Sentencia dictada el 31 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés en procedimiento abreviado núm. 12-2010.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal condenó al acusado don Manuel López Ron como autor de diecinueve delitos contra la hacienda pública, en su calidad de representante legal de determinadas sociedades (entre ellas la recurrente en amparo), por el impago del impuesto de sociedades y del impuesto sobre el valor añadido (IVA) en los ejercicios 2001 a 2003, a otras tantas penas de prisión (con una duración, cada una de ellas, de entre siete y nueve meses de privación de libertad), multas y accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y pérdida de la posibilidad de obtener ayudas públicas y del derecho a disfrutar beneficios fiscales, y costas, imponiéndole asimismo una responsabilidad civil de siete millones de euros y declarando como responsable civil subsidiaria a la sociedad recurrente en amparo en la suma de 942.148,56 euros (al margen de la correspondiente a otras sociedades declaradas también responsables civiles subsidiarios). Por otra parte, la Sentencia absuelve al acusado de estos delitos en relación con el IVA del ejercicio 2000, al considerar prescritas las tres infracciones referidas al mismo.

Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación tanto el condenado como los responsables civiles subsidiarios, así como el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. La Audiencia Provincial de Oviedo desestimó el recurso de aquéllos y estimó el recurso de las acusaciones por Sentencia de 31 de octubre de 2011 y, entendiendo que los tres delitos fiscales en relación con el IVA del ejercicio 2000 no habían prescrito, condenó por los mismos al acusado señor López Ron a penas de siete meses de prisión por cada uno de ellos, multas y accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y pérdida de la posibilidad de obtener ayudas públicas y del derecho a disfrutar beneficios fiscales, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la sociedad recurrente en amparo (al margen de la correspondiente a los otros responsables civiles subsidiarios) por la suma de 175.317,93 euros, confirmando en lo restante los pronunciamientos de la Sentencia de instancia.

En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la Sentencia de 31 de octubre de 2011 de la Audiencia Provincial de Oviedo, por inaplicación de la doctrina constitucional sobre la interrupción de la prescripción en relación con la condena por los tres delitos fiscales en relación con el IVA del ejercicio 2000 y por incongruencia omisiva en relación con uno de los motivos del recurso de apelación de la demandante de amparo.

2. La Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo mediante providencia de 16 de julio de 2012.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de agosto de 2012, el Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación del señor López Ron, solicita que se le tenga por personado en el presente proceso de amparo, interpuesto por la sociedad mercantil Studios Viales e Ingeniería, S.L., y que se suspendan las penas de prisión que le han sido impuestas por la Sentencia impugnada en amparo.

El señor López Ron también había interpuesto recurso de amparo contra la Sentencia impugnada en el presente proceso constitucional, que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de 11 de julio de 2012 por incurrir el recurrente en el defecto insubsanable de no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de agosto de 2012 la sociedad recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo, aduciendo su calidad de responsable civil subsidiario, así como el hecho de que al señor López Ron se le han impuesto penas de prisión y que una eventual declaración de nulidad de la Sentencia también afectaría a su condena, dándose la circunstancia de que por providencia de 17 de julio de 2012 el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés ha señalado su ingreso en prisión para el 7 de agosto de 2012 y aduciendo la presumible insolvencia del condenado. En virtud de ello considera que concurren los requisitos de urgencia excepcional del art. 56.6 LOTC.

5. La Sección de vacaciones de este Tribunal, mediante providencia dictada el 21 de agosto de 2012, acordó, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, formar pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la sociedad mercantil demandante de amparo para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. Habiéndose personado en el presente proceso constitucional el Abogado del Estado y el Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de don Manuel López Ron, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 23 de agosto de 2012 se les concedió un plazo común de tres días para alegar dentro de dicho término lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado el 24 de agosto de 2012, en el que, con cita de la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión de la ejecución de penas de prisión y de las penas y pronunciamientos de contenido económico, interesa que se acuerde la suspensión de la ejecución de las penas de prisión (así como de las accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo) impuestas al señor López Ron por las Sentencias referidas y que se deniegue la suspensión de la ejecución del resto de pronunciamientos.

Sostiene el Fiscal que si bien es cierto que la suma de las penas de prisión impuestas al señor López Ron por los veintidós delitos por los que ha sido condenado alcanzan una duración de catorce años y cuatro meses, lo cual, en principio, excluiría su suspensión habida cuenta de que el Tribunal Constitucional no suspende, como regla general, las penas privativas de libertad superiores a cinco años (por todos, AATC 39/2004 y 32/2007), sucede que su cumplimiento efectivo quedaría notablemente reducido por aplicación de las reglas contenidas en el art. 76 del Código penal (CP), lo que convertiría su extensión final en algo más de dos años de prisión, tiempo notoriamente inferior al referido umbral de cinco años por lo que, conforme a esa misma doctrina constitucional, procedería la suspensión de la penas privativas de libertad impuestas al señor López Ron. Por el contrario, debe denegarse la suspensión de la ejecución del resto de pronunciamientos, de contenido económico, y en particular de la condena por responsabilidad personal subsidiaria de la sociedad demandante de amparo en caso de impago por el señor López Ron de las multas impuestas, al tratarse de una mera eventualidad.

8. La representación procesal de la sociedad mercantil recurrente en amparo, por escrito registrado el 27 de agosto de 2012, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión de la Sentencia impugnada, por los graves perjuicios que supone para los afectados por la ejecutoria la continuación de los trámites de ejecución por parte del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés, lo que determina que el amparo puede perder su finalidad. La solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnadas en amparo fue reiterada por la representación de la recurrente mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 6 de septiembre de 2012.

9. La representación procesal del señor López Ron presentó su escrito de alegaciones con fecha 4 de septiembre de 2012, en el que se adhiere a la petición de suspensión interesada por la sociedad mercantil recurrente en amparo, señalando que la aplicación de lo dispuesto en el art. 76 CP a las penas a las que ha sido condenado determinará, en definitiva, que el cumplimiento efectivo de la privación de libertad quede reducido a veintisiete meses, por lo que, de no acordarse la suspensión, el recurso de amparo perdería su finalidad en caso de que fuere finalmente estimado. Con fecha 6 de septiembre de 2012 la representación procesal del señor López Ron presentó nuevo escrito de alegaciones, reiterando su petición de suspensión.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2012 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, en las que, con cita de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la excepcionalidad de la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de contenido económico, interesó que se denegara la suspensión solicitada.

Señala el Abogado del Estado que de la demanda de amparo se deduce que únicamente está en discusión la condena en segunda instancia por los tres delitos fiscales inicialmente considerados prescritos y las responsabilidades civiles derivadas de esta condena. En definitiva, para la sociedad demandante de amparo el único efecto favorable que podría derivarse de la eventual estimación de este amparo sería la reducción de su responsabilidad civil subsidiaria en 175.317,93 euros. Pues bien, teniendo en cuenta que, conforme a reiterada doctrina constitucional, no procede la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede, por lo general, con los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener contenido económico no causan, salvo excepciones, perjuicios de imposible reparación, sostiene el Abogado del Estado que procede denegar la suspensión interesada, pues la demandante no hace esfuerzo alguno por intentar justificar ni la insolvencia del responsable civil directo (presupuesto de hecho que podría desencadenar su propia responsabilidad civil), ni las consecuencias que la ejecución pecuniaria en los 175.317,93 euros que se discuten en este recurso de amparo tendría en la solvencia de la demandante.

El único perjuicio que se invoca por la recurrente es que la Sentencia recurrida impone penas de cárcel al condenado señor López Ron, siendo la recurrente responsable civil subsidiaria del mismo. Como es obvio, la condena subsidiaria sólo lo es en una parte de la responsabilidad civil derivada del delito, por lo que los perjuicios para la demandante de amparo sólo podrían ser económicos, siendo perfectamente reparables en caso de estimarse el recurso de amparo.

En cuanto a los daños que al señor López Ron pudiera causarle la ejecución de la Sentencia, señala el Abogado del Estado que se trata de perjuicios a un tercero que no es parte en este proceso constitucional. Es cierto que, de manera excepcionalísima, el Tribunal Constitucional ha admitido que no cabe descartar que las medidas cautelares puedan adoptarse en razón de los perjuicios que se causarían a un tercero distinto del recurrente en amparo, pero en tales supuestos el Tribunal sólo ha valorado los daños que de la ejecución directa sobre el recurrente de amparo podrían indirectamente afectar a terceros que no fueron parte en el proceso judicial previo (así, ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 4). Lo que en ningún caso procede es valorar los perjuicios directos que la ejecución de una parte de la resolución recurrida podría ocasionar a quienes han sido parte en el proceso a quo y que, sin embargo, han decidido no recurrir en amparo. La razón de ser de esta distinción resulta evidente, a juicio del Abogado del Estado: los indirectamente perjudicados por la eventual ejecución de la resolución impugnada en amparo no fueron parte en el proceso previo y no pudieron reaccionar contra la decisión que indirectamente les podía perjudicar, solicitando medida cautelar alguna; por el contrario, bien distinta es la situación en la que se encuentra quien fue parte en la vía judicial previa y que resulta directamente afectado por la decisión judicial susceptible de amparo.

Aun en el improbable supuesto —continúa el Abogado del Estado— de que se decidiera valorar los perjuicios que para el señor López Ron pudiera causarle la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas, la aplicación de la reiterada doctrina constitucional al respecto conduciría a denegar la suspensión de las penas privativas de libertad y sus accesorias, al tratarse de una condena de prisión de larga duración. En efecto, al señor López Ron le han sido impuestas veintidós penas privativas de libertad que deben cumplirse sucesivamente (art. 75 del Código penal), con los límites del art. 76 del mismo Código, por lo que el condenado debería cumplir más de catorce años de prisión. En consecuencia, habida cuenta de la duración total del posible cumplimiento de las penas impuestas, una eventual Sentencia estimatoria del amparo seguiría conservando su finalidad reparadora respecto a la parte de las penas privativas de libertad (y accesoria del derecho de sufragio) aún no cumplidas. Es más, dado que el recurso de amparo sólo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, los posibles efectos beneficiosos de la estimación del recurso de amparo para el señor López Ron quedarían reducidos a tres penas privativas de libertad de siete meses cada una, por lo que, dado el tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo y el tiempo de cumplimiento de las restantes penas privativas no discutidas, la Sentencia de amparo que en su día se dicte podría tener plenos efectos reparadores, sin necesidad de adoptar medida cautelar alguna.

En fin, con arreglo a la reiterada doctrina constitucional al respecto, en ningún caso procede suspender las multas, ni la responsabilidad civil (indemnización), ni el pago de las costas, ni la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas o gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, dado que, respecto a estos pronunciamientos de contenido económico, falta en la demanda de amparo un razonamiento de alguna concreción y un mínimo principio de prueba sobre los supuestos perjuicios irreparables que causaría el pago de unas y otras cantidades.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues queda condicionada a que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En tal sentido este Tribunal viene reiterando que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 106/2002, de 17 de junio, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; y 95/2010, de 19 de julio, FJ 1). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, AATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ 1).

2. Más concretamente, con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien solicita amparo, no pueden considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 82/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 165/2003, de 19 de mayo, FJ 2; 357/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 118/2008, de 28 de abril, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ 1, por todos).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo.

3. Pues bien, en el caso que nos ocupa no concurre ninguna de las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que la sociedad mercantil recurrente no acredita la irreparabilidad de los supuestos perjuicios económicos que afirma que le ocasionaría la ejecución de la Sentencia recurrida, haciendo perder al recurso de amparo su finalidad en caso de que finalmente fuese otorgado.

En efecto, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo se dirige contra la Sentencia dictada en apelación el de 31 de octubre de 2011 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en cuanto condena al acusado señor López Ron por los tres delitos fiscales inicialmente considerados prescritos por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés y declara la responsabilidad civil subsidiaria de la sociedad recurrente en amparo por la suma de 175.317,93 euros. Por tanto, como acertadamente señala el Abogado del Estado, para la sociedad recurrente el único efecto favorable que podría derivarse de la eventual estimación de su recurso de amparo sería la supresión de la responsabilidad civil subsidiaria por la suma de 175.317,93 euros que le fue impuesta por la Sentencia de apelación (dado que no está en discusión la responsabilidad civil subsidiaria de la recurrente, por la suma de 942.148,56 euros, declarada en la Sentencia de instancia por los restantes delitos a los que ha sido condenado el señor López Ron).

En consecuencia, a la vista de la reiterada doctrina constitucional antes citada, conforme a la cual no procede la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede, por lo general, con los que producen efectos meramente patrimoniales, procede denegar la suspensión interesada, pues la sociedad recurrente ni acredita que ya se haya declarado la insolvencia del deudor principal , señor López Ron, y que se le haya requerido de pago (presupuesto necesario para la exigibilidad de la responsabilidad civil subsidiaria a la recurrente), ni justifica tampoco que la eventualidad de tener que satisfacer la indicada suma 175.317,93 euros, en caso de insolvencia del responsable civil directo, ocasione a la sociedad recurrente un perjuicio irremediable que pueda hacer al amparo perder su finalidad.

4. En cuanto a los perjuicios que al señor López Ron pueda causarle la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, conviene precisar, como igualmente señala el Abogado del Estado, que como regla general en el incidente de ejecución sólo cabe atender como presupuesto material al perjuicio irrogado por la resolución impugnada al recurrente en amparo, no a los perjuicios que esa misma resolución pudiera ocasionar a terceros.

Cierto es que, y así lo ha advertido también este Tribunal, no cabe descartar que las medidas cautelares derivadas de lo previsto en el art. 56 LOTC puedan adoptarse excepcionalmente en razón de los perjuicios que se causarían a un tercero, distinto del recurrente en amparo, en aquellos supuestos en que la ejecución de la resolución impugnada en amparo podría indirectamente afectar a terceros que no fueron parte en el proceso judicial previo, como puede suceder en el caso de arrendatarios o trabajadores de una empresa recurrente en amparo cuando la ejecución comporta el cierre del local o el cese de la actividad productiva (por todos, ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 333/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; y 209/2008, de 7 de julio, FJ 3). Mas no este el caso que nos ocupa, en el que el tercero —señor López Ron— sí fue parte en la vía judicial previa y, aunque también interpuso recurso de amparo contra la misma Sentencia impugnada en el presente proceso constitucional, su recurso fue inadmitido por incurrir en el defecto insubsanable de no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional, como ya se dijo, a lo que cabe añadir que debe descartarse que una eventual Sentencia estimatoria del recurso de amparo interpuesto por la sociedad recurrente tuviera efectos favorables para dicho tercero, toda vez que el alcance del otorgamiento del amparo quedaría limitado a la recurrente en amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 501-2012.

Madrid, a uno de octubre de dos mil doce.

AUTO 177/2012, de 2 de octubre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:177A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la providencia de 18 de febrero de 2010 y del ATC 105/2010, de 29 de junio, que mantiene la suspensión parcial de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de bienes muebles de Cataluña, impugnada por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad 1017-2010.

Cataluña: competencias en materia de Registros de la Propiedad; competencias en materia de registros públicos. Ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional: mantenimiento de la suspensión. Registradores de la propiedad: calificaciones registrales. Registros públicos: inscripciones registrales. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas. Urbanismo: aprovechamiento urbanístico.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 29 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la Abogacía del Estado mediante el que, conforme al art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), plantea incidente de ejecución de la providencia de 18 de febrero de 2010 y del Auto 105/2010, de 29 de julio, ambos de este Tribunal, en relación con la resolución de 18 de junio de 2010 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña que decide un recurso gubernativo interpuesto el 30 de marzo contra la calificación del Registrador de la Propiedad núm. 4 de Barcelona.

2. Esta solicitud se enmarca dentro de los siguientes contextos fáctico y jurídico:

a) Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 8 de febrero de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3.4 y 7.2 y, por conexión, contra los artículos 1 y 3.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la ley impugnada.

b) Por providencia de 18 de febrero de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Igualmente, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que comportó la suspensión establecida en el art. 30 LOTC, comunicándolo a los Presidentes de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

c) Por ATC 105/2010, de 29 de julio, el Pleno del Tribunal Constitucional decidió mantener la suspensión de los incisos “y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción” e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” del art. 3.4 de la ley impugnada así como, por conexión, del inciso “o junto con otros motivos” de su art. 1. El citado Auto también acordó levantar la suspensión en lo restante de los arts. 1 y 3.4 y de los arts. 3.3 y 7.2 de la mencionada ley.

d) Por otra parte, el 21 de enero de 2010, en escritura autorizada por un Notario de Barcelona, se celebró un negocio jurídico consistente en la compraventa de un sobrante de aprovechamiento urbanístico transferible a otra finca. La mencionada compraventa quedó sometida a la condición suspensiva de que el Ayuntamiento de Barcelona autorizara la transferencia a una finca concreta de los derechos de edificación objeto de la compraventa.

Presentada la copia de la escritura en el Registro de la Propiedad el 4 de febrero de 2010, el Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 4 de Barcelona acordó, el día 22 del mismo mes, denegar la inscripción del documento por los defectos no subsanables que constan en la nota de calificación, estimando que la condición suspensiva a la que quedó sometida la compraventa impide la inscripción, por cuanto la fijación por el Ayuntamiento del instrumento y procedimiento para la transferencia, así como su aprobación, no es conditio facti sino requisito de validez y eficacia de la transferencia, y por tanto presupuesto de la inscripción misma.

e) El 30 de marzo tuvo entrada en el Registro núm. 4 de Barcelona un recurso contra la precedente nota de denegación. El recurso, dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia¸ se fundamentaba esencialmente en los artículos 33, 36 y 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Entiende el recurrente cumplidos tanto el requisito de estar prevista la transferencia de aprovechamiento urbanístico en la legislación urbanística aplicable, como el de su formalización en escritura pública.

Con fecha 31 de marzo de 2010 el Registrador de la Propiedad notificó al Notario, a las partes intervinientes en el negocio jurídico, y al Ayuntamiento de Barcelona la interposición del recurso.

f) El 27 de abril de 2010 el Registrador titular del Registro de la Propiedad núm. 4 de Barcelona remitió el recurso a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat por entender que ésta resultaba competente para resolverlo “por fundamentarse la calificación impugnada en normas de derecho catalán y de acuerdo con lo que dispone expresamente el art. 3.3 de la Ley 5/2009”. En el informe emitido en defensa de su calificación, el Registrador analiza en primer lugar la cuestión competencial, y considera que el órgano competente para resolver el recurso es la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, y no la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante la que éste se interpuso, pues “tanto la regulación de las transferencias de aprovechamiento urbanístico como de los derechos de edificación corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo”.

g) El recurso fue estimado por resolución JUS/3912/2919 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, de 18 de junio de 2010, de tal modo que la constancia registral de la transferencia del sobrante de edificabilidad sometida a la condición suspensiva convenida resulta procedente. Entre otros extremos y por lo que se refiere a la competencia de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, la resolución invoca el art. 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) (a tenor del cual “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán, que deban tener acceso a un Registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña”), para concluir, en una interpretación finalista de la Ley 5/2009, que “en el presente caso, aunque en el recurso no se citen normas catalanas, es evidente que versa sobre una materia regulada por la legislación catalana¸ contenida hoy en el artículo 545-2 de nuestro Código Civil, en el Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo … por la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, en que se fundamenta el título calificado y los instrumentos de planificación que se amparan. Materialmente, el recurso versa, pues, sobre una cuestión regulada por el Derecho catalán, eso es, la posibilidad de establecer negocios jurídicos de transferencia de los sobrantes de aprovechamiento urbanístico atribuidos por los planes de ordenación urbana municipales como una facultad separada del derecho de propiedad sobre una finca. El hecho de que tenga que analizar unas normas reglamentarias estatales, que son meramente adjetivas y relativas a la mecánica registral, no excluye aquella competencia nuestra y, en consecuencia, de acuerdo con el artículo 147 del Estatuto y el artículo 1 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, tenemos que concluir que esta Dirección General es competente para resolver el recurso planteado.”

3. El 29 de diciembre de 2010 el Abogado del Estado planteó ante el Tribunal Constitucional escrito solicitando que se declarase la nulidad de la resolución JUS/3912/2919, de 18 de junio de 2010, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat mediante la que se declara competente para conocer y resolver el recurso gubernativo que fue interpuesto el 30 de marzo de 2010 contra la calificación del Registrador de la Propiedad núm. 4 de Barcelona con el argumento de que “a pesar de que el recurso no cita normas catalanas, es evidente que versa sobre una materia regulada por la legislación catalana”.

Señala el Abogado del Estado que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat contradice claramente las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre la suspensión de los preceptos recurridos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009. En concreto, la providencia de 18 de febrero de 2010, por la que fue admitido el recurso de inconstitucionalidad, quedando en suspenso los preceptos recurridos desde el 8 de febrero de 2010, así como el Auto 105/2010, de 29 de julio, que acordó mantener la suspensión de los incisos “y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción” e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” del art. 3.4 de la Ley 5/2009 y, por conexión, del inciso “o junto con otros motivos” del art. 1.

Afirma en consecuencia que, desde la interposición del recurso gubernativo que motiva este incidente, y en el momento de su resolución, se encontraba suspendida la vigencia de todos los preceptos recurridos, si bien con posterioridad el reseñado Auto mantuvo la suspensión de la vigencia de los incisos señalados en el anterior antecedente.

Entiende el Abogado del Estado que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, sobre la base de que la controversia de fondo versaba sobre la interpretación que debía darse a determinados preceptos autonómicos, resolvió un recurso potestativo fundado únicamente en Derecho común. Y continúa señalando que, en el mejor de los casos, se trataría de un recurso gubernativo mixto en el que se ventilaría la aplicación de los Derechos común y autonómico. Al margen del replanteamiento que luego hizo la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, el recurso se fundó exclusivamente en legislación común, por lo que la competencia para tramitarlo y resolverlo correspondía a la Dirección General de los Registros y del Notariado. La resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat fue pues dictada, en opinión del Abogado del Estado, en flagrante contradicción con la providencia de este Tribunal de 18 de junio de 2010, y del posterior ATC 105/2010 que mantuvo la suspensión de determinados preceptos.

4. Por providencia de 15 de febrero de 2011, el Pleno acordó tener por recibido el precedente escrito del Abogado del Estado y dar traslado de copia del mismo al Ministerio Fiscal, a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de la Generalitat de Cataluña y a las representaciones legales de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento de Cataluña, concediéndoles un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas.

5. El 7 de marzo de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Parlamento de Cataluña en el que, tras recordar que no ha intervenido en el procedimiento administrativo de estimación del recurso y no es parte en el procedimiento constitucional, sostiene que no puede dictarse la nulidad de la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat y que, en todo caso y para poder hacerlo, el Tribunal debería dictar primero la correspondiente Sentencia. Se apoya a estos efectos en la jurisprudencia de este Tribunal relativa a las incidencias de ejecución que, bien que referidas a Sentencias dictadas por el Tribunal (no a Autos), inadmite el incidente de ejecución en razón de que el objeto del tema se halla sub iudice ante la jurisdicción ordinaria.

6. El Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones el día 9 de marzo de 2011, solicitando la desestimación del incidente de ejecución planteado. Comienza el Abogado de la Generalitat por recordar que la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat fue publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña” y que el recurso fue comunicado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, esto es, que se dio a la resolución en cuestión la publicidad oportuna para evitar que se produjeran resoluciones contradictorias. A continuación, el Abogado de la Generalitat expone que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat consideró que, tratándose de un recurso gubernativo sobre la aplicación de normas del Derecho catalán y sobre su interpretación, la resolución del mismo le corresponde a ella.

Por otra parte, el Abogado de la Generalitat recuerda que el ATC 105/2010 mantuvo la suspensión de la vigencia de dos incisos del art. 3.4 de la Ley 5/2009 y, por conexión, de un inciso del art. 1 de la ley, y levantó la suspensión en los restantes de los artículos 1 y 3.4, así como de los artículos 3.3 y 7.2 de dicha ley, dándose la circunstancia de que la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat se dictó en base a lo previsto en el art. 3.3 de la ley.

Para el Abogado de la Generalitat, no cabe considerar que la suspensión automática acordada por el Tribunal afecte a todos los preceptos impugnados (esto es, a los artículos 3.4 y 7.2 y, por conexión también a los arts. 1 y 3.3. de la Ley 5/2009), puesto que la Generalitat de Cataluña se opuso tanto a la admisión del presente recurso de inconstitucionalidad, por lo que se refiere a los arts. 1 y 3.3, como posteriormente a la suspensión de estos preceptos.

7. El Ministerio Fiscal, con fecha 14 de marzo de 2011, evacuó el trámite conferido por la providencia de 19 de mayo. En su escrito el Ministerio Fiscal analiza la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat que resolvió el recurso planteado contra la nota del Registrador de la Propiedad núm. 4 de Barcelona, afirmando que tal resolución se ha basado en la aplicación e interpretación de normas de Derecho catalán. Para el Ministerio Fiscal, las normas estatales citadas en la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat (artículo 23 de la Ley hipotecaria y artículos 33 y 39 del Real Decreto 1093/1997) no son determinantes de la resolución de la controversia jurídica planteada como consecuencia de la nota de calificación negativa del Registrador, ya que el motivo del recurso no es tanto la aplicación e interpretación de las normas registrales estatales como la interpretación de la cláusula contenida en la escritura de compraventa como condición suspensiva. En la resolución material de la controversia jurídica planteada por el recurso, cuyo objeto está previsto y regulado por la legislación urbanística catalana, la normativa registral es pues instrumental, utilizándose para señalar y contrastar que el negocio jurídico recogido en escritura pública y su objeto tendrían el correspondiente reflejo registral en los términos señalados en el Real Decreto 1093/1997.

Por tanto, dándose la circunstancia de que la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional no excluía del ámbito de vigencia de la Ley 5/2009 los supuestos en que los recursos se basaran en motivos que se sustentaran exclusivamente en el Derecho catalán, debe concluirse que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat no ha desconocido el alcance de la suspensión contenida en el ATC 105/2010, de tal modo que el incidente de ejecución planteado carece de objeto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado, mediante escrito de 29 de diciembre de 2010, plantea ante este Tribunal incidente de ejecución de la providencia de 18 de febrero de 2010 y del ATC 105/2010, de 29 de julio, en relación con la resolución de 18 de junio de 2010 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña que decide un recurso gubernativo interpuesto el 30 de marzo contra la calificación del Registrador de la Propiedad núm. 4 de Barcelona.

El Abogado del Estado justifica su petición con fundamento en el art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tal como ha sido modificado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que establece que este Tribunal podrá “resolver las incidencias de la ejecución” de sus resoluciones.

Considera el Abogado del Estado que la resolución JUS/3912/2919, de 18 de junio de 2010, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat se fundamenta en determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009 que se encuentran suspendidos por las citadas resoluciones de este Tribunal. Al resolver la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat un recurso fundado únicamente en Derecho común o, alternativamente, un recurso mixto basado en normas de Derecho común y catalán, sobre la base de que la controversia de fondo versaba únicamente sobre la interpretación de este último, se contradice la providencia de este Tribunal de 18 de junio de 2010, y el posterior ATC 105/2010 que mantuvo la suspensión de determinados preceptos. En atención a todo ello, solicita que se declare la nulidad de la citada resolución.

2. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha modificado la anterior redacción del artículo 92 LOTC, incluyendo un párrafo en cuya virtud la declaración de nulidad puede ser extendida por este Tribunal Constitucional a cualquier resolución que contravenga las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia a los mismos órganos que en el supuesto del art. 4.3 LOTC. Esta misma ley ha modificado asimismo el art. 4 LOTC, precepto que ya establecía la imposibilidad de promover cuestiones de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, añadiendo ahora la competencia del Tribunal para delimitar el ámbito de su propia jurisdicción y adoptar cuantas medidas considere necesarias para preservarla “incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la menoscaben”.

Sobre la base de estos artículos el ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2, tras afirmar que “los preceptos citados tienen por finalidad la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior, pues establecen la posibilidad de anular cualquier acto que pudiera menoscabar dicho ámbito”, concluyó que determinadas resoluciones de la Administración local que contradicen un Auto de mantenimiento de la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional en un procedimiento de conflicto positivo de competencias (ATC 355/2007, de 24 de julio) encajan en la categoría de actos o resoluciones susceptibles de menoscabar la jurisdicción del Tribunal Constitucional a la que se refiere el art. 4 LOTC o de contravenir las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, en los términos del art. 92. LOTC, pues —en el decir de dicho Auto— “pese a la naturaleza resolutoria de un incidente cautelar”, es una resolución “dictada en el ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional, tal como las mismas se le confieren en el art. 161.2 CE en relación con los arts. 64 y 65 LOTC.” (ATC 107/2009, FJ 3).

Por idénticas razones este planteamiento resulta de aplicación en el presente caso, caracterizado por la naturaleza resolutoria del incidente cautelar del ATC 105/2010, de mantenimiento de la suspensión acordada en el marco de un procedimiento de inconstitucionalidad.

3. Para la resolución del presente incidente, debemos tener en cuenta, en primer lugar, que tanto la interposición del recurso como la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat se produjeron con anterioridad al ATC 105/2010, por lo que procede determinar si el incidente de ejecución debe resolverse atendiendo a la suspensión de la vigencia y aplicación de la totalidad de los preceptos impugnados de la Ley 5/2009, de acuerdo con la providencia de 18 de febrero de 2010 o si, por el contrario, resulta pertinente en estos momentos atender únicamente al contenido del citado Auto, que acordó mantener la suspensión de los incisos “y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción” e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” del art. 3.4, así como, por conexión, del inciso “o junto con otros motivos” del art. 1, levantando la suspensión en lo restante.

En lo que resulta relevante al objeto de este incidente, es claro que la suspensión inicial del art. 1 de la Ley 5/2009, aunque no quedara específicamente acotado el inciso cuestionado, no pudo en ningún caso exceder del alcance de la impugnación, que se produjo por conexión, en cuanto dicho art. 1 pretende regular no sólo aquellos casos en que el recurso o la calificación registral se funde exclusivamente en normas de Derecho catalán, sino también aquellos supuestos en que se funde en normas de Derecho catalán “junto con otros motivos”. Por lo tanto, pese a la distinta dicción literal, en realidad la suspensión inicial y la derivada del ATC 105/2010 incidieron sobre el mismo inciso del art. 1.

En cuanto al art. 3.3, asimismo impugnado por conexión, se trata de un precepto que regula un mero trámite de comunicación interna entre el Registrador, la Dirección General de los Registro y del Notariado y la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, basado en una apreciación del primero sobre la competencia estatal o autonómica, pero sin efecto vinculante ni valor decisorio alguno. Por tanto, aisladamente considerado, el trámite previsto en el art. 3.3 carece de entidad suficiente a los efectos de valorar si la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat ha incumplido o no las resoluciones de este Tribunal, y en consecuencia la suspensión de su vigencia y aplicación, producida inicialmente y levantada mediante el ATC 105/2010, no resulta determinante para resolver el incidente de ejecución.

Es por tanto el ATC 105/2010 el que debemos tomar ahora en consideración para establecer si la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat ha incumplido la suspensión parcial de la Ley 5/2009, ponderando para ello los intereses públicos y privados en presencia y las razones de seguridad jurídica, particularmente relevantes cuando se trata, como recuerda aquél, de instituciones precisamente creadas para garantizar la seguridad jurídica preventiva en el tráfico jurídico-privado.

4. Procede pues que recordemos el contenido de nuestro ATC 105/2010. En el mismo, tras realizar la ponderación de los intereses implicados en este asunto (tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas), acordamos “mantener la suspensión de los incisos ‘y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción’ e ‘incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán’ del art. 3.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, así como, por conexión, del inciso ‘o junto con otros motivos’ de su art. 1, en el bien entendido que, de los supuestos en que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat resuelva los recursos que, individualizadamente o de modo acumulado, se sustenten exclusivamente en el Derecho catalán, no se deriva ningún perjuicio de imposible o difícil reparación en los intereses públicos o en los de los ciudadanos”.

De la lectura del Auto resulta que si la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat objeto del presente incidente se hubiera basado exclusivamente en Derecho catalán, procedería la desestimación del presente incidente, ya que nos hallaríamos ante un supuesto que no estaría cubierto por las normas que han sido objeto de suspensión.

5. A fin de determinar si la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat ha traspasado los límites de la suspensión acordada por el ATC 105/2010, debemos examinar, por tanto, si la controversia jurídica ha quedado resuelta con base en motivos que se sustentan exclusivamente en el Derecho catalán, en cuyo caso no cabría hablar de la alegada infracción, o si la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat se ha pronunciado también sobre “otros motivos” no fundados en Derecho catalán, lo que nos llevaría a concluir que sí se produjo la violación del mandato de suspensión acordado por este Tribunal.

El fundamento de Derecho tercero de la resolución de 18 de junio de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, titulado “El aprovechamiento urbanístico como objeto de un negocio jurídico”, define qué es el aprovechamiento urbanístico, analiza la posibilidad de que sea objeto de negocio jurídico en tanto que concreción del derecho de propiedad —y, por tanto, pueda ser transferido a terceros—, y se refiere a las condiciones para que así pueda hacerse: que el planeamiento lo autorice y que la finca receptora cumpla las condiciones urbanísticas correspondientes, que han de ser determinadas por el instrumento de planificación adecuado.

Para la resolución de estas cuestiones, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat aplica e interpreta normas de Derecho catalán; en concreto, el art. 541.2 del Código civil de Cataluña, el art. 5 de una ley autonómica —el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo—, la derogada Ley 2/2002, de 14 de marzo, autonómica de urbanismo, y, por último, el art. 73.2 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la carta municipal de Barcelona. Se refiere también al art. 531.5 del Código civil catalán por cuanto proclama el efecto traslativo del dominio del aprovechamiento una vez otorgada la escritura pública.

Con base en esta normativa —exclusivamente de Derecho catalán—, la resolución JUS/3912/2919 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat ha dado respuesta a la cuestión que le ha sido sometida. Cierto es que tal resolución contiene referencias a normas no autonómicas; en concreto, a los arts. 23 de la Ley hipotecaria y 33 y 39 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística. El primero de esos preceptos se refiere a los requisitos que para el acceso al registro se exigen a las condiciones suspensivas. Por su parte, el Real Decreto 1093/1997 regula la inscripción de las transferencias de aprovechamiento urbanístico entre fincas pertenecientes a distintos titulares o de distribución del mismo entre las que pertenezcan a un solo titular, conjunto de reglas registrales que, como especifica el párrafo primero del art. 33, operan únicamente en el supuesto de que tales transferencias estén admitidas o previstas por la legislación urbanística aplicable, que no es otra que la legislación autonómica. De ahí que tanto el uno como los otros sean, al decir de la propia Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, normas “meramente adjetivas y relativas a la mecánica registral” (fundamento de Derecho 1.4) y sólo en cuanto tales han sido tomadas en consideración para la resolución del recurso. La resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, en definitiva, decide sobre la controversia de fondo —la licitud de un negocio jurídico, concretamente de una compraventa de aprovechamiento urbanístico sometido a condición suspensiva— únicamente en virtud de lo dispuesto por el Derecho sustantivo catalán, y por tanto sin quebrantar la suspensión acordada por el ATC 105/2010. Una decisión que debe y puede deslindarse de los asientos practicados por el Registrador, que viene obligado a aplicar la normativa dictada por el Estado en virtud de la competencia exclusiva que le corresponde ex art. 149.1.8 CE en materia de “ordenación de los registros e instrumentos públicos”. Como razona el Ministerio Fiscal, el motivo del recurso no reside en la aplicación e interpretación de las normas registrales estatales, sino en la de la normativa catalana que materialmente rige el negocio jurídico, aunque éste y su objeto hayan de tener el correspondiente reflejo registral en los términos señalados en el Real Decreto 1093/1997.

6. Por los razonamientos expuestos, debemos concluir que la resolución de 18 de junio de 2010 por la que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña resuelve un recurso gubernativo interpuesto contra la calificación del Registrador de la Propiedad núm. 4 de Barcelona, se ha basado exclusivamente en la aplicación e interpretación de normas del Derecho catalán. Por tanto, no ha desconocido el alcance de la suspensión contenido en el Auto del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 2010.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No haber lugar a la solicitud formulada por el Abogado del Estado en relación con la resolución de 18 de junio de 2010 de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña que decide un recurso gubernativo interpuesto el 30 de marzo contra la calificación del Registrador de la Propiedad núm. 4 de Barcelona.

Madrid, a dos de octubre de dos mil doce.

AUTO 178/2012, de 2 de octubre de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:178A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acuerda el desistimiento de una de las partes en el recurso de amparo 1882-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 179/2012, de 3 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:179A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3934-2012, promovido por don Mark Ehalen en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de junio de 2012, el Procurador de los Tribunales don Francisco de Asís Moreno Ponce, en nombre y representación de don Mark Ehalen, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1775-2011 contra Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso núm. 479-2009.

2. Por escrito de 26 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3934-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil doce.

AUTO 180/2012, de 3 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:180A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4175-2012, promovido por Promociones Jafit, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de julio de 2012, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Promociones Jafit, S.L., y bajo la dirección de la Letrada doña Ana Ribó López, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 172-2011 contra la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en recurso contencioso-administrativo núm. 1406-2008.

2. Por escrito de 26 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 14 de Julio de 2011, que constituye el antecedente inmediato de la Sentencia recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4175-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de octubre de dos mil doce.

AUTO 181/2012, de 10 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:181A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7082-2011, promovido por Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios, interpuso demanda de amparo contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso núm. 311-2010, contra el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de abril de 2010.

2. Por escrito de 24 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del artículo 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 7082-2011 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de octubre de dos mil doce.

AUTO 182/2012, de 10 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:182A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3036-2012, promovido por don Oumar Tounkara en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Fernández Aguado, en nombre y representación de don Oumar Tounkara, interpuso demanda de amparo contra Auto de 1 de marzo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación formulado contra Sentencia de fecha 6 de abril de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso núm. 1750-2009.

2. Por escrito de 24 de septiembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3036-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de octubre de dos mil doce.

AUTO 183/2012, de 10 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:183A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4773-2012, promovido por Yeregui Desarrollo, S.L., promovido en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 2012, el Procurador de los Tribunales don Federico Ruipérez Palomino, en nombre y representación de la Sociedad Yeregui Desarrollo, S.L., y bajo la dirección del Letrado don Francisco Javier Seijo Pérez, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 6030-2011 contra Sentencia dictada por la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso núm. 188-2010.

2. Por escrito de 8 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 24 de mayo de 2012, que ha sido recurrido en el citado recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4773-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de octubre de dos mil doce.

AUTO 184/2012, de 11 de octubre de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:184A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1904-2012, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 185/2012, de 15 de octubre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:185A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6999-2010, promovido por don Argimiro Sarmiento Francisco en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: prisión de trece años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de septiembre de 2010 el Procurador de los Tribunales don Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros, en representación de don Argimiro Sarmiento Francisco, interpuso recurso de amparo invocando la vulneración del derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, habiéndose producido indefensión al no haber tenido un proceso con todas las garantías por haberse violado los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y especialmente el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE), contra la Sentencia dictada por el Pleno jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 7 de julio de 2010, en el recurso de casación 11297-2009 contra la Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 21 de julio de 2009, dictada en apelación en procedimiento del Tribunal del Jurado 3-2009. En la misma demanda el recurrente solicita la suspensión de la ejecución de la pena.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo estimó el motivo tercero de casación. La segunda Sentencia del Tribunal Supremo consideró los hechos probados constitutivos de un delito de homicidio y no de asesinato, concurriendo la agravante de abuso de superioridad, e impuso al demandante la pena de trece años de prisión, manteniendo el resto de pronunciamientos de la Sentencia recurrida.

3. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de julio 2012, admitió a trámite la demanda de amparo y acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente respecto de la petición de suspensión.

4. Por medio de escrito registrado el 24 de julio de 2012, la representación del demandante reiteró la solicitud de suspensión de la pena de prisión para evitar los perjuicios irreparables que se derivarían de la continuidad de su ejecución y que privarían al amparo de su finalidad, suspensión que no causaría las perturbaciones graves que refiere el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con cita de las circunstancias concurrentes que apoyan la solicitud: El tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, al hallarse el demandante en prisión desde el día 17 de marzo de 2007, prisión provisional que fue prorrogada por Auto de 2 de marzo de 2009 hasta el límite de la mitad de la pena impuesta por el Tribunal de instancia; la edad del recurrente, setenta y nueve años; el pago íntegro del importe de la responsabilidad civil y sus intereses; no existir riesgo de eludir la acción de la Justicia; la falta de trascendencia social por el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y, por último, la protección de la víctima y perjudicados al no solicitar la suspensión de la ejecución de la prohibición de acercamiento.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 18 de septiembre de 2012, interesó la denegación de la suspensión. Tras recordar la doctrina constitucional señala la duración de la pena de prisión, trece años, motivo que hace de aplicación el criterio, muchas veces subrayado por esa doctrina constitucional, que niega con carácter general la suspensión de las penas privativas de libertad superiores a cinco años. A lo cual añade la gravedad y la trascendencia social del delito y que la puesta en libertad equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del presente recurso de amparo, lo cual desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida. También se opone a la suspensión del resto de pronunciamientos al seguir igual suerte que la pena principal y porque la responsabilidad civil y el pago de las costas, caso de estimación del amparo, no llevan implícito un perjuicio irreparable que haga inútil el recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. El ATC 8/2011, de 14 de febrero, contiene la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que afirma “que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso —como novedad— la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite” (ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

El criterio de suspensión expuesto concurre en la ejecución de fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, ya que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “la decisión ha de ponderar la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución” (ATC 19/2009, de 26 de enero). En relación con la gravedad de la pena “este Tribunal viene aplicando como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 del Código penal: CP)” (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a denegar la suspensión interesada, en atención a la duración de la pena privativa de libertad impuesta —trece años de prisión—, la especial gravedad derivada de la naturaleza del hecho delictivo y del bien jurídico protegido, delito de homicidio con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, sin que el tiempo que resta por cumplir, vista la fecha desde la que el demandante está privado de libertad (20 de marzo de 2007), permita conectar la suspensión solicitada con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo.

Por lo demás, aun cuando el escrito de 24 de julio de 2012 concreta la petición suspensiva a la ejecución de la pena de prisión, es notorio que tampoco cabría la suspensión del resto de los pronunciamientos al seguir las penas accesorias la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2, entre otros muchos), y por ser susceptibles de reparación los de contenido patrimonial (AATC 101/2012, de 21 de mayo, FJ 2; 126/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2, entre otros muchos).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 6999-2010.

Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

AUTO 186/2012, de 17 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:186A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3016-2012, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 187/2012, de 15 de octubre de 2012

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2012:187A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4229-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 188/2012, de 15 de octubre de 2012

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2012:188A

Excms. Srs. don Pablo Pérez Tremps y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4361-2012, promovido en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 189/2012, de 16 de octubre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:189A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acepta una abstención en el recurso de inconstitucionalidad 5297-2000, promovido por don Álvaro Lapuerta Quintero comisionado por ochenta y tres Diputados del Grupo Parlamentario Popular en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: interés en el pleito.

AUTO

I. Antecedentes

1. Ante este Tribunal se sigue el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000, promovido por don Álvaro Lapuerta Quintero, comisionado por ochenta y tres diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables, por posible vulneración de los arts. 9.3, 10.1, 14, 18.1, 32, 39 y 149.1, 1 y 8 CE.

2. Mediante escrito fechado el 2 de octubre de 2012, dirigido al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, el Magistrado don Andrés Ollero Tassara comunicó a los efectos oportunos que, a la vista del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en conexión con el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, le parecía obligado plantear su abstención en la deliberación de dicho recurso ante el Pleno por haber figurado como firmante del presente recurso de inconstitucionalidad, para que éste pudiera decidir al respecto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en virtud de lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede estimar la causa de abstención planteada, puesto que el mencionado Magistrado figuró como firmante del presente recurso de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención planteada por don Andrés Ollero Tassara en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil doce.

AUTO 190/2012, de 16 de octubre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:190A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 8556-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los apartados b) y c) del artículo 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: parentesco.

AUTO

I. Antecedentes

1. Ante este Tribunal se sigue la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8556-2005, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en relación con el art. 2.1 b) y c) de la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3 de la Constitución.

2. Mediante escrito fechado el 9 de octubre de 2012, dirigido al Pleno del Tribunal Constitucional, el Presidente del mismo don Pascual Sala Sánchez comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en dicho asunto por existir parentesco de consanguinidad con la dirección letrada de una de las partes en el proceso a quo (procedimiento ordinario núm. 903-2001).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Pascual Sala Sánchez, Presidente de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 219.1 y 2 y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede estimar la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado tiene relación de parentesco de consanguinidad con el Letrado de una de las partes en el proceso a quo.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Pascual Sala Sánchez en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8556-2005, apartándole definitivamente del conocimiento de la misma.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil doce.

AUTO 191/2012, de 16 de octubre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 274, de 14 de noviembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:191A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2303-2012 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 2/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad; pervivencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Despido: salarios de tramitación. Juicio de relevancia: exigencias del juicio de relevancia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 88-2012, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 16 de abril de 2012, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 18.8, 23.1 y 23.2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, mediante los que se modifican el art. 56.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, LET), y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS), por posible vulneración de los arts. 14, 24.1, 35, 41 y 86.1 CE.

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

a) El día 18 de enero de 2012, don Marius Onofrei, don César Ángel Rodríguez Viñol y, don Miguel Ángel Casero Martínez, presentaron cada uno de ellos demanda de despido frente a la empresa Enjarolla, S.L.

En sus respectivas demandas, don Marius Onofrei y don Miguel Ángel Casero Martínez hicieron constar su vinculación con la citada empresa mediante contrato de trabajo indefinido, así como la notificación por escrito de su despido disciplinario con fecha 26 de diciembre de 2011. En cambio, don César Ángel Rodríguez Viñoly puso de manifiesto en su demanda que su vinculación laboral con la empresa se había concertado de forma verbal, sin que contara con contrato escrito, y que asimismo la comunicación de su despido se había producido verbalmente el día 26 de diciembre de 2011.

En las tres demandas se solicitaba que el Juzgado de lo Social declarara la nulidad del despido disciplinario o, subsidiariamente, su improcedencia, condenando a la empresa demandada a que, a su opción, procediera a la readmisión de los trabajadores en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o al abono de la indemnización que legalmente correspondía, más los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción del contrato hasta la notificación de la Sentencia.

Las demandas tuvieron entrada el día 19 de enero de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, que por Decreto de 24 de enero de 2012 acordó su admisión a trámite. También con fecha 24 de enero de 2012 se dictó Auto por el que se acordó la acumulación de procesos en virtud del art. 28 LJS (demanda núm. 88-2012, a la que se acumulan los autos 89-2012 y 90-2012).

b) Con fecha 3 de febrero de 2012, don Miguel Ángel Casero Martínez presentó nueva demanda de despido, tras haber recibido comunicación de la empresa el día 13 de enero de 2012, en la que, en aplicación del art. 55.2 LET, se decía proceder a subsanar los defectos existentes en el escrito de 26 de diciembre de 2011, fijando como nueva fecha de despido la de 10 de enero de 2012.

Nuevamente, en esta demanda se volvía a solicitar que el Juzgado de lo Social declarara la nulidad del despido disciplinario o, subsidiariamente, su improcedencia, condenando a la empresa demandada a que, a su opción, procediera a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o al abono de la indemnización que legalmente correspondía, más los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción del contrato hasta la notificación de la Sentencia.

La demanda tuvo entrada en el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid el día 6 de febrero de 2012 y se procedió a acordar su admisión a trámite mediante Decreto de 10 de febrero de 2012. Asimismo, con fecha también de 10 de febrero de 2012, se dictó Auto por el que, en virtud de lo dispuesto en el art. 32.2 LJS, se acordaba la acumulación de los presentes autos (demanda núm. 161-2012) a los tramitados en el mismo Juzgado con el número 88-2012.

c) Tras la celebración del acto del juicio el día 29 de febrero de 2012, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado Juez dictó providencia el día 7 de marzo de 2012, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, respecto de los arts. 18.8 y 23.1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que modifican el art. 56.2 LET y los arts. 110.1 y 111 b) LJS, así como, en su caso, de aquellos otros de la misma disposición con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia. En dicha providencia se especificaban los aspectos de posible duda de constitucionalidad que se consideraban necesarios para la resolución del litigio y que, en concreto, eran los siguientes:

— Falta de los presupuestos habilitantes de fundamento, concordancia y motivación para la modificación completa por vía de decreto-ley de la regulación del despido, incluido el disciplinario (art. 86.1 CE)

— posible vulneración de la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en la diferencia de trato entre trabajadores con derecho a prestaciones de desempleo y los que carecen de él en caso de improcedencia y opción por la indemnización por el empresario;

— otro tanto respecto a la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia ante el empresario/cliente en lo relativo al resarcimiento del lucro cesante en caso de declararse ilícita la ruptura contractual de unos y de otros;

— lo mismo respecto de la diferencia de trato entre empresarios cuya actuación haya sido declarada improcedente y los que no cuentan con la opción ahora reconocida;

— asistencia y prestaciones sociales, especialmente en desempleo (art. 41 CE), en relación con el efecto incentivador del desempleo, unido a la supresión de los salarios de trámite a opción del empresario y con la reducción de la extensión de la prestación debida, a voluntad del empresario;

— posible vulneración del art. 24.1 CE en cuanto a la efectividad de la tutela judicial en la protección del trabajador frente al despido injustificado, por la transferencia al obligado incumplidor de la opción entre un sistema completo de resarcimiento y otro parcial, y en la restricción del acceso a los tribunales por la inexistencia de compensación completa de los daños y perjuicios ocasionados por la duración del proceso judicial;

— vulneración del derecho al trabajo (art. 35 CE), al someterse a un régimen disuasorio y más oneroso la reanudación de la relación y la recuperación del empleo que la indemnización sustitutiva y el desempleo generado; y

— posible lesión de la plenitud e integridad de la potestad jurisdiccional (“art. 117 1 y 3 LOPJ” [*sic*]), en la restricción del resarcimiento judicial íntegro de daños y perjuicios.

d) Por parte de los trabajadores demandantes se presentó escrito registrado el 13 de marzo de 2012, en el que se acusaba recibo de la providencia, dándose por enterados de su contenido, pero sin incluir alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

e) Mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2012, el Fiscal presentó sus alegaciones, en las que exponía que, siendo la fecha de despido el día 26 de diciembre de 2011, y en atención a la fecha de entrada en vigor de la norma controvertida, no resultaba pertinente su aplicación a los despidos enjuiciados en los presentes autos, razón por la que no consideraba procedente la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) La empresa demandada Enjarolla, S.L., presentó escrito registrado el día 27 de marzo de 2012, en el que manifestaba aquietarse y no presentar alegación alguna sobre la pertinencia o el fondo de la pretensión de presentar cuestión de inconstitucionalidad.

g) El Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid dictó Auto de 16 de abril de 2012, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto de los arts. 18.8 y 23.1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que modifican el art. 56.2 LET y los arts. 110.1 y 111 b) LJS, por posible vulneración de los arts. 86.1, 24.1, 14 CE, y del art. 41 CE, en relación con el art. 35 CE.

3. El Auto de 16 de abril de 2012 del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, tras repasar los antecedentes del caso y referirse al cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos por el art. 35 LOTC, el Magistrado Juez se centra en el análisis del denominado juicio de relevancia. Al respecto, señala que constituye objeto de la presente cuestión la inconstitucionalidad de normas con rango de ley del Real Decreto-ley 3/2012, de cuya validez depende directamente el fallo, puesto que, en función de la constitucionalidad de esas normas, el contenido del pronunciamiento a dictar varía absolutamente. Así, indica, si se estiman las demandas, conforme a la legislación hoy derogada procedería conceder al empresario la opción entre readmisión e indemnización con abono de los salarios de tramitación, en compensación de los dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de la Sentencia. En cambio, de acuerdo con el real decreto-ley cuestionado, la condena a aplicar es, igualmente a opción de la empresa, readmitir al trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir entre tanto, o indemnizarle en la cuantía que señale como indemnización principal, pero sin abono de salarios dejados de percibir, ni responsabilidad empresarial alguna sobre tal período. A partir de esta diferenciación, el Magistrado-Juez destaca las consecuencias que, a su juicio, derivan de esta nueva regulación: en síntesis, la menor protección que recibe el trabajador mediante la sustitución de los salarios de tramitación por la prestación de desempleo que, en su caso, tenga derecho a percibir durante la tramitación del proceso, así como el ahorro que para el empresario supone no tener que abonar dichos salarios de tramitación si opta por la indemnización, lo que, entiende, constituye un estímulo contrario a la recuperación del empleo y favorable a la generación de desempleo.

Asimismo, en contra de lo dictaminado por el Ministerio Fiscal respecto a la aplicabilidad por razones temporales de la norma legal cuestionada, el Auto señala que este aspecto constituye materia de legalidad ordinaria, sin que quepa concluir, sin más, la falta de relevancia constitucional de la cuestión. Por el contrario, el Magistrado-Juez aduce que la norma cuestionada dispone la entrada en vigor sin condicionante alguno y sin excluir expresamente de su ámbito de aplicación los actos extintivos o despidos anteriores a su vigencia, de ahí que tales aspectos inter-temporales resulten controvertidos en los tribunales laborales, habiendo mediado ya pronunciamientos judiciales de diverso signo. En consecuencia, concluye, “no puede excluirse *a priori* la relevancia de la norma cuestionada sobre el supuesto de hecho por tales razones de Derecho transitorio”.

A continuación, y tras reproducir el tenor literal de los arts. 18.8 y 23.1 del Real Decreto-ley 3/2012, por los que respectivamente se da nueva redacción a los arts. 56.2 LET y 110.1 LJS, el órgano judicial *a quo* recuerda los efectos del despido improcedente en la nueva regulación legal y afirma que “[e]s la transferencia al empresario de la opción de abonar o no salarios de tramitación y los términos de tal atribución lo que constituyen el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad”, cuyo planteamiento justifica en los fundamentos siguientes.

a) “Vulneración del art. 86.1 de la Constitución Española en cuanto a la motivación y fundamentación de la regulación por medio de Decreto Ley del régimen jurídico sustantivo y procesal del despido disciplinario.”

A este respecto, y previo repaso a la doctrina constitucional sobre el tema, el Auto reproduce los fragmentos del preámbulo del Real Decreto-ley que considera relacionados con la materia discutida y afirma que dicho preámbulo contiene un salto lógico esencial en su razonamiento cuando, después de enumerar circunstancias económicas y medidas de igual naturaleza, que podrían ser aplicables a la declaración de improcedencia del despido o extinción por causas objetivas —especialmente de índole económica—, salta sin más al régimen del despido disciplinario, cuestión que no guarda inmediata relación con los parámetros explicitados previamente en el preámbulo, ni con la finalidad esencialmente económica de las urgentes medidas de igual naturaleza que se preconizan, sino que afectan a la protección esencial del trabajador frente al despido. A juicio del Magistrado-Juez, esa alteración radical del régimen de protección del despido, más allá de la tutela relativa a la extinción objetiva y el despido económico, no ha podido, sin más, ser sustraída de su necesaria fundamentación expresa, así como igualmente ha de justificarse el agotamiento del previo nivel de negociación colectiva hasta el punto de romper el necesario consenso en materias sociales, alterando el propio consenso esencial de la elaboración del estatuto de los trabajadores dispuesto por la Constitución. De este modo, indica el Auto, despidos netamente disciplinarios, como los ahora impugnados, pueden quedar sometidos a una motivación y a unos fundamentos de urgencia y necesidad que se refieren exclusivamente a circunstancias económicas. A su modo de ver, ni siquiera tras el trámite parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley aparecen justificados estos extremos, sea en la necesaria motivación expresa, sea en la necesidad y proporcionalidad de esta medida, que deja desprotegidos a los trabajadores ante el despido disciplinario o por causas no económicas, aunque efectivamente se superen las necesidades de tipo económico coyuntural, cuya gravedad no es necesario resaltar.

Insistiendo en esta idea, el Auto señala que ni los precedentes normativos citados en el preámbulo de la norma cuestionada, ni su referencia a la supresión del llamado “despido exprés” justifican los cambios introducidos en la nueva regulación, que configura un despido que va a seguir siendo inmediato y ejecutivo por decisión exclusiva del empresario, pero sin necesidad de justificación especial y mucho menos de abonar importe alguno, mientras que la percepción de la indemnización podrá estar demorada a conveniencia del empresario, durante meses o años, hasta que termine el proceso judicial y ejercite su opción en tal sentido. Este tipo de regulación, considera el Magistrado-Juez, es impropia de una norma de urgencia y no justifica el desplazamiento de la soberanía legislativa por el ejecutivo.

Asimismo, en el Auto se declara que tampoco proporciona la necesaria justificación a la medida de urgencia la referencia a un tiempo especialmente dilatado de tramitación, que da lugar al abono de esos salarios por el Estado como modalidad singular de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Según explica, tal afirmación se realiza, no sólo porque dicha referencia no guarda relación con necesidades coyunturales, sino porque además es un efecto derivado, más que complementario, de la propia supresión del resarcimiento al trabajador de un perjuicio esencial directamente derivado de su despido, como es la pérdida de los ingresos salariales destinados a su sostenimiento y el de su familia.

b) “Vulneración del art. 24.1 CE en cuanto a la efectividad de la tutela judicial en la protección del trabajador frente al despido injustificado por la transferencia al obligado incumplidor de la opción entre un sistema completo de resarcimiento y otro parcial y en la restricción del acceso a los tribunales por la inexistencia de compensación completa de los daños y perjuicios ocasionados por la duración del proceso judicial.”

En este punto, el Auto comienza recordando la doctrina constitucional que considera la reacción frente al despido como un aspecto básico en la estructura de los derechos incluidos en el art. 35 CE, de forma que la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva. Igualmente, también alude a la jurisprudencia constitucional sobre la garantía de indemnidad, que relaciona el ejercicio de acciones derivadas del contrato de trabajo con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el Auto hace referencia a la STC 181/2000, en la que se declaró la inconstitucionalidad de una norma legal, por violación de los arts. 9.3 y 24.1 CE, mediante la que se establecía un sistema de indemnización tasada en supuestos en que el daño tuviera su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo. En el ámbito laboral, argumenta el órgano judicial a quo, nos encontramos ante una configuración irracional del sistema tasado de compensación de daños y perjuicios que excluye la compensación total del daño, limitando, en términos contrarios a la seguridad jurídica, la plenitud de la potestad jurisdiccional del art. 117 CE, de modo que unos trabajadores pueden ser resarcidos de forma íntegra y otros no, en función de una decisión exclusiva del agente causante del daño una vez declarada la culpa exclusiva y el antijurídico proceder del mismo. Trasladando al caso las consideraciones realizadas en la citada STC 181/2000, el Auto afirma que el hecho de que la parte perjudicada tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de la otra parte es “una consecuencia que no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE…; máxime cuando la conducta antijurídica determinante del daño, lesiona o menoscaba bienes de relevancia constitucional” —en este caso, el derecho al trabajo y a la protección frente al despido injustificado—, considerando igualmente que en el real decreto-ley cuestionado “se obliga injustificadamente a la víctima del hecho a soportar una parte sustancial de las pérdidas económicas derivadas del daño”.

Según indica el Auto, tal razonamiento se explica porque, en la regulación cuestionada, es el empresario —autor del despido declarado improcedente— el que puede optar por transferir a la víctima una parte sustancial de los perjuicios —los salarios perdidos—, aunque aparentemente ello se haga a través de la protección pública en situación de desempleo. En relación con este último punto, se señala que es el trabajador, quien, aplicando su previa carrera de seguro —y ello, si dispone de las cotizaciones necesarias—, destina una parte de las prestaciones a las que tiene derecho en el momento del despido a subvencionar parcialmente al empresario autor del despido improcedente en cuanto a los salarios perdidos, en sustitución completa de éstos, pero en cuantía notablemente más reducida.

Consecuencia de esta nueva regulación, dice el Auto, es que el importe de las prestaciones por desempleo del trabajador, lejos de aumentar con las cotizaciones adicionales que el empresario habría de efectuar si, como en la normativa previa, debiera abonar salarios de tramitación, se ve ahora minorado con el nuevo sistema en la parte correlativa que haya ido percibiendo el trabajador, por lo que, cuando el empresario opta finalmente por la indemnización, ya sólo tendrá el importe restante por percibir hasta agotar la prestación contributiva, si es que no la ha agotado en el intervalo. Se argumenta además que, dado que las prestaciones por desempleo están en función del período cotizado, aquellos trabajadores que no tengan el suficiente tiempo cotizado —o, con mayor razón, los que no tengan importe alguno cotizado— no contarían con procedimiento alguno de compensación del tiempo de espera hasta la resolución judicial firme. Si, por el contrario, estamos ante un trabajador con derecho a prestaciones de desempleo, el Auto insiste en la idea de que, con el nuevo sistema arbitrado por el Real Decreto-ley 3/2012, lo que obtendrá será a cuenta del total de la prestación según el tiempo cotizado hasta la fecha del despido, sirviendo dicha cuantía para financiarse a sí mismo el tiempo de espera hasta la Sentencia, pero sin que las cantidades percibidas mediante la prestación cubran los salarios dejados de percibir, ya que quedan limitadas al 70 o 60 por 100 de la base previamente cotizada.

En atención a las anteriores consideraciones, el Magistrado-Juez considera que la nueva regulación no cubre los parámetros mínimos de constitucionalidad aplicados en la doctrina constitucional invocada, y asimismo, indica que tampoco se cumple el presupuesto legitimador de la exclusión de los salarios de trámite en ciertas relaciones laborales especiales por razones unidas a la especialidad del vínculo laboral. Parafraseando las palabras de la STC 108/2000, FJ 18, añade el Auto, lo determinante es si cualquier trabajador puede ejercitar eficazmente su derecho a reclamar en vía judicial contra el despido injustificado y si, en su caso, el *quantum* de la indemnización por los daños sufridos puede ser obtenido en sede procesal, en la integridad de su exacto o real alcance, sin limitaciones o restricciones predeterminadas por el legislador que hagan inoperante el mandato constitucional de efectividad que de la tutela jurisdiccional predica el art. 24.1 CE.

Asimismo se señala que el acceso a los Tribunales por parte de los trabajadores para impugnar el despido queda desprovisto de un elemento esencial como es la compensación del tiempo de espera, quedando sin percibir la indemnización principal, cuyo abono puede demorarse por el empresario en la estrategia procesal que legitima el Real Decreto-ley, a menos que acepten transar a la baja el importe indemnizatorio legalmente indicado. Tales consecuencias, apunta el Auto, se producen además en el presente proceso de precarización de las condiciones laborales y de favorecimiento de la flexibilidad y de las facultades empresariales, en que se hace más importante la protección ante el despido. Al respecto se señala que los trabajadores, con una antigüedad cada vez menor, carecen de una protección efectiva si su única protección en caso de despido es una indemnización por antigüedad, que además ha sido reducida tras la reforma legal, de modo que no van a poder hacer uso de su derecho a accionar eficazmente contra el despido, justamente los que más lo necesitan, porque su indemnización final va a ser muy reducida, y habrán de conformarse con lo que se les ofrezca, si es que reciben alguna propuesta. Tras abundar en esta idea, finaliza el Auto señalando que la protección de los derechos de los trabajadores de salario reducido o sin relación laboral reconocida pasa justamente por la posibilidad real de ejercitar acciones contra el despido, que en su caso estará protegido por una indemnización muy reducida y sin otra posibilidad que percibir entre tanto el desempleo, al que posiblemente no tengan derecho siquiera, y con ello sufrirán los demás derechos, incluidos los de carácter fundamental y los de protección de la salud y seguridad laboral frente a los accidentes.

c) “Vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) como consecuencia de la diferencia de trato entre trabajadores con derecho a prestaciones por desempleo y los que carecen de él en caso de improcedencia y de opción por la indemnización por el empresario, así como en cuanto a la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia ante el empresario/cliente en lo relativo al resarcimiento del lucro cesante en caso de declararse ilícita la ruptura contractual de unos y de otros y respecto de la protección dispensada al propio empresario en caso de reclamación de éste contra un tercero vinculado por contrato no laboral de prestación de servicios ya que podrá reclamar el lucro cesante derivado de los ingresos perdidos.”

Respecto a esta alegación, el Auto pone de relieve, en primer lugar, la diferencia de trato injustificada que, a su juicio, sufren los trabajadores despedidos que no tienen derecho a las prestaciones por desempleo frente a los que sí gozan de tal protección, en la medida en que estas prestaciones por desempleo se han convertido con el real decreto-ley cuestionado en el medio sustitutivo de compensar a los trabajadores.

En segundo término, se señala también que la ruptura por el Real Decreto-ley 3/2012 del principio de derecho que legitima para pedir tanto la compensación del daño causado con la pérdida del objeto contractual —resarcido mediante la indemnización principal—, como los ingresos dejados de percibir o lucro cesante, genera una discriminación hacia el trabajador improcedentemente despedido frente a otros suministradores de servicios al empresario, por título no laboral, que podrán reclamar ambos conceptos, en aplicación de los arts. 1101 y 1106 del Código civil (CC), así como la exigencia del cumplimiento de lo pactado en caso de obligaciones recíprocas del art. 1124 CC.

Finalmente, se remarca también la diferencia generada a estos efectos entre el empresario y los trabajadores. En el caso del empresario, se dice, éste puede dirigir acciones frente a los clientes a los que suministra sus servicios en caso de incumplimiento de la duración pactada, incluyendo el resarcimiento del lucro cesante o importe dejado de percibir durante el tiempo restante de contrato. En cambio, se indica, el trabajador ha quedado privado de una parte sustancial del resarcimiento indemnizatorio, con la sola condición de que el empresario opte por la indemnización, condición que, por enteramente dependiente de la voluntad de una de las partes, sería ilícita (art. 1115 CC), y que además se ejerce por el declarado judicialmente responsable de una ruptura contractual contraria a la ley. Por ello, concluye el Auto, semejante situación sería incomprensible en el orden civil y carece de referencia comparable en las relaciones de derecho privado.

d) “Vulneración del derecho constitucional a la asistencia y prestaciones sociales especialmente en desempleo (art. 41 CE) en relación con el efecto incentivador del desempleo unido a la supresión de los salarios de trámite a opción del empresario y con la reducción de la extensión de la prestación, debida estrictamente a la voluntad del empresario, en relación con el derecho al trabajo del art. 35 CE.”

Con relación a este punto, el Auto destaca que el objeto de las prestaciones de desempleo es proteger al trabajador en tal situación, pero no compensar mediante cantidades procedentes del erario público la exclusión de la obligación empresarial de indemnizar los salarios de tramitación, razón por la que se considera que el nuevo régimen legal comporta una contravención de la finalidad constitucional derivada del art. 41 CE.

En todo caso, señala el Auto, esa exclusión de la obligación empresarial de abonar los salarios de tramitación sólo se contempla cuando el empresario opta por la indemnización, pero no si su opción es en favor de la readmisión, de ahí que el Magistrado-Juez también aprecie que esta nueva regulación puede actuar como elemento manifiestamente desincentivador de la readmisión y recuperación del puesto de trabajo, quedando así afectado el derecho al trabajo reconocido en el art. 35 CE.

4. Mediante providencia de 6 de junio de 2012, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 6 de julio de 2012, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

a) En relación con el primero de los aspectos señalados, el Fiscal General del Estado considera incumplido el juicio de aplicabilidad, en tanto el objeto del proceso *a quo* es un despido de 10 de enero de 2012, que, por tanto, tuvo lugar un mes antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 —12 de febrero de 2012—. Frente a las consideraciones realizadas por el Magistrado Juez a este respecto, el Fiscal indica que, si bien la decisión sobre la aplicación o no de una determinada norma para la resolución del proceso se halla en gran medida supeditada a la decisión de aquel que debe resolver la *litis*, tal margen de decisión no puede llegar hasta el extremo de condicionar la oportunidad del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre aspectos que integran claramente una materia de orden público cual es la de la entrada en vigor de las normas jurídicas. En tal sentido, aduce que, por más que el órgano promotor alegue la falta de previsión en el Real Decreto-ley de norma alguna de Derecho transitorio que se refiera a los actos extintivos anteriores a su entrada en vigor, no puede ocultarse el carácter imperativo del título preliminar del Código civil, cuando su art. 2.1 señala que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación, salvo que se dispusiere en ellas otra cosa, y cuando su art. 2.3 sanciona la carencia de efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. En consecuencia, concluye el Fiscal, habiendo quedado extinguida la relación laboral el 10 de enero de 2012, el nuevo art. 56.2 LET no sería aplicable para resolver las pretensiones deducidas en la demanda, debiendo éstas ventilarse conforme a lo dispuesto en la normativa vigente hasta el 11 de febrero de 2012.

Asimismo, aun admitiendo a los solos efectos dialécticos la oportunidad de aplicar la nueva normativa, el Fiscal también destaca la contradicción en la que incurre el planteamiento del Auto, ya que en los antecedentes de éste se citan como preceptos cuestionados los arts. 56.2 LET y los arts. 110.1 y 111 b) LJS, para después, en un apartado posterior del Auto, reducir la duda de constitucionalidad a los arts. 56.2 LET y párrafo 1 del art. 110.1 LJS, por ser éstos los que prevén que, en caso de declaración de improcedencia del despido, corresponde al empresario la opción entre readmisión e indemnización, y en este último caso, sin abono de salarios de tramitación. En definitiva, apunta el Fiscal, se reconoce la inaplicabilidad del art. 111 b), dado que éste regula determinados efectos derivados de la interposición de recurso y, por tanto, la afectación de lo que en su caso hubieren de resolver otras instancias de la jurisdicción, pero no el Juzgado de lo Social que plantea la presente cuestión.

b) Por lo que se refiere al segundo aspecto comentado, el Fiscal empieza recordando que el sistema constitucional español se decanta por un control concreto, proscribiendo consultas al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de una norma sin clara conexión con un proceso determinado, no pudiendo articularse la cuestión de inconstitucionalidad como una impugnación indirecta y abstracta de la ley. En alguna medida, entiende el Fiscal, esto es lo que parece formularse en el presente caso, pues se viene a cuestionar el régimen general del despido, en tanto no sólo se confrontan los arts. 56.2 LET y 110 LJS con los arts. 14 y 24.1 CE —que son los que se ciñen al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad—, sino que además se cuestiona el rango normativo de la disposición que da nueva redacción a los referidos preceptos (art. 86.1 CE) y se hace un excurso general sobre las consecuencias últimas en materia de prestaciones de Seguridad Social y sobre la hipotética afectación de principios generales como el del derecho al trabajo (arts. 41 y 35.1 CE). Para ello, dice el Fiscal, no se ahorra un extenso juicio crítico de carácter dogmático al propósito general de la reforma, que en ocasiones se llega incluso a alejar de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter *cuasi* político.

Ya en relación con la alegada oposición de las normas cuestionadas al art. 86.1 CE, el Fiscal reproduce un extracto del fundamento jurídico 6 del ATC 180/2011, en el que se afirma que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la apreciación de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario, no siendo posible un control por parte de este Tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria. Tras recordar, con apoyo en este mismo Auto, la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de que el examen de la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” se lleve a cabo mediante la valoración conjunta de todos los factores que determinaron al Gobierno a dictar el Decreto-ley, el Fiscal afirma que, en el caso enjuiciado, tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” y que, asimismo, resulta acreditada la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guardan una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar. Como fundamento de esta afirmación, el Fiscal reproduce distintos fragmentos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, en los que el Gobierno justifica la adopción de las medidas extraordinarias en atención a la crisis económica que atraviesa España, cuya gravedad no tiene precedentes y que ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español, habiéndose destruido más empleo y más rápidamente que en las principales economías europeas, por lo que la reforma laboral que recoge el Real Decreto-ley está dirigida a proporcionar un horizonte de seguridad jurídica para conseguir recuperar el empleo. Por ello, concluye el Fiscal, en relación con la nueva redacción dada a los arts. 56.2 LET y 110.1 LJS se cumplen las exigencias que derivan del art. 86.1 CE, sin perjuicio de la opinión política que puedan merecer las consideraciones del Gobierno.

Asimismo, el Fiscal también rechaza la supuesta oposición de los preceptos cuestionados al art. 14 CE por la pretendida desigualdad de trato entre trabajadores en función de que el despido se declare improcedente y el empresario opte por la indemnización —sin derecho a salarios de tramitación— o se declare nulo o improcedente y el empresario opte por la readmisión —con derecho a los salarios de tramitación—. A este respecto aduce que la cuestión ya fue resuelta por las SSTC 122/2008 y 85/2009, en las que se afirmó que las situaciones comparadas no son homogéneas, pues mientras en el primero de los supuestos la relación laboral ha quedado definitivamente extinguida desde la fecha del despido, en el otro se mantiene en vigor la relación laboral desde la fecha del despido hasta la readmisión, sin solución de continuidad.

En cuanto a la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, también el Fiscal descarta la alegación, con apoyo en la STC 84/2008, dictada en un supuesto prácticamente idéntico al actual, y que confirma que el hecho de que se deje la opción de la readmisión o extinción al empresario —y con ello, se puedan o no generar salarios de tramitación— no supone quiebra alguna del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, por lo que se refiere a los arts. 41 y 35.1 CE, el Fiscal considera que su cita sólo puede entenderse como una mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, volviendo a recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la adecuación de la regulación legal cuestionada. En todo caso, afirma que las consecuencias a efectos prestacionales de un período en el que no se cotiza a la Seguridad Social por unas determinadas contingencias y se consume parte de la prestación por desempleo no son más que derivaciones naturales de la extinción del contrato de trabajo. Alega asimismo que el texto del art. 41 CE no autoriza a deducir qué situaciones han de considerarse suficientemente cubiertas, correspondiendo al legislador en exclusiva valorar el contexto general en que las contingencias se producen, y en relación con las circunstancias económicas, ordenar las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 18.8, 23.1 y 23.2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, mediante los que se modifican el art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS). Como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la duda de constitucionalidad del órgano promotor se centra en el nuevo régimen de salarios de tramitación establecido por el citado real decreto-ley, y en particular, en la supresión de su abono, con carácter general, en los supuestos de declaración de improcedencia del despido en que el empresario opta por el pago de la indemnización prevista en el art. 56.1 LET. Con apoyo en los argumentos ya expuestos en los antecedentes, el órgano promotor considera, en síntesis, que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE por falta de motivación y fundamentación de la urgencia y necesidad de esta nueva regulación mediante real decreto-ley, y asimismo, entiende que el nuevo régimen de salarios de tramitación resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al derecho a la igualdad (art. 14 CE), y al derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, en relación con el derecho al trabajo (arts. 41 y 35.1 CE).

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad tanto por apreciar el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción como por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada. Respecto al análisis de estos aspectos en la cuestión aquí planteada, con carácter inicial debemos advertir que, con posterioridad a su interposición, la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento —arts. 56.2 LET y 110.1 y 111 b) LJS— ha sido sustituida por la establecida, respectivamente, en los arts. 18.8 y 23.1 y 23.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta circunstancia, sin embargo, no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada. En tal sentido, es importante destacar que el nuevo tenor dado por la Ley 3/2012 a los preceptos indicados es idéntico al ya ofrecido en el Real Decreto-ley 3/2012, al margen de que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (STC 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; o STC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2). Pues bien, precisamente, una de las controversias a dilucidar en este procedimiento es la de determinar si, en realidad, la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los arts. 56.2 LET y 110.1 y 111 b) LJS resulta aplicable y determinante en el litigio, y no ya por efectos de la posterior aprobación de la Ley 3/2012, sino por constituir un aspecto discutido desde el momento previo en que se elevó la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En efecto, por lo que se refiere a los defectos procesales aducidos, el Fiscal alega, en concreto, que la cuestión de inconstitucionalidad planteada no cumple los requisitos de los denominados juicios de aplicabilidad y relevancia, por considerar que las normas cuestionadas no resultan aplicables al proceso *a quo*, ya sea por razones objetivas —en concreto, en relación con el art. 111 b) LJS—, o ya sea por razones temporales —por haberse producido el despido antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012—.

Con relación a esta alegación debemos recordar que, de acuerdo con el art. 35 LOTC, requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad es que la norma legal cuestionada sea “aplicable al caso” y “de cuya validez dependa el fallo”, debiendo el órgano judicial que plantea la cuestión “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. Además, en atención a estas exigencias, es doctrina reiterada de este Tribunal que la cuestión de inconstitucionalidad “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2; o STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2). Pues bien, en virtud de estos presupuestos, hemos de coincidir con la conclusión alcanzada por el Fiscal General del Estado respecto al defectuoso cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia en el presente supuesto.

a) Por lo que se refiere al primero de los reproches dirigidos, ciertamente no puede considerarse aplicable al caso el art. 23.2 del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se modifica el art. 111 b) LJS. El contenido de este precepto está dedicado a regular el régimen a aplicar cuando las partes interponen recurso frente a la Sentencia que declara la improcedencia del despido. En cambio, en el proceso *a quo* que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad nos encontramos en una fase previa —la de instancia—, en la que el órgano judicial deberá proceder a la calificación del despido y a la determinación de sus efectos, con independencia de la regulación que haya de aplicarse en un eventual y posterior recurso que las partes interpongan y que habrá de resolverse en sede de suplicación por el Tribunal Superior de Justicia.

Es verdad que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, “es el órgano judicial… quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce, en principio, un ‘control meramente externo’…, que se concreta en que ‘no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables’”; no obstante, tal es el proceder a seguir “a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado”, por cuanto “existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica” (STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 2; o STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2). Esta última situación es la que concurre en el caso, pues resulta evidente, por lo ya explicado, que el tenor del art. 111 b) LJS no resulta aplicable —ni, por tanto, determinante— en el litigio *a quo*. De hecho, como el Fiscal pone de relieve, esta falta de aplicabilidad del precepto parece reconocerse implícitamente por el propio Magistrado-Juez, pues, si bien el Auto de planteamiento de la cuestión cita formalmente este artículo entre los “preceptos legales cuestionados” (apartado III), con posterioridad, sin embargo, no reproduce su tenor literal, a diferencia de lo que sí hace con la nueva redacción de los arts. 56.2 LET y 110.1 LJS, que sí se refieren a los efectos del despido en la resolución de instancia y que, según indica el propio órgano judicial, son los que finalmente determinan el régimen relativo a los salarios de tramitación y la transferencia al empresario de la opción de abonarlos o no, lo que constituye el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad presentada.

Respecto a esta última afirmación no puede, con todo, dejar de comentarse que, en realidad, en relación a los despidos improcedentes, el art. 56.2 LET sólo establece las consecuencias derivadas de la opción por la readmisión —con reconocimiento de salarios de tramitación—, y que es el art. 56.1 LET —no mencionado directamente en el Auto entre los preceptos cuestionados— el que regula el régimen de opción y la cuantía correspondiente a la indemnización, sin mención a los salarios de tramitación. De todos modos, lo cierto es que esta observación se relativiza si se atiende a que el otro precepto cuestionado —el art. 110.1 LJS— sí expresa las mencionadas consecuencias del despido improcedente en cualquiera de las opciones —readmisión o indemnización—, remitiéndose a tales efectos tanto al art. 56.2 LET como al art. 56.1 LET.

b) Aun cuando el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se centre en lo dispuesto al respecto por los arts. 56 LET y 110.1 LJS —en su nueva redacción tras el Real Decreto-ley 3/2012—, debemos examinar el segundo de los reproches formulados por el Fiscal General del Estado en relación con la falta de superación del juicio de aplicabilidad, por razón, en este caso, de haberse producido el despido antes de la entrada en vigor del citado real decreto-ley, aspecto éste que ya fue puesto de relieve por el Fiscal en el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 LOTC. Tal denuncia es asimismo objeto de consideración en el Auto de planteamiento de la cuestión, en el que el Magistrado Juez destaca que la aplicabilidad de la norma cuestionada por razones temporales es materia de legalidad ordinaria, atribuida a los órganos jurisdiccionales en el juicio de aplicabilidad de las normas, según consolidada jurisprudencia constitucional, y sin que de ella quepa concluir, sin más, la falta de relevancia constitucional de la cuestión. Antes al contrario, dice el órgano promotor, la norma cuestionada dispone la entrada en vigor sin condicionante alguno y sin excluir expresamente de su ámbito de aplicación los actos extintivos o despidos anteriores a su vigencia, razón por la que estos aspectos inter-temporales estén siendo controvertidos en los tribunales laborales, habiendo mediado pronunciamientos de signo diverso. Por ello, concluye el Auto, “no puede excluirse *a priori* la relevancia de la norma cuestionada sobre el supuesto de hecho por tales razones de Derecho transitorio”.

Es verdad que el Real Decreto-ley 3/2012 no incluye una disposición transitoria específica en materia de salarios de tramitación, guardando total silencio respecto al régimen a aplicar en supuestos, como el presente, en que el despido se hace efectivo antes de la reforma, pero la Sentencia se dicta con posterioridad a haber entrado en vigor: recordemos que los despidos aquí enjuiciados son de fecha 26 de diciembre de 2011 o, en su caso, de 10 de enero de 2012, y que, habiéndose presentado ya las respectivas demandas y durante la tramitación del proceso, se produjo la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 con fecha 12 de febrero de 2012. Asiste también la razón al órgano judicial promotor cuando afirma que nos encontramos ante una duda de legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales. En tal sentido, hemos afirmado que “la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE”, de modo que, según nuestra jurisprudencia, “el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente” (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6; y apuntando algunas otras circunstancias concretas, SSTC 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4; 233/1991, de 10 de diciembre, FJ 4; 126/1994, de 25 de abril, FJ 5).

Ahora bien, sin necesidad de entrar en consideraciones de índole material como las citadas —incluidas las apuntadas por el Fiscal General del Estado en torno a los efectos del art. 2 del Código civil (CC)—, en la presente cuestión de inconstitucionalidad debemos reparar en una objeción previa, derivada de la falta de determinación concluyente en el Auto de la norma seleccionada como aplicable al caso. A este respecto, y dentro del análisis relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia que ahora nos ocupa, no podemos ignorar el criterio seguido en recientes pronunciamientos constitucionales, en que, ante situaciones análogas de previa denuncia del carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso *a quo*, hemos exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma.

En este sentido nos hemos pronunciado en la STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 3, relativa a la cuestión de inconstitucionalidad presentada respecto al art. 138.6 de la Ley de procedimiento laboral, en el seno de un recurso de suplicación, cuando se trataba de una materia en que, según disposición legal, y conforme había alegado la parte recurrida, las Sentencias de instancia no admiten recurso. Conforme a la fundamentación de esta Sentencia, “en relación con las cuestiones previas de legalidad procesal, si bien no puede pretenderse que las mismas sean resueltas en el Auto de planteamiento de la cuestión por el órgano judicial proponente —pues esta resolución habrá de recaer en el curso del proceso y en el momento procesal oportuno—, no por ello puede quedar desatendida la necesidad de garantizar que el proceso *a quo* no tenga otra resolución para el propio órgano judicial que la que derive del juicio de constitucionalidad, ni el consiguiente control al respecto por parte de este Tribunal. Por ello, resulta necesario que en el Auto de planteamiento se incluya un pronunciamiento específico en este sentido, … En el presente caso la Sala proponente no efectúa consideración alguna que permita a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia desde la perspectiva que se acaba de mencionar, en orden a garantizar que la resolución del proceso judicial dependa realmente de la validez de la norma cuestionada… Puede pensarse, sin duda, que al plantear la cuestión la Sala está de hecho rechazando, implícitamente, las objeciones procesales de la parte recurrida; pero no es a través de justificaciones implícitas como este Tribunal puede controlar la razonabilidad, suficiencia y coherencia del juicio de relevancia, en orden a garantizar que la cuestión de inconstitucionalidad no se utilice para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para el proceso *a quo*, con la consiguiente perturbación inútil del litigio y, desde la perspectiva del proceso constitucional, con un uso del mismo no acomodado a su naturaleza”. En definitiva, en este caso, fue “la inexistencia de un razonamiento de la Sala” respecto a la viabilidad de la suplicación la que llevó al Tribunal a concluir que estábamos “ante una terminante insuficiencia del juicio de relevancia”.

La misma doctrina se aplica en el ATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5, en un litigio en el que la primera pretensión planteada por los actores era la de determinar si las normas cuestionadas eran o no aplicables a un determinado colectivo, habiendo decidido expresamente el órgano judicial elevar la cuestión de inconstitucionalidad antes de resolver sobre este punto. Pues bien, también en este caso se destacó que “se hacía necesario que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hubiera incluido un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, resultara fundado, en orden a garantizar que, una vez valorados otros parámetros legales —en este caso, el relativo a la aplicabilidad de los preceptos al colectivo afectado—, la resolución del proceso dependía realmente de la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Esta exigencia, sin embargo, no se ha cumplido por el Tribunal que promueve la cuestión. … En definitiva, la falta de razonamiento del órgano judicial sobre la aplicación de las normas cuestionadas al colectivo objeto del conflicto implica un deficiente cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y de relevancia exigidos en el art. 35 LOTC, pues sólo en caso de considerarse aplicables, su constitucionalidad o no resultaría relevante para la decisión del pleito”.

El paralelismo en este aspecto entre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional comentados y la cuestión de inconstitucionalidad aquí examinada resulta evidente, pues también ahora, siendo controvertida la aplicación al caso de las normas cuestionadas —en este caso, por razones temporales—, y teniendo además el órgano judicial conocimiento de esta dificultad por haber sido puesta de relieve en las alegaciones del Fiscal, el Magistrado Juez rehúye emitir su propio juicio sobre el tema. Por el contrario, tras señalar en un inicio el hecho de que la norma cuestionada ha dispuesto su entrada en vigor sin exclusión expresa de los despidos anteriores, seguidamente destaca la controversia que este aspecto ha generado en los tribunales, para finalmente limitarse a señalar que “no puede excluirse a priori” la relevancia de los preceptos cuestionados en el supuesto enjuiciado por tales razones de derecho transitorio. Debemos tener presente que la mera manifestación de una duda no cumple el juicio de aplicabilidad y relevancia, y en este caso, tras exponer los términos del debate, el órgano judicial no llega a concretar su criterio sobre si la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 en materia de despido es aplicable o no al proceso en curso. De este modo, el órgano promotor pospone la resolución de este aspecto controvertido a un momento posterior al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y así, aun en la hipótesis de que decida descartar la existencia de despido procedente o nulo y se decante por declarar su improcedencia —aspecto éste, el de la calificación del despido, sobre el que tampoco nada argumenta—, se abre la posibilidad de que finalmente llegue a considerar que la nueva regulación del Real Decreto-ley 3/2012 no es aplicable al litigio y que, en consecuencia, nos encontremos con el resultado de que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional habría resultado innecesario o indiferente para la decisión del proceso.

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de concluir que, en este caso, no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de entrar en el fondo, determina la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto,

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil doce.

AUTO 192/2012, de 17 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:192A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1019-2012, promovido por HD Covalco, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de febrero de 2012, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de la Sociedad HD Covalco, S.A., y bajo la dirección del Letrado don Miró Ayats Vergés, interpuso demanda de amparo contra Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaídos en recurso de casación núm. 3731-2010 contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional en recurso núm. 483-2006.

2. Por escrito de 11 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó los Autos de 7 de julio y 15 de diciembre de 2011, que han sido recurridos en el citado recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 1019-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

AUTO 193/2012, de 17 de octubre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:193A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3155-2012, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con los artículos 26.1 y 26 bis de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente. Libertad sindical: negociación colectiva. Personal al servicio de las Administraciones públicas: retribuciones de empleados públicos. Salario: reducciones salariales. Principio de interdicción de la arbitrariedad: arbitrariedad del legislador; opciones políticas. Principio de seguridad jurídica: leyes de presupuestos; modificación de las normas jurídicas.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 29 de mayo de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 1019-2010 que se tramita en dicho Juzgado, el Auto de 27 de abril de 2012, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 26.1 y 26 bis de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2010, en la redacción dada por los arts. 1.5 y 6 del Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público, por posible vulneración de los arts. 9.3, 28.1 y 37.1 CE.

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

a) La sección sindical de la Unión General de Trabajadores (UGT) del Hospital de Sant Pau presentó el día 5 de noviembre de 2010 demanda de conflicto colectivo contra la Fundació de la Gestió Sanitaria de l’Hospital de la Santa Creu i Sant Pau en la que solicitaba que se dictase Sentencia por la que se declarara que la decisión empresarial consistente en rebajar el salario de los trabajadores del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau en un 5 por 100 con efectos a 1 de junio de 2010, no se ajustaba a Derecho, reconociendo el derecho de los trabajadores a la percepción de sus retribuciones anteriores (autos 1019-2010).

b) El día 21 de enero de 2011 compareció ante el Juzgado la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (CC OO), adhiriéndose a las pretensiones de la demanda.

c) El día 20 de diciembre de 2010 fue repartida al Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona demanda suscrita por el comité de empresa, dando lugar a la incoación de los autos núm. 1159-2010, en la que se impugnaba la decisión empresarial de rebajar un 5 por 100 los salarios.

d) El día 30 de diciembre de 2010 el sindicato Associació Profesional d’Infermeria Sant Pau (API) presentó demanda impugnando la misma decisión empresarial de reducción de retribuciones, dando lugar a la incoación de los autos núm. 1191/2010 del Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona.

e) Por Auto de 28 de septiembre de 2011 el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona acordó la acumulación a los autos 1019-2010 de los seguidos en los Juzgados de lo Social núms. 21 y 17 bajo los números 1191-2010 y 1159-2010.

f) Tras la celebración del acto del juicio y declarados los autos conclusos y listos para dictar la oportuna resolución, el Juzgado dictó providencia el 29 de diciembre de 2011 por la que, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, en relación con los arts. 26 y 26 bis de la Ley 25/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2010, en la redacción dada por la reforma operada por el art. 1.5 y 6 del Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público, por posible vulneración del art. 28.1 CE, derecho fundamental a la libertad sindical, del art. 37.1 CE, derecho a la negociación colectiva y eficacia vinculante de los convenios colectivos, y del art. 9.3 CE, irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Como fundamento de la eventual inconstitucionalidad exponía en la providencia el órgano judicial que la reforma operada por el Decreto-ley 3/2010 había implicado la reducción del salario de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, que era resultado de los acuerdos alcanzados, en teoría vinculantes, mediante la negociación colectiva, en ejercicio de la libertad sindical, pudiendo introducir un elemento de inseguridad jurídica, proviniendo de la parte empleadora (o de la Administración que controla a esta última), pudiendo ser una medida arbitraria que, además, viniera a afectar el monto total de las retribuciones anuales una vez iniciado el correspondiente ejercicio presupuestario.

g) La Sección sindical de UGT-Hospital de Sant Pau presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de enero de 2012. En su escrito señaló que el derecho a la negociación colectiva está incluido en el fundamental a la libertad sindical, y que su ejercicio únicamente puede ser regulado por una ley específica que, además, ha de establecer el marco competencial en el que deben desarrollarse y complementarse los convenios colectivos y las normas con rango legal. Marco competencial que no puede ser alterado por cualquier norma con rango de ley, como el Decreto-ley 3/2010. Alegó también que la modificación unilateralmente realizada por el Real Decreto-ley 8/2010 del incremento salarial máximo fijado en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010 rompe el equilibrio de las partes en la negociación colectiva, neutralizando, además, los incrementos correspondientes a otros años.

h) La confederación sindical de CC OO presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 26 de enero de 2012, interesando que se planteara cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del art. 86 CE, al no poder regularse los derechos y libertades de los ciudadanos por legislación de urgencia, 28.1 y 37.1 CE, al no respetarse el carácter vinculante del convenio colectivo, y 9.3 CE, en relación con la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

i) El sindicato API presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 30 de enero de 2012, alegando que el Decreto-ley 3/2010 incumplía el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, al modificar mediante la reforma de la ley presupuestaria el régimen de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo previsto en una ley estatal, el estatuto de los trabajadores; que procedía a variar arbitrariamente el régimen jurídico hasta entonces aplicable al personal de la entidad ahora demandada; y que quebrantaba el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, al reducir el salario convencionalmente previsto.

j) La Fundació de Gestió Sanitària de l’Hospital de la Santa Creu i Sant Pau presentó alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2012, solicitando que no se planteara la cuestión de inconstitucionalidad, por no haber sido expresamente solicitado en las demandas acumuladas, y porque las posibles dudas de inconstitucionalidad en relación con los arts. 28 y 37 CE sobre la norma que sirve de fundamento del Decreto-ley 3/2010, el Real Decreto-ley 8/2010, habían sido ya despejadas en previa cuestión de inconstitucionalidad elevada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional e inadmitida por Auto del Tribunal Constitucional.

k) El comité de empresa de la Fundació de Gestió Sanitària de l’Hospital de la Santa Creu i Sant Pau presentó alegaciones mediante escrito registrado el 3 de febrero de 2012, manifestando que el Decreto-ley 3/2010 vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28 CE), que comprende el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), pues, aun reconociendo la primacía de la ley, las relaciones entre ley y convenio no siempre han de someterse al principio de jerarquía, operando otros como el de complementariedad, suplementariedad y supletoriedad, habiendo venido a eliminarse por una norma con rango de ley el contenido básico de toda negociación colectiva, la cual es la materia salarial.

l) El Ministerio Fiscal no presentó alegaciones en el plazo conferido.

m) El Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona dictó el Auto de 27 de abril de 2012 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 26.1 y 26 bis de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, en la redacción dada por el art. 1.5 y 6 del Decreto-ley 3/2010, por poder ser contrarios a los arts. 9.3 (seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), 28.1 (libertad sindical) y 37.1 (derecho a la negociación colectiva y fuerza vinculante de los convenios colectivos) de la Constitución.

3. El Auto de 27 de abril de 2012 del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Tras recoger los antecedentes del caso y los hechos que quedaron probados en el acto del juicio, y expresar la forma en que se ha dado cumplimiento a los requisitos procesales, comienza su exposición el órgano judicial justificando la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada. Pese a lo alegado por los demandantes, considera que la empresa demandada es una fundación pública, por lo que le resultan directamente aplicables las normas presupuestarias de la Generalitat de Cataluña y, entre ellas, los arts. 26 y 26 bis de la Ley de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2010. De la validez de estas normas aplicables al caso depende, además, el fallo, pues, en el caso de que la rebaja salarial contemplada en las mismas, y en las que se basa la decisión empresarial impugnada, no se ajuste a los mandatos constitucionales, deberá estimarse la demanda, debiendo desestimarse en caso contrario, sin margen para soluciones intermedias.

Las dudas de constitucionalidad, señala el órgano judicial, se plantean respecto del primer apartado del art. 26 y el art. 26 bis en su totalidad, en cuanto limitan el inicial incremento salarial al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2010 y aplican una rebaja salarial del 5 por 100 con efectos de 1 de junio de 2010. Y los preceptos constitucionales que podrían considerarse quebrantados son el art. 9.3 CE, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, art. 28.1 CE, derecho fundamental a la libertad sindical, y art. 37.1 CE, derecho a la negociación colectiva y fuerza vinculante de los convenios colectivos. Por el contrario, no se promueve la cuestión en relación con otros preceptos, como el art. 86 CE, por entender el órgano judicial que concurre sin ninguna duda el presupuesto habilitante y poder descartarse, de acuerdo con anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que la legislación de urgencia se haya extralimitado afectando de forma sustancial a la regulación de los derechos y libertades constitucionales. Tampoco aprecia la contradicción que se apuntaba en la providencia del trámite de audiencia con el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

Analiza, en primer lugar, el Juez de lo Social la eventual vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE. Tras explicar las diferencias que considera existentes en la relación jurídica de la Administración con el personal a su servicio según que se trate de personal funcionario o de personal laboral, señala que en la de estos últimos prima la negociación, individual o colectiva, dentro de los márgenes previamente fijados por la ley. La relación laboral nace del contrato de trabajo y se rige por lo dispuesto en la legislación laboral. Al personal laboral se le reconoce el derecho a la negociación colectiva en los términos de la legislación laboral. En lo que respecta al salario, expresamente dispone el art 27 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), que las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando, en todo caso, lo establecido en el art. 21. Y en este art. 21 se encuentra el único límite que al respecto establece la legislación, como manifestación puntual de una soberana potestad superior de la Administración, al disponer que el incremento de la masa salarial del personal laboral debe fijarse en cada ley de presupuestos, no pudiendo pactarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado.

En cumplimiento de esta previsión, el art. 22 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, contemplaba en su redacción originaria un incremento máximo global de los salarios para 2010 del 0,3 por 100 respecto a 2009. Este incremento máximo fue consecuencia de un acuerdo suscrito entre el Gobierno y los sindicatos de la función pública, dando así origen a un supuesto de la llamada “legislación negociada”. Y este mismo incremento se contempló, en el ámbito autonómico catalán, en el art. 26 de la Ley de presupuestos de la Generalitat de Cataluña. Por lo tanto, lo único que nuestro ordenamiento permite es fijar el límite máximo del incremento susceptible de pacto, que podría llegar a ser cero, pero en ningún caso se contempla la posibilidad de que la Administración empleadora acuerde unilateralmente una rebaja salarial del personal laboral. Y tampoco esta rebaja unilateral es posible en la genérica normativa laboral, ni siquiera tras la última reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2012.

El supuesto fundamento jurídico de la rebaja salarial aplicada sería el art. 38.10 LEEP, que dispone que, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas podrán suspender o modificar el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. Pues bien, esta previsión, que sin duda es aplicable a los acuerdos y pactos colectivos firmados con los funcionarios, lo es más dudosamente para los contenidos relativos al personal laboral. Pero, en cualquier caso, el art. 38.10 LEEP autorizaría a dejar sin efecto los incrementos acordados, pero en ningún caso a disponer unilateralmente una rebaja salarial. Para ello, en el caso del personal laboral, deberían seguirse los cauces previstos en la legislación laboral, como el descuelgue salarial o la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En definitiva, entiende el Juez proponente que, sin seguir ninguno de los cauces o mecanismos previamente previstos en nuestro Ordenamiento jurídico, ha aflorado el carácter superior de la Administración, para ejercer una potestad hasta ahora inédita y desvirtuar el carácter y la naturaleza privada de la relación que la vinculaba con cada uno de sus trabajadores laborales, rompiendo el equilibrio de partes inherente al contrato de trabajo. Este hecho, que con anterioridad al Real Decreto-ley 8/2010 parecía inviable, pudiera ser una manifestación de arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE y contraria al principio de seguridad jurídica previsto en el mismo precepto, que exige que en el desarrollo de una relación jurídica el concreto contenido de derechos y obligaciones se sujete a previas disposiciones normativas conocidas y mínimamente estables.

En lo que se refiere a la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical así como al derecho a la negociación colectiva y la eficacia vinculante de los convenios, señala que el salario es la obligación básica del empleador, ligada en términos de absoluta reciprocidad a la obligación básica del trabajador, la prestación de servicios. En la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, el importe del salario es la materia primera y fundamental, sobre la que pivota y gira el juego de la oferta y de la contraoferta de los interlocutores sociales. Por otra parte, el art. 37.1 CE predica la fuerza vinculante de los convenios, al igual que el art. 38 LEEP recoge la eficacia vinculante de los acuerdos colectivos una vez ratificados por el órgano correspondiente; y aunque el apartado 10 de este art. 38 LEEP contempla la posibilidad de su suspensión o modificación excepcional, por causa de grave interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, entiende el órgano judicial que tal precepto, de cuya constitucionalidad podría también dudarse, parece limitado a los acuerdos de los funcionarios públicos, y no a los convenios colectivos del personal laboral. Así las cosas, en el presente caso, de forma unilateral, la Administración de la que depende la empleadora ha acordado una rebaja salarial del 5 por 100 ignorando lo previsto en el resultado de la negociación colectiva, lo que puede dar al traste con el débil equilibrio de las partes, subordinando la parte trabajadora a la empleadora, y desapoderando a la primera de toda fuerza o poder ante eventuales negociaciones futuras. Lo cual puede entrañar una vulneración del derecho a la negociación colectiva y, por ende, del derecho fundamental a la libertad sindical, vaciándolos de contenido y de posibilidad de ejercicio real y eficaz.

Apunta finalmente el órgano judicial que el problema pudiera también residir en una cuestión cuantitativa y no cualitativa, pues entiende que sería claro que una rebaja salarial del 50 por 100 sería arbitraria y difícilmente compatible con el derecho de libertad sindical, debiendo por ello plantearse el Tribunal Constitucional si una rebaja del 5 por 100, que no se plantea en principio como algo meramente transitorio, sino definitivo, es o no lo suficientemente relevante para determinar la inconstitucionalidad de la norma.

Concluye su Auto el órgano judicial señalando que sus dudas no pueden resolverse ni en base a las resoluciones ya dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre esta cuestión, cuyos argumentos no comparte, ni por las dieciséis resoluciones dictadas previamente por el Tribunal Constitucional analizando la discutida constitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2010, que entiende que no impiden el planteamiento de la cuestión al referirse a la eventual vulneración de otros preceptos constitucionales.

4. Mediante providencia de 13 de julio de 2012 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 25 de julio de 2012, en el que solicita que se dicte Auto inadmitiendo la cuestión por considerarla notoriamente infundada.

En lo que se refiere a la eventual vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica y prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos, señala el Fiscal General, tras recordar la doctrina establecida en las SSTC 100/2012 y 135/2012, que la norma cuestionada no es discriminatoria —nada de ello se le imputa— y tiene una finalidad legítima y racional, cual es, en una situación de dificultades económicas extremas, reducir el gasto público, para así reducir el déficit público. La norma impone una minoración retributiva de los empleados públicos, que es, de modo obvio, una medida útil y eficaz para reducir el gasto público, y lo hace en una situación complicada, acudiendo a los mecanismos previstos legalmente para hacer frente a la misma, sin cualquier efecto retroactivo y con un contenido claro, al limitarse a establecer una reducción retributiva del 5 por 100, sabiendo todos los destinatarios de la misma que, a partir de su entrada en vigor, sufrirán dicha merma en sus retribuciones salariales, por lo que tampoco cabe afirmar que vulnere el principio de seguridad jurídica.

Y en lo relativo a la pretendida vulneración de los derechos fundamentales a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la negociación colectiva y la eficacia vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE), recuerda el Fiscal cómo el Tribunal ha rechazado ya la concurrencia de las citadas vulneraciones al analizar la constitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2010 (por todos, ATC 39/2012), del que el Decreto-ley 3/2010 es mero trasunto, criterio que el propio Magistrado proponente reconoce, pese a lo cual pretende el replanteamiento de dicho debate añadiendo como argumento de refuerzo el de la pretendida arbitrariedad de la decisión, que según se acaba de señalar, entiende el Fiscal que no concurre.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona plantea la posible inconstitucionalidad de los arts. 26.1 y 26 bis de la Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2010, en la redacción dada por los arts. 1.5 y 6 del Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo, de medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público.

Los preceptos cuestionados establecen lo siguiente:

“Artículo 26. Retribuciones del personal laboral para los meses de enero a mayo de 2010.

1. Desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de mayo de 2010, la masa salarial del personal laboral, excluido el personal laboral con contrato de alta dirección, experimenta un aumento global del 0,3% con respecto a la correspondiente para el ejercicio de 2009, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, tanto en lo que se refiere a efectivos de personal y antigüedad como al régimen de trabajo, jornada, horas extraordinarias y otras condiciones laborales.”

“Artículo 26 bis. Retribuciones del personal laboral para los meses de junio a diciembre de 2010

1. Desde el 1 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, la masa salarial del personal laboral, excluido el personal laboral con contrato de alta dirección, experimentará una reducción de un 5% en relación con las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que lo integran y que les corresponda percibir de acuerdo con el convenio colectivo que le sea de aplicación, salvo la paga extraordinaria del mes de junio de 2010 que se abonará sin aplicar la reducción prevista en este artículo.

2. A efectos de lo que se dispone en este artículo se entiende por masa salarial la definida en el número 2 del artículo 26 de esta Ley.

3. En caso de que el 1 de junio de 2010 no se haya formalizado la negociación del convenio colectivo con el fin de aplicar el incremento retributivo previsto en el artículo 26.1, la reducción del 5% prevista en el apartado 1 de este artículo será de aplicación a las cuantías actualizadas a 1 de enero de 2010.

4. La distribución de la reducción prevista en este artículo entre los elementos retributivos podrá ser alterada mediante negociación colectiva, que en ningún caso podrá suponer el incremento de la masa salarial que se derive de la aplicación de las reducciones mencionadas. Esta posibilidad no excluye la aplicación inmediata, a partir del 1 de junio de 2010, de la referida reducción.

5. La reducción prevista en este artículo también será de aplicación al personal no acogido a convenio colectivo que no esté afectado por la reducción prevista en el artículo 27 bis.

6. La reducción prevista en este artículo no será aplicable al personal laboral cuyas retribuciones, en jornada completa, no lleguen a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional fijado en el Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre.

7. Será de aplicación a lo que se dispone en este artículo lo que se determina en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 26 de esta Ley.”

Considera el Magistrado proponente que los preceptos citados podrían vulnerar los arts. 9.3, 28.1 y 37.1 CE al dejar sin efecto el incremento salarial establecido para el año 2010, que fue consecuencia de un acuerdo suscrito entre el Gobierno y los sindicatos de la función pública, e imponer unilateralmente una rebaja salarial del personal laboral, lo que podría constituir una manifestación de arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE y ser contrario al principio de seguridad jurídica previsto en el mismo precepto, y una vulneración del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y, por ende, del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), vaciándolos de contenido y de posibilidad de ejercicio real y eficaz.

El Fiscal General del Estado estima, por su parte, que la cuestión resulta inadmisible, por ser notoriamente infundada, negando que la disposición cuestionada pueda reputarse contraria a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE y recordando, en lo que se refiere a la pretendida vulneración de los arts. 28.1 y 37.1 CE, las diversas decisiones por las que el Tribunal Constitucional ha rechazado recientemente estas mismas vulneraciones en relación con el Real Decreto-ley 8/2010, del que la norma ahora cuestionada es mero trasunto.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

Como hemos señalado en numerosas ocasiones, el concepto de “cuestión notoriamente infundada” del art. 37.1 LOTC encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (por todos, AATC 27/2010, de 25 de febrero, FJ 2; y 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

3. Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado e, incluso, el propio Auto de planteamiento de la cuestión, el problema de la compatibilidad con los derechos de negociación colectiva y libertad sindical de la reducción de las retribuciones de los empleados públicos, introducida en la Ley de presupuestos generales del Estado por el Real Decreto-ley 8/2010 y seguida posteriormente por las diversas leyes autonómicas de presupuestos, ha sido ya analizada por este Tribunal en los numerosos Autos dictados a partir del ATC 85/2011, en el que se analizó por primera vez el problema en relación con la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Todas las cuestiones analizadas planteaban, bien de manera directa, bien como trasgresión de los límites materiales de la legislación de urgencia contemplados en el art. 86 CE, esta misma vulneración de los derechos de negociación colectiva y libertad sindical, habiendo descartado el Tribunal su concurrencia.

Así, en primer lugar, el Tribunal ha precisado que el derecho fundamental a tener en cuenta en una cuestión como la considerada, dada la duda de constitucionalidad suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el art. 37.1 CE, que reconoce el derecho a la negociación colectiva, pues sólo si se considerara afectado este derecho podría llegar a plantearse sí además ello supone una afectación del derecho a la libertad sindical, toda vez que la alegada afectación de aquél es presupuesto para poder considerar la posible afectación de éste (ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 7).

Y, en cuanto a este derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios, hemos declarado también en el citado ATC 85/2011 (FJ 8) que no puede confundirse ni identificarse ésta con una pretendida intangibilidad o inalterabilidad del convenio, toda vez que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).

Esta conclusión, alcanzada con respecto al Real Decreto-ley 8/2010, resulta trasladable en idénticos términos al Decreto-ley 3/2010 que aquí nos ocupa, en cuanto su contenido es igual al de aquél en el aspecto que ha determinado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la reducción de las retribuciones del personal laboral del sector público. En consecuencia, debe concluirse que las dudas de inconstitucionalidad referidas a la posible vulneración de los arts. 28.1 y 37.1 CE han sido ya expresamente rechazadas por este Tribunal en su ATC 85/2011 y en los numerosos Autos posteriores dictados en el mismo sentido, por lo que la cuestión resulta, en este punto, notoriamente infundada.

4. La posible vulneración del art. 9.3 CE desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos no ha sido, por el contrario, analizada en los anteriores autos a los que se ha hecho referencia, por lo que habremos de proceder a su consideración más detallada. Nos ha sucedido lo mismo con la presunta tacha referida al principio de seguridad jurídica, que ha sido tratada en dos anteriores Autos (AATC 179/2011 y 180/2011, ambos de 13 de diciembre).

Entiende el Magistrado proponente, desde esta perspectiva, que el ejercicio por la Administración de una potestad hasta ahora inédita para, sin seguir ninguno de los cauces o mecanismos previamente previstos en nuestro Ordenamiento jurídico, desvirtuar el carácter y la naturaleza privada de la relación que le vincula con cada uno de sus trabajadores laborales, rompiendo el equilibrio de partes inherente al contrato de trabajo, puede constituir una manifestación de arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE y contraria al principio de seguridad jurídica previsto en el mismo precepto, que exige que en el desarrollo de una relación jurídica el concreto contenido de derechos y obligaciones se sujete a previas disposiciones normativas conocidas y mínimamente estables. Descarta, por el contrario, el Magistrado en el Auto de planteamiento de la cuestión la duda adicional sobre la posible vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales que había puesto de manifiesto en el previo trámite de audiencia a las partes.

En relación con ello, conviene precisar, en primer lugar, que lo que el Magistrado proponente cuestiona no es un acto unilateral de la Administración, sino una norma con rango de ley, cuyo objeto es específicamente el de modificar la regulación preexistente en base a una presupuesto jurídico habilitante de extraordinaria y urgente necesidad sobre el que el propio órgano judicial afirma no tener dudas. Pues bien, como ha señalado el Tribunal en otras ocasiones, al examinar una norma legal impugnada desde el punto de vista de la arbitrariedad, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (STC 29/2012, FJ 10). Añadiendo que basta con que una norma legal posea una finalidad legítima y racional, y que el medio adoptado no sea discriminatorio, para que quede ahí agotado el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 6). O, dicho en otros términos, si la norma de que tratamos no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cual sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8).

Señalado lo anterior y descartando de antemano la existencia de una discriminación, que ni siquiera se menciona, no parece que pueda imputarse a la norma cuestionada el carecer de toda explicación racional. Si partimos de la concurrencia de una adversa situación económico-financiera que impone la necesidad de controlar el déficit público, como expresamente asume el propio órgano judicial proponente, no puede tacharse de arbitraria o irracional una norma presupuestaria que tiene por objeto precisamente reducir una de las mas importantes partidas del gasto público. La finalidad de reducción del déficit público en el marco de una situación económico-financiera como la considerada es, con toda seguridad, una finalidad legítima, y el instrumento utilizado de la reducción del gasto de personal a través de la minoración de los salarios puede aceptarse sin dificultad como una opción de política legislativa razonablemente dirigida a la consecución del citado objetivo.

Y en lo que se refiere, finalmente, al principio de seguridad jurídica, debemos recordar que tal principio viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad. Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre la normativa jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. De manera que sólo si, en el ordenamiento jurídico en el que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma contenida en dicho texto infringiría el principio de seguridad jurídica (por todas STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

Pues bien, tampoco desde dicha perspectiva puede advertirse una contradicción con el art. 9.3 CE de la norma cuestionada, que articula el objetivo perseguido mediante la revisión del incremento salarial aplicable a los empleados públicos en el correspondiente ejercicio presupuestario a través de la modificación no retroactiva de la disposición que lo establece, que es la ley de presupuestos, sin generar confusión o duda alguna acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, ni tampoco incertidumbre sobre sus efectos. Como hemos recordado analizando este mismo problema en el reciente ATC 179/2011, de 13 de diciembre, en relación con el denominado “principio de anualidad presupuestaria”, el hecho de que la estimación de ingresos y la autorización de gasto que la ley de presupuestos comporta tengan una vigencia temporalmente limitada al año natural (salvo en caso de prórroga ex art. 134.4 CE), no implica, a sensu contrario, que esa previsión no pueda verse alterada durante el transcurso del ejercicio presupuestario, cuando concurran circunstancias excepcionales (STC 3/2003, de 16 de enero, FFJJ 5 y 9), por lo que es, en definitiva, la efectiva concurrencia de tales circunstancias excepcionales lo que determina la validez constitucional de una modificación de la ley de presupuestos durante su vigencia (FJ 8).

Debe concluirse, así, que la duda de constitucionalidad planteada desde la perspectiva del art. 9.3 CE resulta, también, notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

AUTO 194/2012, de 17 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:194A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3176-2012, promovido por France Telecom España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de mayo de 2011, el Procurador de los Tribunales don Roberto Alonso Verdú, en nombre y representación de la entidad France Telecom España, S.A.U., y bajo la dirección de la Letrada doña Esther Zamarriego Santiago, interpuso demanda de amparo contra providencia y Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 1542-2011 contra Sentencia dictada por la Sección Sexta de La Audiencia Nacional en procedimiento ordinario núm. 845-2009.

2. Por escrito de 10 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 15 de diciembre de 2011, que ha sido recurrido en el citado recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3176-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce.

AUTO 195/2012, de 22 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:195A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

Declara la falta de competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la impugnación de la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita dictada con ocasión del recurso de amparo 94-2012, formulado por don Adelino López en litigio civil.

Competencias del Tribunal Constitucional: declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional. Justicia gratuita: comisiones de asistencia jurídica gratuita; denegación de justicia gratuita; impugnación de la denegación de justicia gratuita; jurisdicción constitucional; procuradores de oficio.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 9 de enero de 2012 se registró en este Tribunal demanda de amparo contra varias resoluciones judiciales, sin representación de Procurador y suscrita por el Letrado don José Manuel López Iglesias, hermano del recurrente, que había sido habilitado para su defensa por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Por diligencia de ordenación de 13 de enero de 2012, dictada por la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se concedió al recurrente, por medio del Letrado firmante de la demanda, el plazo de diez días para que, entre otros extremos, acreditara tener reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en la vía judicial previa; con la indicación de que, de no haber gozado de dicho beneficio, debería solicitarlo al Servicio de Orientación Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

El 6 de febrero de 2012 el recurrente cumplió el requerimiento mediante escrito al que adjuntó la petición de asistencia jurídica gratuita formulada el día 27 de diciembre de 2011 a través del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Por escrito de 21 marzo de 2012 el Decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid comunicó a este Tribunal la designación de Procurador del turno de justicia gratuita y la renuncia a sus honorarios formulada por el Letrado actuante.

Mediante providencia de 10 de mayo de 2012 la Sección Primera del Tribunal acordó la inadmisión de la demanda de amparo para cuya tramitación se había solicitado el beneficio de justicia gratuita.

2. El 16 de abril de 2012 tuvo entrada en este Tribunal la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su reunión del día 23 de marzo de 2012, por la que se denegó al demandante el derecho solicitado.

3. El 26 de abril de 2012 se registró oficio remitido por la Secretaria titular de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, por el que se puso en conocimiento de este Tribunal que la anterior resolución había sido impugnada por lo que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 20.2 de la Ley 1/1996 en relación con el art. 2.3, último párrafo del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, se había remitido el expediente original, para su resolución, al Decanato de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Madrid.

4. La impugnación fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid que, después de oír al actor y al Ministerio Fiscal, dictó Auto el 11 de junio de 2012 por el que declaró su falta de competencia funcional para conocer de la misma al considerar que la competencia para su resolución le corresponde a la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

5. Comunicado por el Juzgado a este Tribunal Constitucional el Auto referido, por providencia de 18 de julio de 2012 la Sección Primera acordó conceder un plazo de tres días al Abogado del Estado y al recurrente para que se pronunciaran sobre la competencia del Tribunal en orden a conocer de la impugnación prevista en el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, habida cuenta de que la insuficiencia económica alegada era anterior a la interposición del recurso de amparo.

6. El Abogado del Estado presentó el 23 de julio de 2012 su escrito de alegaciones, en el que señaló que la pretendida insuficiencia económica del solicitante no podía considerarse sobrevenida con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, por lo que solicitó que se dictara Auto declarando la incompetencia del Tribunal Constitucional para resolver la impugnación.

7. El recurrente presentó el 25 de julio de 2012 su escrito de alegaciones, en el que puso de manifiesto que desconocía las actuaciones que se estaban desarrollando ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid y confirmó que la insuficiencia económica se había producido con anterioridad a la interposición de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes el actor presentó demanda de amparo, suscrita por Letrado habilitado para su defensa, contra diversas resoluciones judiciales. Posteriormente acreditó que había solicitado, en fecha previa a la interposición del recurso y a través del Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Madrid, el nombramiento de Procurador del turno de justicia gratuita.

Designada provisionalmente Procuradora de oficio, la Comisión central de asistencia jurídica gratuita denegó finalmente el derecho solicitado mediante resolución que fue impugnada por el señor López Iglesias a través de la vía prevista en el art. 20 de la Ley 1/1996. El Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid dictó Auto declarando su falta de competencia funcional para conocer de la referida impugnación al entender que la competencia correspondía al Tribunal Constitucional, por lo que se remitieron a este Tribunal las actuaciones del procedimiento núm. 621-2012.

2. Este Tribunal ha resuelto supuestos análogos al que nos ocupa en los AATC 120/2011, de 19 de septiembre; 54/2012, de 26 de marzo; 80/2012, de 7 de mayo, y 112/2012, de 31 de mayo, en los que ha recordado que el Tribunal Constitucional será competente para resolver este tipo de impugnaciones solamente cuando la insuficiencia económica del solicitante se ocasione después de haber interpuesto el recurso de amparo. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el art. 1 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, establece que el derecho a la asistencia jurídica gratuita, “en los casos contemplados en los arts. 2 a 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero y con el contenido previsto en el art. 6, se ejercitará ante este Tribunal de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con lo establecido en aquella Ley y en el presente acuerdo”. El art. 20 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, cuando regula la competencia para conocer de las impugnaciones contra las resoluciones que reconozcan o denieguen el derecho a la asistencia jurídica gratuita, distingue entre los casos en los que se haya iniciado el procedimiento para cuya tramitación se solicitó este beneficio y aquellos otros en los que este procedimiento todavía no haya comenzado. En el primer supuesto, esto es, cuando se solicita el beneficio de justicia gratuita una vez iniciado el procedimiento, la competencia para resolver estas impugnaciones corresponde al Juzgado o Tribunal que esté conociendo del procedimiento. En el segundo, es decir, cuando todavía no se haya iniciado el procedimiento para cuya tramitación se solicitó este beneficio, la competencia para la resolución de estas impugnaciones le corresponde al Juez de primera instancia que por turno de reparto corresponda.

Partiendo de la normativa señalada, hemos afirmado en el ATC 120/2011, de 19 de septiembre, FJ 2, que el acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, cuando regula la concesión de este beneficio para la tramitación de los recursos de amparo previstos en los arts. 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, diferencia entre los supuestos en los que se pretende interponer recurso de amparo (art. 8) y aquellos otros en los que “la situación de insuficiencia económica sobreviene con posterioridad a la interposición del recurso de amparo” (art. 9), estableciendo expresamente el art 10 que “en el caso previsto en el artículo anterior … la persona a quien se hubiera desestimado la solicitud de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita podrá formular la impugnación a que se refiere el art. 20 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, que será resuelta por el Tribunal”. Resulta, por tanto, que según lo dispuesto en el acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, en consonancia con lo establecido en el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 enero, la competencia para resolver este tipo de reclamaciones sólo corresponde al Tribunal Constitucional cuando la situación de insuficiencia económica sobreviene una vez interpuesto el recurso de amparo, de lo que debe deducirse que en el supuesto de que la insuficiencia económica se produzca antes de la interposición de este recurso, este Tribunal no es competente para su resolución.

3. En el presente caso, la solicitud de nombramiento de Procurador del turno de oficio fue previa a la interposición del recurso de amparo, por lo que es claro que la situación de insuficiencia económica invocada no sobrevino con posterioridad a la presentación del escrito inicial, sino con anterioridad a la misma, lo que conlleva, como se acaba de indicar, que este Tribunal carezca de competencia para resolver la impugnación formulada contra la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita que denegó este beneficio al señor López Iglesias.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para el enjuiciamiento de la impugnación interpuesta por don Adelino López Iglesias contra la resolución de la comisión central de asistencia jurídica gratuita de 23 de marzo de 2012.

2º Devolver al Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de los de Madrid las actuaciones que en su día fueron remitidas por el mismo a este Tribunal.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil doce.

AUTO 196/2012, de 24 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:196A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4904-2012, promovido por don Jesús Ángel de Prada Alonso en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de agosto de 2012, el recurrente don Jesús Ángel de Prada Alonso, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso contencioso-administrativo núm. 757-2008 contra el acuerdo de la Sección de Régimen Disciplinario del Consejo General del Poder Judicial.

2. Por escrito de 17 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4904-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil doce.

AUTO 197/2012, de 25 de octubre de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:197A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3928-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 198/2012, de 26 de octubre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:198A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1664-2012, promovido por Endesa, S.A. y Endesa Generación, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2012, el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres, en nombre y representación de Endesa, S.A., y Endesa Generación, S.A., y bajo la dirección del Letrado don Juan José Lavilla Rubira, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictado en recurso núm. 6236-2010 dimanante de la Sección Primera de la Audiencia Nacional en recurso núm. 632-2008.

2. Por escrito de 25 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 (artículo 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó los Autos de 30 de junio de 2011 y 19 de enero de 2012, que han sido recurridos en el citado recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 1664-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil doce.

AUTO 199/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:199A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 776-2010, planteada por la Audiencia Provincial de Navarra en relación con el artículo 92.8 del Código civil.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 1 de febrero de 2010 se registró en este Tribunal un escrito de la Audiencia Provincial (Sección Segunda) de Navarra del día 26 de enero anterior al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de apelación núm. 193-2008 que se tramita ante dicha Audiencia, Auto de fecha 20 de enero de 2010 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 92.8 del Código civil (CC), en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, así como Auto de 21 de enero de 2010, rectificando un error material padecido en el anterior.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona se dictó Sentencia el 18 de abril de 2008 en el proceso de divorcio contencioso núm. 1504-2007, Sentencia que, en lo que aquí interesa, en aplicación de lo dispuesto en el art. 92.8 CC desestimó la pretensión formulada por el padre de que se acordase la guarda y custodia respecto de los dos hijos menores de edad habidos del matrimonio, al no existir informe favorable del Ministerio Fiscal, y acordó la guarda y custodia a favor de la madre y un régimen de visitas a favor del padre.

b) Contra dicha Sentencia interpusieron ambas partes recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Navarra (recurso núm. 193-2008, tramitado en la Sección Segunda), en el que el padre mantuvo su pretensión de que se acordase la guardia y custodia compartida.

Celebrada la vista, en la que las partes ratificaron sus pretensiones respectivas mientras que el Fiscal interesó la confirmación de la Sentencia de instancia, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra declaró los autos conclusos para Sentencia, y por providencia de 21 de octubre de 2009 acordó otorgar a las partes y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), un plazo común e improrrogable de diez días para que alegaran sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 92.8 CC, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, en cuanto hace depender el establecimiento del régimen de guarda y custodia compartida a solicitud de un solo de los progenitores del informe favorable del Ministerio Fiscal; y ello por entender el órgano judicial que la exigencia de dicho informe favorable pudiera resultar contraria al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), así como al principio de legalidad (art. 9.3 CE), a los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y al mandato a los poderes públicos de protección de los niños (art. 39 CE).

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito de 27 de octubre de 2009 en el que expuso las razones por las que entendía que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El 10 de noviembre de 2009 ambos apelantes formularon sus respectivas alegaciones, interesando igualmente, aunque por distintas razones, que no se promoviera cuestión de inconstitucionalidad.

3. Por Auto de fecha 20 de enero de 2010, rectificado por otro Auto del día siguiente, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 92.8 CC, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por entender que tal precepto, en cuanto exige el informe favorable del Ministerio Fiscal para que pueda ser decretada la custodia compartida a instancia de uno solo de los progenitores, puede ser contrario al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), así como al principio de legalidad (art. 9.3 CE), a los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a no sufrir injerencias injustificadas en la vida privada y familiar (art. 18 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y al mandato a los poderes públicos de protección de los niños (art. 39 CE).

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que la exigencia de informe favorable del Ministerio Fiscal establecida en el art. 92.8 CC implica otorgar, sin justificación razonable alguna, una función de veto al Ministerio Fiscal que, de un modo radical, insubsanable e insuperable por la vía interpretativa, condiciona la independencia judicial y lesiona la exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE). Asimismo considera que la exigencia legal cuestionada resulta contraria al principio de legalidad (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, pues condiciona el derecho de la parte que solicita la custodia compartida a obtener un pronunciamiento de fondo, al informe favorable del Ministerio Fiscal, sin el cual el órgano judicial no puede decretar la guarda y custodia compartida.

Se sostiene también que el precepto cuestionado, al exigir el informe favorable del Ministerio Fiscal para que el Juez o Tribunal pueda acordar la guarda y custodia compartida en el supuesto de discrepancia entre los progenitores, es contrario a los derechos a la igualdad (art. 14 CE), al respeto a la vida privada y familiar (art. 18 CE) y al mandato a los poderes públicos de protección de los niños (art. 39 CE), pues el órgano judicial promotor de la cuestión considera que el legislador puede optar por reservar la guarda y custodia compartida únicamente para el supuesto de acuerdo entre los progenitores, pero no puede establecer la injerencia del Ministerio Fiscal en el ámbito de la vida privada y familiar en caso de discrepancia de aquellos, que es lo que hace el art. 92.8 CE al exigir el informe favorable del Ministerio Fiscal para que pueda decretarse la custodia compartida a instancia de una de las partes, imponiendo así el criterio del Ministerio Fiscal sobre la potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los Jueces y Tribunales, a quienes corresponde constitucionalmente velar por el interés superior de los hijos menores de edad (favor filii), como supremos garantes de ese interés prevalente.

4. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 19 de mayo de 2010, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la cuestión. Asimismo acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que se personaran y formularan las alegaciones pertinentes. Igualmente acordó comunicar la citada providencia de admisión a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta la resolución definitiva de la cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar en el “BOE” núm. 136, de 4 de junio de 2010.

5. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado se personaron mediante sendos escritos que tuvieron entrada en este Tribunal los días 7 y 8 de junio de 2010, en los que ofrecían su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 10 de junio de 2010, interesando la inadmisión de la cuestión por entender que no se cumple el juicio de relevancia, toda vez que, a su juicio, la pretensión ejercitada por el padre en apelación no puede en realidad considerarse como una verdadera custodia compartida de los hijos; subsidiariamente, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la cuestión, por entender que la exigencia de informe “favorable” del Ministerio Fiscal para que el Juez o Tribunal pueda acordar la guarda y custodia compartida en caso de que la solicite uno sólo de los progenitores no es contraria al principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), ni tampoco contradice lo dispuesto en los arts. 9.3, 14, 18, 24.1 y 39 CE, sin perjuicio de que las supuestas infracciones de estos preceptos no representan otra cosa en el Auto de planteamiento de la cuestión que reflexiones complementarias de la principal argumentación, centrada la pretendida vulneración del art. 117.3 CE.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 23 de junio de 2010, solicitando la desestimación de la cuestión por entender que la exigencia de informe “favorable” del Ministerio Fiscal para que el Juez o Tribunal pueda acordar la guarda y custodia compartida en el supuesto excepcional previsto por el art. 92.8 CE no incurre en ninguna tacha de inconstitucionalidad. No se compromete la función jurisdiccional de Jueces y Tribunales cuando el legislador requiere un dictamen favorable del Ministerio Fiscal, órgano constitucional regido por los principios de legalidad y de imparcialidad (art. 124.2 CE) encargado de la especial misión de velar por la defensa de los derechos de los menores, para que pueda decretarse en los supuestos de desacuerdo entre los progenitores una medida tan excepcional como es la guarda y custodia compartida, de igual modo que tampoco se menoscaba la exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el supuesto del art. 92.5 CC, conforme al cual el Juez o Tribunal ha de acordar la guarda y custodia compartida si existe acuerdo de los padres.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 92.8 del Código civil, por posible contradicción con los arts. 9.3, 14, 18, 24, 39 y 117.3 CE. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente idéntica (tanto por el precepto legal cuestionado como por los motivos de inconstitucionalidad que se aducen) a la tramitada con el núm. 8912-2006, promovida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria y resuelta por la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre.

En la STC 185/2012, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8192-2006 y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “favorable” contenido en el art. 92.8 del Código civil, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, resolución esta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el referido inciso del precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; y 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; así como AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, de 23 de marzo, FJ único, por todos) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 776-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

AUTO 200/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:200A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Deniega la suspensión, por pérdida sobrevenida de objeto, en el recurso de amparo 444-2011, promovido por don Francisco Javier González Enríquez y otras personas en pleito civil.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de enero de 2011, el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don Francisco Javier González Enríquez y otros contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid de 20 de octubre de 2010, que desestimó la oposición del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., (BBVA) frente a la solicitud de diligencias preliminares formulada por la asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España y acordó requerir al BBVA para que en plazo de treinta días entregara al Juzgado determinada información, para su puesta a disposición de la asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España; asimismo se impugna la providencia de 30 de noviembre de 2010, que denegó la personación de los recurrentes en el procedimiento de diligencias preliminares e inadmitió su petición de nulidad de actuaciones; la providencia de 20 de diciembre de 2010, que inadmitió a trámite el recurso de reposición formulado contra la anterior providencia; y, finalmente, la providencia de 22 de diciembre de 2010, que ordenó la devolución de los escritos oponiéndose a la asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España y de solicitud de eliminación de datos de carácter personal de la base de datos a entregar por el BBVA al Juzgado.

Por medio de otrosí se solicitó en la demanda la suspensión de las resoluciones impugnadas en aplicación de los criterios previstos por el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Mediante providencia de 1 de marzo de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

3. La representación procesal de los demandantes de amparo presentó sus alegaciones el 9 de marzo de 2012, mediante escrito en el que se reitera la petición de suspensión consignada en el escrito de demanda. Pone de manifiesto en su escrito que la Sala Primera de este Tribunal Constitucional ha admitido y se encuentra tramitando, bajo el núm. 8640-2010, un recurso de amparo interpuesto por el BBVA contra el mismo Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid de 20 de octubre de 2010. Recuerdan los demandantes que en relación con este recurso de amparo la Sala Primera ha dictado el ATC 16/2011, de 25 de febrero, por el que se acuerda la suspensión del citado Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid. En consecuencia, consideran que esta situación conduce a que deba entenderse que se ha producido una satisfacción más allá del presente recurso de amparo de la pretensión cautelar solicitada en el primer otrosí de la demanda de amparo, que hace innecesario en este momento un pronunciamiento por parte de la Sala Segunda acerca de la suspensión del Auto y demás resoluciones que traen causa de aquél. No obstante, señala que si la Sala entendiera que es procedente pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada en el primer otrosí de la demanda de amparo, debe entenderse que se han acreditado todos los presupuestos que justificarían la suspensión solicitada, pues si se produjera la cesión de datos personales antes de la resolución de este recurso de amparo, el eventual otorgamiento del amparo carecería de eficacia material al haberse producido una lesión irreversible de los derechos fundamentales invocados que se consumaría con la sola cesión de los datos a un tercero (asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España).

4. El Ministerio Fiscal, en escrito de 15 de marzo de 2012, señaló que una vez que ya está acordada la suspensión del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid de 20 de octubre de 2010 no concurre la situación de perentoriedad alegada por los recurrentes en su demanda de amparo, pues la resolución cuya suspensión se solicita, por la vía de urgencia excepcional, ya fue acordada con anterioridad por la Sala Primera, suspensión que sigue estando vigente.

5. El 7 de mayo de 2012 la Sala Primera de este Tribunal dictó Sentencia resolviendo el recurso de amparo núm. 8640-2010 (STC 96/2012, de 7 de mayo), cuya parte dispositiva declaró la nulidad del Auto de 20 de octubre de 2010, del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional faculta a este Tribunal para disponer la suspensión, total o parcial, de los efectos del acto o Sentencia impugnados cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, circunstancia que no concurre en el presente caso, habida cuenta de que la STC 96/2012, de 7 de mayo, ha declarado la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid de 20 de octubre de 2010, que es objeto de impugnación en el presente recurso de amparo y del que traen causa las posteriores resoluciones también impugnadas. En consecuencia, se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión cautelar formulada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar, por pérdida sobrevenida de objeto, la medida cautelar de suspensión solicitada por don Francisco Javier González Enríquez y otros en el recurso de amparo 444-2011.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

AUTO 201/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:201A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5405-2011, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 202/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:202A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5548-2011, promovido por General Española de Maderas, S.A., en causa penal.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de octubre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña María-Natalia Martin Vidales Llorente, en representación de la mercantil GEMSA, dedujo recurso de amparo frente a la Sentencia de 9 de marzo de 2011, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (sede en Cartagena) que, revocando la absolución anterior, condenó a la entidad recurrente como responsable civil subsidiaria en el delito de estafa por el que han sido condenados los administradores solidarios de la sociedad. La condena lo es al pago de la cantidad que se determine en ejecución de Sentencia conforme a las bases fijadas en la misma. En la demanda, la recurrente solicita por otrosí se suspenda la ejecución de la referida Sentencia.

2. Admitida a trámite la demanda de amparo por providencia de 16 de julio de 2012, una vez formada la pieza separada de suspensión, la Sala acordó conceder a la demandante y al Ministerio público un plazo de tres días para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con dicha suspensión.

3. La sociedad demandante de amparo presentó alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 2012, en el cual reiteró la petición de suspensión ya formulada en la demanda, tanto en cuanto condena a los administradores solidarios de la misma a la pena de un año de prisión, como en lo relativo al pago de la responsabilidad civil derivada del delito, cuya cuantificación quedó deferida a la fase de ejecución, de conformidad con las bases establecidas en la Sentencia condenatoria. En su escrito reproduce la argumentación expresada en la demanda, afirmando que la suspensión interesada no ocasiona perturbación alguna ni perjuicio a ningún interés legítimo y que, siendo la condena dineraria, su suspensión no provocará perjuicio irreparable de ninguna índole dado que, de no estimarse el amparo, se pagarán los intereses correspondientes, a lo que ha de añadirse que han consignado una importante suma económica para garantizar el pago de la responsabilidad civil.

El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2012, en el cual, tras recoger los antecedentes necesarios para la resolución de esta pieza separada y la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las resoluciones judiciales que contienen pronunciamientos condenatorios de tipo económico, interesa la desestimación de la petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia en lo que se refiere a la condena al pago de la responsabilidad civil, en atención a que la regla jurisprudencial establece la no procedencia de suspender los pronunciamientos económicos de las resoluciones cuestionadas en amparo (AATC 254/2009, de 28 de octubre; 26/2011, de 14 de marzo, y 55/20012, de 26 de marzo) por no generar los mismos, en principio, perjuicios irreparables. En el presente caso se constata que la entidad recurrente no ha cuantificado la dimensión de la condena civil ni ha justificado la irreparabilidad que podría fundar su queja para el caso de producirse la ejecución, único supuesto que justificaría la suspensión que se solicita. Razones por las que entiende que no existen elementos que fundamenten la petición de suspensión solicitada, sin perjuicio de que se reitere la solicitud en un futuro, cuando dichas circunstancias resulten concretadas y acreditadas.

4. La Sección de vacaciones de este Tribunal Constitucional, por Auto núm. 157/2012, de 21 de agosto, dictado en el recurso de amparo núm. 5375-2011 que, contra la misma Sentencia impugnada en el presente proceso de amparo, ha sido interpuesto en su propio nombre por don Rafael y don José Luis Segado Rodríguez, administradores de la sociedad demandante, acordó suspender la ejecución de la misma únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena que les fue impuesta, denegando la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios, entre ellos el referido al pago de la indemnización a la que, como responsables civiles directos, fueron condenados.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la interpretación de la facultad de suspensión que la Ley Orgánica otorga a este Tribunal, una jurisprudencia constante (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, 130/2010, 8/2011 y 13/2012, entre otros) ha venido entendiendo que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, de 25 de mayo, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Al mismo tiempo, hemos reiterado que procederá, en principio, acordar la suspensión de las resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (ATC 8/2011, de 14 de febrero), permitiéndose incluso —como novedad— la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite” (ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

2. Como hemos dicho al resolver la petición de suspensión de la resolución cuestionada en este proceso de amparo que ha sido formulada por los administradores solidarios de la entidad recurrente, también condenados en la vía judicial previa (ATC 157/2012, de 21 de agosto), este Tribunal viene manteniendo que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales no causan, en principio, perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa (por todos ATC 13/2012, de 30 de enero, FJ 5). No obstante lo indicado, el Tribunal ha acordado excepcionalmente la suspensión en aquellos supuestos en los que el pago era susceptible de entrañar perjuicios irreparables atendidas su cuantía y las circunstancias del condenado (por todos ATC 113/2003, de 7 de abril, FJ 2).

En el presente supuesto, el fallo de la Sentencia dejó la fijación de la responsabilidad civil a la fase de ejecución de Sentencia, conforme a las bases establecidas en su fundamentación jurídica. La demandante afirma que, de ejecutarse el pronunciamiento resarcitorio establecido en la Sentencia, sufriría un perjuicio irreparable, pero no justifica nada de todo ello, sin que aporte dato alguno al respecto distinto de cual fue la cantidad ya consignada en el proceso judicial para hacer frente a una hipotética responsabilidad civil, la cual, sólo de forma subsidiaria, le sería exigida ante el impago, también hipotético, de los responsables civiles directos. Tal falta de justificación, unido a la indeterminación de la cuantía de la condena civil subsidiaria cuya suspensión se pretende, impide estimar la petición de suspensión formulada, sin perjuicio, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, de la posibilidad de modificar en el curso del proceso de amparo esta decisión si así se solicita y se acredita la concurrencia de circunstancias sobrevenidas o desconocidas en el momento actual (art. 57 LOTC, ATC 318/2003, de 13 de octubre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución del pronunciamiento condenatorio civil contenido en la Sentencia de 9 de marzo de 2011, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, dictada en el rollo de apelación núm. 63-2011.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

AUTO 203/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:203A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6915-2011, promovido por don José Luis Villagordo Crego en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y prisión de dos años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 20 de diciembre de 2011, procedente del Juzgado Decano de Madrid, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales Estrella Moyano Cabrera, en representación de don José Luis Villagordo Crego, por el que se promovía recurso de amparo contra la Sentencia de 27 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid, así como contra la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid el 16 de septiembre siguiente en el rollo núm. 286-2011, desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la del Juzgado de lo Penal. Se impugna igualmente la providencia de 20 de octubre de 2011, dictada también por la Sección Tercera, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la última Sentencia citada.

La Sentencia del Juzgado, confirmada luego por la Audiencia, condenó al demandante como autor de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.1 del Código penal, a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de las costas y a indemnizar a la víctima en 400 €.

2. En la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho.

Por otrosí se solicita de este Tribunal que acuerde la suspensión de la pena privativa de libertad dado que cuando el amparo solicitado fuese otorgado por este Tribunal la pena ya habría sido cumplida total o parcialmente, de modo que el amparo habría perdido su finalidad. Aduce además que la suspensión del cumplimiento de la condena de pena privativa de libertad no causa perjuicio a tercero con cita de resoluciones de este Tribunal en las que se accedió a la suspensión que ahora se solicita.

3. Por providencia de 16 de julio de 2011, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo. En providencia de la misma fecha acordó abrir pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y dar traslado por tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen conveniente en relación con la suspensión solicitada.

4. El demandante de ampro formuló alegaciones mediante escrito presentado el 24 de julio de 2012, interesando la suspensión de la condena privativa de libertad, si bien llamando la atención del Tribunal acerca de la menor trascendencia que la solicitud tenía en ese momento, toda vez que el órgano judicial había concedido al demandante la suspensión de la condena mediante Auto de 21 de marzo de 2012, cuya copia aporta.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 27 de julio de 2012, interesó la suspensión de la pena privativa de libertad, única a la que se refería la solicitud del demandante, a la vista de la corta duración de la condena y de la doctrina de este Tribunal al respecto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El ATC 8/2011, de 14 de febrero, contiene la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que afirma “que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso —como novedad— la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite” (ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 1). El criterio de suspensión expuesto concurre en la ejecución de fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, ya que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (por todos ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (ATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2); “significativamente destaca la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. En el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto a la pena privativa de libertad, por cuanto la duración de la pena impuesta —dos años de prisión— permite afirmar que su ejecución puede ocasionar al demandante perjuicios irreparables que harían perder su finalidad al recurso de amparo si se compara la duración de la pena impuesta con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo (AATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2).

En el presente caso el recurrente ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones que la pena privativa de libertad de dos años de duración ha sido condicionalmente suspendida por el propio órgano judicial, en aplicación de lo previsto en los arts. 80 y siguientes del Código penal (CP). Pues bien, en el ATC 25/2009, de 26 de enero, recodábamos la procedencia de la suspensión constitucional de pena privativa de libertad previamente suspendida por la jurisdicción penal en aplicación del art. 80 del Código penal “dado el distinto alcance que una y otra tienen en la medida de que la suspensión de la ejecución de la pena prevista en los indicados preceptos está sujeta a unas condiciones que no son de aplicación a esa misma suspensión cuando la decide el Tribunal Constitucional, estando en este último caso sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la Sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado” (en el mismo sentido ATC 409/2004, 2 de noviembre). Resulta por ello procedente decretar la suspensión cautelar de la pena privativa de libertad impuesta, en atención a su corta duración, tratando así de prevenir que durante la previsible duración de este amparo, por vicisitudes del procedimiento penal, se pudieren producir situaciones perjudiciales que frustraren la finalidad del presente recurso. Consiguientemente, conforme a la regla de accessorium sequitur principale, igual suspensión deberá extenderse a la privación del derecho de sufragio pasivo (art. 44 CP) aneja a la privativa de libertad suspensa.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad de dos años de prisión y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta a don José Luis Villagordo Crego en Sentencia de 27 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

AUTO 204/2012, de 29 de octubre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:204A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 563-2012, promovido por Newell 2000, S.L., y Cartney Trans, S.L., en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: ámbito subjetivo. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: legitimación activa en el incidente de suspensión; suspensión cautelar de Sentencias penales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Camacho Villa, en nombre y representación de las sociedades mercantiles Newell 2000, S.L., y Cartney Trans, S.L., interpuso demanda de amparo contra la providencia de fecha 15 de diciembre de 2011 que inadmitía el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 31 de octubre de 2011, por la que se estima el recurso de apelación (rollo núm. 92-2011) interpuesto contra la Sentencia dictada el 31 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés en procedimiento abreviado núm. 12-2010.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal condenó al acusado don Manuel López Ron como autor de diecinueve delitos contra la hacienda pública, en su calidad de representante legal de determinadas sociedades (entre ellas la recurrente en amparo), por el impago del impuesto de sociedades y del impuesto sobre el valor añadido (IVA) en los ejercicios 2001 a 2003, a otras tantas penas de prisión (con una duración, cada una de ellas, de entre siete y nueve meses de privación de libertad), multas y accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y pérdida de la posibilidad de obtener ayudas públicas y del derecho a disfrutar beneficios fiscales, y costas, imponiéndole asimismo una responsabilidad civil de siete millones de euros y declarando responsables civiles subsidiarias a las sociedades recurrentes en amparo (al margen de la correspondiente a otras sociedades declaradas también como responsables civiles subsidiarios). Por otra parte, la Sentencia absuelve al acusado de estos delitos en relación con el IVA del ejercicio 2000, al considerar prescritas las tres infracciones referidas al mismo.

Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación tanto el condenado como los responsables civiles subsidiarios, así como el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. La Audiencia Provincial de Oviedo desestimó el recurso de aquéllos y estimó el recurso de las acusaciones por Sentencia de 31 de octubre de 2011 y, entendiendo que los tres delitos fiscales en relación con el IVA del ejercicio 2000 no habían prescrito, condenó por los mismos al acusado señor López Ron a penas de siete meses de prisión por cada uno de ellos, multas y accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y pérdida de la posibilidad de obtener ayudas públicas y del derecho a disfrutar beneficios fiscales, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de las sociedades recurrentes en amparo (al margen de la correspondiente a los otros responsables civiles subsidiarios) en la suma de 142.390,37 euros para Cartney Trans, S.L., y de 390.457,79 euros para Newell 2000, S.L., por los tres delitos fiscales referentes al IVA de 2000, confirmando en lo restantes los pronunciamientos de la Sentencia de instancia. Frente a dicha Sentencia se interpuso incidente de nulidad, que fue inadmitido por providencia de fecha 15 de diciembre de 2011.

En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en la inadmisión a trámite del incidente de nulidad, por no haberse celebrado vista en sede de apelación, por predeterminación del fallo y vulneración del derecho de defensa, por vulneración de la doctrina constitucional sobre prescripción, por incongruencia omisiva y por haber dispuesto de un escaso tiempo (veinte días) para la presentación del escrito de defensa dado el volumen de la causa.

2. La Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo registrada con el número 563-2012, mediante providencia de 16 de julio de 2012.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de agosto de 2012, el Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación del señor López Ron, solicita que se le tenga por personado en el presente proceso de amparo y que se suspendan las penas de prisión y patrimoniales que le han sido impuestas por la Sentencia impugnada en amparo.

El señor López Ron también había interpuesto recurso de amparo contra la Sentencia impugnada en el presente proceso constitucional, que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de 11 de julio de 2012 por incurrir el recurrente en el defecto insubsanable de no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

4. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia dictada el 1 de octubre de 2012, acordó, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, formar pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término alegaran lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación procesal del señor López Ron presentó su escrito de alegaciones con fecha 5 de octubre de 2012, en el que reproduce la petición de suspensión interesada por cuanto que, de no acordarse la suspensión, el recurso de amparo perdería su finalidad en caso de que fuere finalmente estimado.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de octubre de 2012 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, en las que indica que el señor López Ron carece de legitimación activa para solicitar la suspensión, al carecer de la calidad procesal de recurrente o demandante de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado el 15 de octubre de 2012, en el que, con cita de la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión de la ejecución de penas de prisión y de las penas y pronunciamientos de contenido económico, interesa que se deniegue la suspensión tanto de la ejecución de las penas de prisión (así como de las accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo) impuestas al señor López Ron por las Sentencias referidas, como del resto de pronunciamientos.

Sostiene el Fiscal que la suma de las penas de prisión impuestas al señor López Ron por los veintidós delitos por los que ha sido condenado alcanzan una duración de catorce años y cuatro meses, por lo que, tomando en consideración su duración formal, la gravedad y naturaleza del hecho, y a falta de datos concretos sobre los tiempos de prisión efectivos, cuya acreditación corresponde al interesado, determinan la denegación de las penas de prisión. En cuanto a las multas, costas e indemnización civil, interesa la denegación por no justificarse el perjuicio real en relación con las circunstancias y situación económica concreta del interesado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues queda condicionada a que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En tal sentido este Tribunal viene reiterando que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 106/2002, de 17 de junio, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; y 95/2010, de 19 de julio, FJ 1). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, AATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ 1).

2. En este proceso, la suspensión ha sido instada por el señor López Ron, quien se ha personado en el recurso en su condición de parte en el proceso penal precedente, al amparo de lo establecido en el art. 51.2 LOTC, siendo así que las partes recurrentes en amparo son las entidades mercantiles Newell 2000, S.L., y Cartney Trans, S.L., por lo que existe un óbice de admisibilidad de la pretensión cautelar, puesto de manifiesto por el Abogado del Estado, cual es el de carecer el solicitante de legitimación activa para pretender la suspensión en este proceso de amparo.

Como se indicaba en nuestro ATC 176/2012, de 1 de octubre, dictado en pieza separada del recurso de amparo 501-2012, en relación a la pretensión cautelar sostenida por el señor López Ron en relación a esta misma Sentencia y careciendo de la cualidad de demandante en amparo, debe subrayarse:

“[C]omo regla general en el incidente de ejecución sólo cabe atender como presupuesto material al perjuicio irrogado por la resolución impugnada al recurrente en amparo, no a los perjuicios que esa misma resolución pudiera ocasionar a terceros. Cierto es que, y así lo ha advertido también este Tribunal, no cabe descartar que las medidas cautelares derivadas de lo previsto en el art. 56 LOTC puedan adoptarse excepcionalmente en razón de los perjuicios que se causarían a un tercero, distinto del recurrente en amparo, en aquellos supuestos en que la ejecución de la resolución impugnada en amparo podría indirectamente afectar a terceros que no fueron parte en el proceso judicial previo, como puede suceder en el caso de arrendatarios o trabajadores de una empresa recurrente en amparo cuando la ejecución comporta el cierre del local o el cese de la actividad productiva (por todos, ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 333/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; y 209/2008, de 7 de julio, FJ 3). Mas no es este el caso que nos ocupa, en el que el tercero —señor López Ron— sí fue parte en la vía judicial previa y, aunque también interpuso recurso de amparo contra la misma Sentencia impugnada en el presente proceso constitucional, su recurso fue inadmitido por incurrir en el defecto insubsanable de no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional, como ya se dijo, a lo que cabe añadir que debe descartarse que una eventual sentencia estimatoria del recurso de amparo interpuesto por la sociedad recurrente tuviera efectos favorables para dicho tercero, toda vez que el alcance del otorgamiento del amparo quedaría limitado a la recurrente en amparo.”

En el mismo sentido, deben citarse las Sentencias de este Tribunal 126/2011, de 18 de julio, FJ 7; 48/2012, de 29 de marzo, FJ 2; y 144/2012, de 2 de julio, FJ 7, que afirman que quienes se personan en un recurso de amparo con arreglo al art. 51.2 LOTC no pueden convertirse en codemandantes de amparo y, por ello mismo, no pueden sostener de forma autónoma pretensiones cautelares en su propio nombre e interés, pues en este punto, el art. 56.2 LOTC contempla exclusivamente la legitimación del recurrente para instar la suspensión.

En este caso las sociedades recurrentes ni tan siquiera han alegado en la pieza de suspensión, de manera que no puede apreciarse la legitimación del solicitante, al no ser extensible la misma a terceros personados, de lo que resulta que debe denegarse la suspensión por este motivo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 563-2012 por la representación procesal de don Manuel López Ron.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

AUTO 205/2012, de 30 de octubre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:205A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2532-2011, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con los artículos 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado.

Convenios colectivos: modificación de convenios colectivos; subordinación de convenios colectivos a la ley. Decretos-leyes: límite material de los Decretos-leyes. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; inadmisión por falta de requisitos procesales. Libertad sindical: negociación colectiva. Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Retribuciones de empleados públicos: reducción de retribuciones.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 4 de mayo de 2011 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 4-2011, que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 30 de marzo de 2011, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, y de la disposición adicional novena del real decreto-ley citado por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes de hecho del presente proceso constitucional son, someramente, los siguientes:

a) La federación de enseñanza de la Unión General de Trabajadores, presentó el día 11 de enero de 2011 demanda de conflicto colectivo contra la fundación Escuela de Organización Industrial, en la que solicitaba que se dictara Sentencia declarando la ilegalidad de la reducción salarial del 5 por 100 efectuada por la empresa en las retribuciones de sus trabajadores, reconociendo el derecho de éstos a seguir percibiendo el mismo salario que el del mes de mayo de 2010 y declarando, en consecuencia, la obligación de la empresa demandada de proceder a la devolución de las cantidades no abonadas como consecuencia de la reducción indebidamente realizada. Igualmente solicitaba en otrosí, para el caso de que la Sala considerara de aplicación el Real Decreto-ley 8/2010, que promoviera cuestión de inconstitucionalidad sobre el contenido del mismo, por vulneración de los arts. 28, 37 y 14 CE.

b) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala dictó providencia de 11 de febrero de 2011 por la que, cumpliendo lo dispuesto en el art. 163 CE, en relación con el art. 5, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal en el plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada a los mismos por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE, entendiéndose por la Sala que dichos preceptos son aplicables al caso y el fallo depende de su validez, no siendo posible, a su juicio, acomodar por otra vía interpretativa dichos preceptos al ordenamiento constitucional. Igualmente, acordó conceder el mismo plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010,de 20 de mayo, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho de igualdad, regulado en el art. 14 CE, en tanto que excluye de dicha reducción al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidieran su aplicación.

c) El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones remitiéndose íntegramente a las presentadas con fecha 22 de octubre de 2010 en relación con los autos de conflicto colectivo acumulados 128-2010, 132-2010 y 145/-2010, por tratarse de una cuestión jurídica idéntica a la planteada en aquellos procedimientos. En dicho escrito el Ministerio Fiscal manifestaba que no estimaba procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señalaba, en primer lugar, que el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, no excede de los límites fijados por el art. 86 CE, no obstante destacar que el órgano judicial no cuestiona la constitucionalidad del Real Decreto-ley en relación con las limitaciones impuestas por el art. 86.1 y 2 CE, sino por la pretendida vulneración de los arts. 7, 28.1, 37.1 y 14 CE. En segundo lugar, entendía que el Real Decreto-ley no afecta al derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva. Finalmente, rechazaba también el planteamiento de la cuestión en relación con la disposición adicional novena, de una parte, por no concurrir la relevancia, necesaria para dictar Sentencia, para que el órgano judicial pueda plantear la cuestión, y, en segundo lugar, por no afectar la citada disposición al contenido esencial del derecho a la igualdad.

d) La federación de enseñanza de Comisiones Obreras, como parte interesada personada en el procedimiento, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de marzo de 2011, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y de ese mismo artículo en relación con la disposición adicional novena de la norma citada, por ser los mismos incompatibles con los arts. 86, 28.1, 37.1 y 14 CE.

e) La federación de enseñanza de la Unión General de Trabajadores presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 8 de marzo de 2011, en el que manifestaba su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que el real decreto-ley cuestionado vulneraba los derechos reconocidos en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, lo que prohíbe el art. 86.1 CE, y que, igualmente, su disposición adicional novena infringía el derecho a la igualdad del art. 14 CE.

f) El Abogado del Estado, en representación de la fundación Escuela de Organización Industrial, presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 29 de febrero de 2011, manifestando su criterio contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Consideraba, de una parte, que la regulación del Real Decreto-ley no afectaba al contenido esencial de la libertad sindical ni impedía el ejercicio de la negociación colectiva, no vulnerando, por tanto el art. 86.1 CE. En segundo lugar, no vulneraba tampoco el derecho de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, puesto que su contenido no anulaba ni hacía irrelevante la negociación colectiva, sino que respetaba su contenido esencial. En tercer lugar, en relación con la duda de constitucionalidad referida a la disposición adicional novena, rechazaba la concurrencia del juicio de relevancia para elevar la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la Sala no tiene que aplicar la citada disposición para resolver el litigio, al no encontrarse la fundación Escuela de Organización Industrial entre las entidades contempladas en el precepto, careciendo de relevancia para la resolución del caso de autos el eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad de la citada disposición adicional. Finalmente, señalaba que no existía tampoco discriminación en la norma cuestionada, dada la existencia de criterios objetivos de diferenciación entre los trabajadores de la fundación Escuela de Organización Industrial y los de las entidades públicas empresariales contempladas en la disposición adicional.

g) La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó el Auto de 30 de marzo de 2011, por el que se acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para que “resuelva si la redacción de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, promovida por el art. 1 del RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ha vulnerado o no el contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE”, así como para que “resuelva si la Disposición adicional 9 del RDL 8/2010, de 20 de mayo, ha vulnerado o no el derecho de igualdad, contenido en el art. 14 CE.”

3. El Auto de 30 de marzo de 2011 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional fundamentó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Justifica la Sala, con carácter preliminar, la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para resolver el litigio planteado. Acreditado que la fundación Escuela de Organización Industrial abonó los salarios pactados convencionalmente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, momento en que procedió a reducir las retribuciones acomodándose a la resolución de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones de 27 de mayo de 2010, se hace evidente que es la nueva redacción de los arts. 22.4 y 25 el obstáculo que impide efectivamente el mantenimiento de las retribuciones pactadas en el convenio de enseñanza para el período 2007-2009. Por lo tanto, si la Sala entendiera que dicha norma con rango legal se ajusta a Derecho, no quedaría otra opción que la desestimación de la demanda. En cambio, si se concluyera que dicha norma no cumple las exigencias del art. 86 CE, ya sea porque no concurre el requisito habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, o por afectar a los derechos y libertades contemplados en el título I CE, como solicitaron unánimemente los demandantes, habría de plantearse necesariamente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 CE.

Entrando ya en el fondo, entiende la Sala que el apartado 1 del art. 86 CE, exige dos requisitos constitutivos para que el Gobierno legisle por el procedimiento excepcional de real decreto-ley. El primero, positivo, exigiéndose que concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y el segundo, negativo, de modo que no se podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Esta limitación negativa es coherente con el sistema de reservas de ley en materia de derechos fundamentales. La Constitución distingue, a estos efectos, entre la reserva de ley ordinaria contemplada en su art. 53.1, que permite regular el ejercicio de los derechos fundamentales, y la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, que se predica de aquellas regulaciones de los derechos fundamentales que supongan un desarrollo directo de los mismos o cuando inciden sobre aspectos consustanciales de éstos. De modo coherente con estas limitaciones, se ha querido que la relación entre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley y los derechos fundamentales sea aún mas restrictiva, de manera que el art. 86.1 CE exige que el decreto-ley no pueda afectar a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, siendo reiterado y pacífico en la doctrina constitucional que la prohibición de afectación se extiende no solamente a los derechos de protección reforzada, entre los que se encuentra el derecho de libertad sindical, sino a todos los derechos del título I CE, entre los que se encuentra el derecho a la negociación colectiva. Ahora bien, la doctrina constitucional ha matizado reiteradamente que el término “afectar” no equivale a cualquier intervención normativa sobre cualquier derecho fundamental, sino sólo a las que consisten en una regulación integral del derecho o inciden sobre sus elementos esenciales, lo que obliga a la Sala a razonar porqué considera que la nueva redacción de los artículos citados ha podido afectar al contenido esencial del derecho de libertad sindical, en relación con el derecho a la negociación colectiva. Y si bien considera que concurren razones de extraordinaria y urgente necesidad que permiten entender cumplido el primero de los requisitos pues los meses necesarios para la tramitación de la ley habrían producido con toda probabilidad el deterioro del sistema financiero y afectado a la credibilidad de la economía, no cabe decir lo mismo del segundo de ellos. En efecto, precisa la Sala, la ley puede modificar un convenio colectivo vigente, sometido a la ley por aplicación del principio de jerarquía normativa, mientras que las retribuciones de los empleados públicos están condicionadas por las leyes de presupuestos generales del Estado, pero es necesario que se respete el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, lo que obliga a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siendo ésta la razón por la que considera que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante real decreto-ley, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia, que forma parte del contenido esencial del derecho, incide directamente en la afectación de dichos derechos fundamentales.

Precisa, a continuación, la Sala que su duda de constitucionalidad se plantea en relación con el personal laboral, y no con los funcionarios públicos. Manifiesta, en tal sentido, su disconformidad con la tesis del Abogado del Estado y del Fiscal, según la cual la norma de aplicación prioritaria para el personal laboral en materia de negociación colectiva es la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público, en adelante LEEP. A juicio de la Sala, de acuerdo con el art. 32 LEEP, las relaciones laborales entre las Administraciones públicas se rigen básicamente por la legislación laboral y por los convenios colectivos, salvo que la Ley del estatuto básico del empleado público establezca su prioridad aplicativa, lo que sucede muy excepcionalmente. En el caso de las retribuciones, aunque sea cierto que el personal funcionario y laboral están obligados a negociar conjuntamente los incrementos retributivos globales que deben incluirse cada anualidad en la ley de presupuestos generales del Estado, no es menos cierto que dicho acuerdo produce efectos jurídicos diferenciados para ambos teniendo la consideración y los efectos previstos por el propio art. 38 LEEP para los funcionarios, mientras que para el personal laboral producirá los efectos del art. 83 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), que son exactamente los mismos de cualquier otro convenio colectivo. Así pues, cuando el art. 38.10 LEEP garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo que excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de Gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, introduciendo, de este modo, un mecanismo aplicativo de la denominada cláusula rebus sic stantibus, se está refiriendo exclusivamente a los acuerdos de funcionarios. Dicha distinción no es casual y tiene que ver con la fuerza vinculante de los convenios colectivos negociados conforme al título III LET, siendo ésta la razón por la que la jurisprudencia laboral ha negado sistemáticamente la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus para los convenios colectivos. Puede concluirse, por tanto, que estamos ante dos regímenes de negociación colectiva diferentes, aunque tengan un rasgo común dominante consistente en que funcionarios y laborales están sometidos a los incrementos de la masa salarial establecidos anualmente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, puesto que, una vez concluidos los acuerdos que determinan los límites presupuestarios para cada año, para el personal laboral tendrán la consideración y efectos previstos en el art. 83 LET, que son los propios de los convenios colectivos, de manera que una vez aprobada la ley de presupuestos generales del Estado, los convenios colectivos que concluyan conforme a la misma, una vez aprobados por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, obligan a la Administración y a su personal laboral durante todo el tiempo de su vigencia, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 38.10 LEEP, así como la cláusula rebus sic stantibus, a diferencia del personal funcionario.

Efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que en la caracterización del contenido material de los derechos en juego ha de centrarse particularmente en la eficacia vinculante de los convenios, pues si se concluyera que esa fuerza vinculante forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, que constituye, a su vez, contenido esencial del derecho de libertad sindical, habría de concluirse que no es posible dejar sin efecto un convenio colectivo estatutario durante su vigencia más que mediante ley, que habría de respetar, en todo caso, su contenido esencial, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. En efecto, aunque la doctrina constitucional ha establecido que la negociación colectiva no constituye, en sí misma, un derecho fundamental, esa misma doctrina ha establecido que, cuando se ejerce ese derecho por los sindicatos, se integra inmediatamente en el derecho de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical y como contenido de dicha libertad.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional, porque la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE, y porque la libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical, entre ellos, la negociación colectiva, que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado por la Constitución. Aclarado esto, procede a continuación identificar cuáles son, de acuerdo con la doctrina constitucional, los rasgos definitorios de ese derecho a la negociación colectiva integrado en el núcleo duro del derecho de libertad sindical. Su contenido esencial integra propiamente cinco facultades: la de negociación; la de elección del nivel de negociación; la de selección de los contenidos negociables; la de fuerza vinculante del convenio; y la de administración de lo pactado. La doctrina científica ha entendido que este conjunto de facultades define el espacio constitucional de la negociación colectiva, y debe ser también inmune a las injerencias e intromisiones públicas frente a la autonomía colectiva. En definitiva, si la existencia de un sistema autorregulado de relaciones laborales, mediante el ejercicio de la autonomía colectiva de empresarios y trabajadores, es el valor o bien jurídico protegido por la negociación colectiva, debe admitirse que la fuerza vinculante de los convenios, cuya garantía se ordena al legislador por el art. 37.1 CE, forma parte de su contenido esencial, habiéndose entendido por la doctrina científica que no se puede hablar propiamente de negociación colectiva si su producto, el convenio colectivo, no tiene fuerza vinculante. Es patente, así, que la fuerza vinculante de los convenios establecida en el art. 37.1 CE, equivale a función normativa, a derecho objetivo, a la configuración del convenio colectivo como norma jurídica, lo que impide prescindir de unos determinados rasgos de estabilidad, pudiendo afirmarse que la intangibilidad durante su vigencia, asegurada por el art. 82.3 LET, constituye un elemento fundamental y determinante, puesto que la normatividad del convenio colectivo depende de la intangibilidad de su contenido durante su vigencia.

El convenio colectivo puede ser modificado durante su vigencia por otro convenio colectivo, siendo posible, asimismo, su suspensión, modificación e, incluso, supresión durante su vigencia mediante ley, pero ésta debe someterse a la técnica de ponderación del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de modo que la satisfacción del bien o bienes jurídicos protegidos por dichas medidas legales se realice de tal manera que provoque el menor sacrificio en el derecho de negociación colectiva como tal, así como en su vertiente funcional de libertad sindical. Por todo ello, la Sala no considera constitucionalmente posible que se pueda suspender, modificar o suprimir un convenio colectivo durante su vigencia mediante un decreto-ley, aunque concurra la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, puesto que la suspensión, modificación o supresión del convenio afecta al contenido esencial de dichos derechos, lo cual está vedado por la Constitución, si bien podría haberse salvado constitucionalmente dicha limitación si se hubiera activado el procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, procediendo las Cortes a tramitar el Real Decreto-ley como proyecto de ley, por el procedimiento de urgencia.

En conclusión, constatado que el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, modificó lo pactado en el VI Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada entonces vigente entiende la Sala que dicha actuación supuso una clara afectación de los derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva, al dejar sin efecto lo pactado en convenio estatutario y vaciando de contenido la fuerza vinculante de los convenios, lo que obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 CE.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, recuerda la Sala cómo la misma establece que la reducción salarial en él prevista no será de aplicación a las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes acuerden su aplicación. Tras resumir las posiciones de las partes manifestadas en el trámite de alegaciones y la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad, señala la Sala que resulta preciso considerar el problema del restablecimiento de la igualdad, cuando se constata que una determinada norma trata desigualmente a colectivos similares, de modo arbitrario e injustificado, siendo posibles diversas alternativas para su solución: la supresión de la norma que produjo el trato desigual injustificado, lo que plantea múltiples dudas si la norma en cuestión, como es el caso analizado, otorga beneficios al personal afectado por la misma; la extensión al colectivo tratado peyorativamente por la norma controvertida de los beneficios establecidos en la misma; o el dictado de una Sentencia meramente declarativa de inconstitucionalidad defiriendo al legislador ordinario, en un plazo razonable, la opción entre la supresión o la extensión. Sólo si la opción adecuada fuera la primera o la tercera habría de darse la razón al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, cuando opinan que la Sala no puede plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre esta disposición por no resultar de aplicación al supuesto debatido; por el contrario, si la opción correcta fuera la segunda, la disposición sí sería de aplicación al presente litigio.

Pues bien, entiende la Sala que, siguiendo la doctrina constitucional y la jurisprudencia laboral, en el presente caso la extensión del beneficio al colectivo tratado peyorativamente sería el único remedio posible para hacer efectivo el derecho a la igualdad de dicho colectivo frente a la norma cuestionada, puesto que, precisamente por su condición de derecho fundamental, estaba fuera del poder de disposición del legislador, que está vinculado a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I CE, lo que se cohonesta, por otra parte, con el mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 9.2 CE, según el cual corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural o social. No puede admitir, por tanto, la Sala que no esté legitimada para plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la posible vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE de la disposición adicional novena pues si dicho precepto se declarara inconstitucional por tratar peyorativamente a los trabajadores de la fundación Escuela de Organización Industrial respecto de los trabajadores de RENFE, ADIF y AENA, la consecuencia jurídica sería necesariamente la extensión del derecho.

Señalado lo anterior, argumenta la Sala que la simple lectura de la exposición de motivos del citado real decreto-ley, que es la herramienta básica que debió utilizarse por el Gobierno para justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado al personal laboral de las entidades públicas empresariales citadas frente a otras, permite concluir que no se dedicó una sola palabra explicativa del trato diferenciado, habiéndose constatado, asimismo, que en el debate parlamentario no se produjo tampoco ningún tipo de mención sobre dicha diferenciación, de manera que las normas especiales que contempla la disposición se introdujeron en la norma sin explicación alguna, acreditándose de este modo, a juicio de la Sala, la ausencia de razones que pudieran considerarse idóneas, razonables y proporcionadas, porque si las hubiera habido habrían sido adecuadamente expuestas en la exposición de motivos. Añade la Sala que, aunque el Abogado del Estado introdujo una serie de razonamientos básicos sobre esta justificación, dichas afirmaciones se apoyaron genéricamente en tres documentos, denominados “extractos de las memorias de RENFE, ADIF y AENA” que no permiten tenerlos por probados en los términos propuestos, dado que se trata de documentos elaborados por dichas entidades que no fueron parte en el procedimiento, contienen informaciones complejas no ratificadas en el acto del juicio y no permiten deducir los extremos antes dichos. En fin, añade la Sala que aun cuando se admitieran las alegaciones y se tuvieran por probadas, tampoco permitirían concluir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del trato diferenciado denunciado, puesto que si el objetivo esencial del Real Decreto-ley era reducir el déficit público, excluir de la aplicación de las medidas a la plantilla de las entidades controvertidas por ser de grandes dimensiones, conduciría al absurdo, dado que cuantos más trabajadores se vieran afectados por la reducción salarial, más se reduciría el gasto, no pudiéndose olvidar tampoco que la fundación Escuela de Organización Industrial no se financia mediante los presupuestos generales del Estado, sino que se autofinancia, de manera que el sacrificio impuesto a sus trabajadores no revertirá en la reducción del déficit público, sino en el incremento de los beneficios de dicha entidad, sin que se haya razonado tampoco qué efectos habrían tenido los alegados expedientes de regulación de empleo sobre los trabajadores que permanecen en las entidades públicas controvertidas. Así pues, concluye la Sala, se constata que la disposición adicional novena otorga un trato diferenciado que, por carecer de justificación, ha podido vulnerar el derecho de igualdad del art. 14 CE.

4. Mediante providencia de 7 de junio de 2011, la Sección Segunda de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días alegase lo que estimara conveniente, lo que hizo mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 6 de julio de 2011. En sus alegaciones se limitó a reproducir parcial, pero literalmente, los fundamentos jurídicos 4, 5, 6 y siguientes del ATC 85/2011, de 7 de junio, dictado en una cuestión de inconstitucionalidad idéntica a la aquí planteada y solicitó, en consecuencia, la inadmisión de la cuestión por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 22.4, y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y la disposición adicional novena del citado real decreto-ley. El órgano promotor plantea en esencia dos dudas de constitucionalidad. La primera de ellas se refiere a los arts. 22.4 y 25 de la norma antes citada en cuanto disponen una minoración en la masa salarial del personal laboral del sector público que vulnera el art. 86.1 CE pues al afectar a la intangibilidad y fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor, han incidido directamente en el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) que forma parte, también, del contenido del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). La segunda se refiere a la disposición adicional novena, por estimar que vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), dado el trato injustificadamente desigual que dispensa al personal laboral de distintas entidades públicas empresariales.

El Fiscal General del Estado, invocando el ATC 85/2011, de 7 de junio, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por la existencia de óbices procesales, como por entender que es notoriamente infundada.

2. De acuerdo con el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la falta de las condiciones procesales o el carácter notoriamente infundado de la cuestión de inconstitucionalidad permite a este Tribunal rechazarla en trámite de admisión. Entre aquellas es esencial el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso a quo sobre la pertinencia de plantear la cuestión (art. 35.2 LOTC), que cumple, además, con la finalidad de facilitar la decisión del juez sobre su planteamiento. Y aunque para ello es necesario que se identifiquen de forma inequívoca los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona así como los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, hemos señalado en relación a esta última exigencia que la providencia que cumpla el trámite ha de identificar la duda de forma que las partes puedan realizar sus alegaciones con conocimiento de causa aunque no cite expresamente los preceptos constitucionales que supone vulnerados, no pudiendo incorporarse elementos nuevos sobre los que, por no ser conocidos, las partes y el Ministerio Fiscal no han podido pronunciarse (STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4) .

En este caso la Audiencia Nacional cumplió el requisito de la audiencia de las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, mediante la providencia de 11 de febrero de 2011 en la que planteó la posible inconstitucionalidad de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por vulneración del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE. Sin embargo, de la motivación del Auto de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de marzo de 2011, por el que se acuerda elevar la cuestión de inconstitucionalidad, se desprende un distinto planteamiento, pues la duda consiste en si los preceptos anteriormente citados vulneran el art. 86.1 CE, por desbordar los límites materiales del decreto-ley al afectar a los derechos de libertad sindical y negociación colectiva. Por ello, al igual que señalamos en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 3, los términos en que se ha desarrollado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC y aquellos en los que el órgano judicial ha promovido la cuestión ponen de manifiesto que no sólo en la providencia por la que se acordó la apertura del trámite no se citó el art. 86.1 CE, sino que la duda de inconstitucionalidad del órgano judicial no se identificó en términos constitucionalmente correctos puesto que no se planteó, ni implícita ni explícitamente, la posible transgresión del límite material que para el real decreto-ley, establece el art. 86.1 CE. No obstante lo cual, tal y como manifestamos también en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 3, si se atiende a las alegaciones realizadas por las partes, resulta que todas ellas hicieron referencia expresa a la vulneración del límite material que para todo decreto-ley prevé el art. 86.1 CE, por parte de los preceptos cuestionados. Por ello, las partes pudieron identificar, en términos adecuados, la duda de inconstitucionalidad que el órgano judicial ha elevado a este Tribunal, razón por la cual debemos desestimar este óbice procesal.

3. En cuanto al óbice procesal que impediría la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, debemos remitirnos aquí a lo afirmado en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 5, en el que consideramos que la citada disposición no resultaba aplicable al proceso, dada su falta de aplicabilidad y relevancia, sin que de su validez dependiera la decisión del proceso judicial en cuyo curso se planteó, similar al proceso en el que la presente cuestión se ha suscitado. Entonces señalamos que “[e]l órgano judicial no cuestiona ni en momento alguno imputa una lesión del principio de igualdad a la regla general prevista en el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, de reducción salarial para el personal laboral del sector público, sino que la lesión del citado principio constitucional sería únicamente imputable a la mencionada disposición adicional en cuanto establece unas normas especiales que excluyen de esa regla general al personal laboral de determinadas entidades públicas empresariales, lo que para el órgano judicial supone un trato más beneficioso que el que se da al personal laboral del resto de entidades públicas empresariales. Como el Fiscal General del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, ello es así en la hipótesis en que la disposición cuestionada fuera considerada inconstitucional por quiebra del principio de igualdad, en cuyo caso, la consecuencia no sería la extensión del régimen que el órgano judicial califica de más beneficioso para el resto de las entidades públicas empresariales, sino la nulidad de esa disposición que excepciona la aplicación de aquella regla general y que no contempla en su ámbito de aplicación ni se refiere en momento alguno al personal de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda”. Debemos por ello, como entonces, declarar que la cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisible en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley, de 20 de mayo.

4. En relación con los preceptos cuestionados, —arts. 22. 2.B.4 y 25. 2.B de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo—, al igual que en el ATC 85/2011, de 7 de junio, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que vulneran el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE. Tras manifestar que no le suscita dudas, en este caso, la concurrencia del presupuesto habilitante para que el Gobierno dictara el ecreto-ley, esto es, la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE), y afirmar, por otra parte, que la ley puede modificar un convenio colectivo en vigor en aplicación del principio de jerarquía normativa, la Sala que presenta la cuestión entiende que no es posible modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante decreto-ley, ya que dicha modificación afecta a la intangibilidad del convenio, que forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), afectando, por consiguiente, a este derecho fundamental, que a su vez forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional (art. 28.1 CE). En otras palabras, la fuerza vinculante del convenio colectivo forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), de modo que, sin trasgredir el referido límite material del art. 86.1 CE, no es posible que a través de un decreto-ley se suspenda, modifique o se suprima un convenio durante su vigencia, puesto que esa suspensión, modificación o supresión afectaría al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).

Pues bien, en el ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 7, consideramos que la cuestión planteada resultaba notoriamente infundada. Tras resumir brevemente nuestra doctrina sobre el límite material del decreto-ley, señalamos que el derecho a tener en cuenta, dada la duda de constitucionalidad suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el art. 37.1 CE, que reconoce el derecho a la negociación colectiva y que sólo si se reconociera la “afectación” de ese derecho en los términos constitucionales del art. 86.1 CE, podría llegar a plantearse si además supone una “afectación” al derecho a la libertad sindical, ya que la “afectación” de aquél es presupuesto para poder considerar la posible “afectación” de este último. Así mismo recordamos que la facultad de los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva, así como el carácter vinculante de los convenios, emana de la Constitución. No obstante señalamos también, en el fundamento jurídico 8 del ATC 85/2011, de 7 de junio, que del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, aunque se trate de una norma sobrevenida, pues en virtud del principio de jerarquía normativa, el convenio colectivo debe someterse y respetar no sólo la ley formal, sino cualesquiera otras normas de rango jerárquico superior. De ello concluimos que como quiera que los preceptos legales cuestionados no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios, estos no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil doce.

AUTO 206/2012, de 30 de octubre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:206A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2304-2012, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de aplicabilidad; juicio de relevancia. Despido: salarios de tramitación. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 148-12, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 16 de abril de 2012 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 18.8 y 23.1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que modifican el art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET, en adelante), y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), por posible vulneración de los arts. 14, 24.1, 35, 41 y 86.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Don A.S.I. presentó el día 1 de febrero de 2012 demanda por despido contra una sociedad mercantil, en la que solicitaba que se declarara la improcedencia del despido del que había sido objeto el día 26 de diciembre de 2011, condenándose a la empresa a readmitirle en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían anteriormente, con abono de los salarios dejados de percibir, o a indemnizarle con cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, con el abono, en todo caso, de los salarios de tramitación. La demanda tuvo entrada el día 3 de febrero de 2012 en el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, que, por decreto de 10 de febrero, acordó su admisión a trámite.

b) Con fecha 20 de febrero de 2012, el trabajador presentó nueva demanda por despido y reclamación de cantidad, en relación con la comunicación entregada por la empresa el día 11 de enero de 2012 en la que decía subsanar los defectos que entendía existentes en la comunicación de 26 de diciembre y fijaba como nueva fecha de efectos del despido la de 10 de enero de 2012. La demanda tuvo entrada el siguiente día 21 de febrero en el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, que, por providencia de la misma fecha, acordó su admisión a trámite y su acumulación al procedimiento 148-2012.

c) Tras la celebración del acto del juicio el día 14 de marzo de 2012, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Magistrado dictó providencia el mismo día 14 de marzo de 2012 por la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudiesen alegar lo que deseasen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, respecto de los arts. 18.8 y 23.1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que modifican el art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, así como, en su caso, de aquellos otros de la misma disposición con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia, en razón a los siguientes aspectos de posible duda de constitucionalidad: por posible falta de los presupuestos habilitantes de fundamento, concordancia y motivación para la modificación completa por vía de decreto-ley de la regulación del despido, incluido el disciplinario (art. 86.1 CE); posible vulneración de la igualdad ante la ley (art. 14 CE) en la diferencia de trato entre trabajadores con derecho a prestaciones por desempleo y los que carecen de él en caso de improcedencia y opción por la indemnización por el empresario; idéntica vulneración en cuanto a la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia ante el empresario/cliente en lo relativo al resarcimiento del lucro cesante en caso de declararse ilícita la ruptura contractual de unos y otros y lo mismo respecto de la diferencia de trato entre empresarios cuya actuación haya sido declarada improcedente y los que no cuentan con la opción ahora reconocida; asistencia y prestaciones sociales especialmente en desempleo (art. 41 CE) en relación con el efecto incentivador del desempleo unido a la supresión de los salarios de trámite a opción del empresario y con la reducción de la extensión de la prestación debida a voluntad del empresario; posible vulneración del art. 24.1 CE en cuanto a la efectividad de la tutela judicial en la protección del trabajador frente al despido injustificado por la transferencia al obligado incumplidor de la opción entre un sistema completo de resarcimiento y otro parcial y en la restricción del acceso a los tribunales por la inexistencia de compensación completa de los daños y perjuicios ocasionados por la duración del proceso judicial; vulneración del derecho al trabajo (art. 35 CE) al someterse a un régimen disuasorio y mas oneroso la reanudación de la relación y la recuperación del empleo que la indemnización sustitutiva y el desempleo generado; posible lesión de la efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 CE) de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en relación con el valor superior de la justicia (art. 1.1 CE) y con la plenitud e integridad de la potestad jurisdiccional (arts. 117.1 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) en la restricción del resarcimiento judicial íntegro de daños y perjuicios.

d) La empresa demandada presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de marzo de 2012, en el que manifestaba aquietarse y no presentar alegación alguna en relación con la pretensión manifestada de presentar la cuestión de inconstitucionalidad.

e) El trabajador demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 4 de abril de 2012, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pese a compartir el criterio sobre la posible vulneración de derechos constitucionales del Real Decreto-ley 3/2012, por los perjuicios que le causaría la dilatación en el tiempo del proceso, y por entender que, dado que el despido se produjo con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, resultaba de aplicación al mismo la normativa precedente.

f) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 13 de abril de 2012, manifestando en el mismo que no estimaba procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que, siendo la fecha del despido el día 26 de diciembre de 2011, y, dada la fecha de entrada en vigor de la norma controvertida, no resultaba pertinente su aplicación al despido.

g) El Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid dictó el Auto de 16 de abril de 2012, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de los arts. 18.8 y 23.1 y 2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que modifican el art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1, 41, en relación con los arts. 35 y 86.1, todos ellos de la Constitución.

3. El Auto de 16 de abril de 2012 del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Tras referirse a los antecedentes del caso y a la forma en que se ha dado cumplimiento a los presupuestos procesales de tramitación de la cuestión, analiza el Magistrado el cumplimiento del denominado juicio de relevancia, señalando que constituye el objeto de la cuestión la inconstitucionalidad de normas con rango de ley de cuya validez depende directamente el fallo, puesto que, en función de la constitucionalidad de esas normas, el contenido del pronunciamiento a dictar varía absolutamente. Señala, así, que, si se estima la demanda, procedería, según se pide en ella y como disponía la legislación hoy derogada, conceder al empresario la opción entre readmisión e indemnización, con abono de los salarios de tramitación en compensación de los dejados de percibir desde el despido hasta la notificación de la sentencia. En cambio, según el real decreto-ley cuestionado, la condena aplicable es, igualmente a opción de la empresa, readmitir al trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir entre tanto, o indemnizarle en la cuantía que señale como indemnización principal, pero sin abono de salarios dejados de percibir, ni responsabilidad empresarial alguna sobre tal período. Tras aludir a las diferencias que este cambio comporta en la protección del trabajador, señala el Magistrado que, en contra de lo dictaminado por el Ministerio Fiscal en cuanto a la aplicabilidad por razones temporales de la norma cuestionada, ello es materia de legalidad ordinaria atribuida a los órganos jurisdiccionales en el juicio de aplicabilidad de las normas, y de ella no cabe concluir sin más la falta de relevancia constitucional de la cuestión. Antes al contrario, según el Magistrado, la norma cuestionada dispone la entrada en vigor sin condicionante alguno y de hecho no contiene norma alguna excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación los despidos anteriores a su vigencia, siendo hoy tales aspectos inter-temporales directamente controvertidos en los tribunales laborales, habiendo mediado al respecto pronunciamientos de diverso signo. Por todo lo cual, concluye, “no puede excluirse a priori la relevancia de la norma cuestionada sobre el supuesto de hecho por tales razones de Derecho transitorio”.

Recogiendo textualmente el contenido de los arts. 56.2 LET y 110.1 LJS, en la redacción dada a los mismos por los arts. 18.1 y 23.1, respectivamente, del Real Decreto-ley 3/2012, señala el órgano judicial que es la transferencia al empresario operada por dicha modificación legal de la opción de abonar o no salarios de tramitación y los términos de tal atribución lo que constituye el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Y los fundamentos de tal inconstitucionalidad serían los siguientes:

a) “Vulneración del art. 86.1 de la Constitución Española en cuanto a la motivación y fundamentación de la regulación por medio de Decreto Ley del régimen jurídico sustantivo y procesal del despido disciplinario.”

Previa referencia a la doctrina constitucional sobre esta cuestión, y haciendo mención a los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación de la norma, señala el Magistrado que el preámbulo de la norma contiene un salto lógico esencial en su razonamiento, cuando después de enumerar circunstancias económicas y medidas de igual naturaleza, que podrían ser aplicables a la declaración de improcedencia del despido o extinción por causas objetivas, especialmente de índole económica, salta sin más al régimen del despido disciplinario, cuestión que no guarda una inmediata relación con los parámetros explicitados en el preámbulo previamente, ni con la finalidad esencialmente económica de las urgentes medidas de igual naturaleza que se preconizan, sino que afectan a la protección esencial del trabajador frente al despido, que es condición necesaria, aunque evidentemente no suficiente, para el disfrute de otros derechos, incluidos los de orden fundamental, para devaluar notablemente todo el cuadro de protección jurisdiccional frente al despido cuya motivación sea distinta de las razones económicas. Esa alteración radical del régimen de protección frente al despido y no sólo frente a la tutela jurisdiccional ante la extinción objetiva y el despido económico, no ha podido sin más ser sustraída de su necesaria fundamentación expresa, así como ha de justificarse el agotamiento del previo nivel de negociación colectiva hasta el punto de romper el necesario consenso en materias sociales, alterando el propio consenso esencial de la elaboración del estatuto de los trabajadores dispuesto por la Constitución.

Tras referirse a los antecedentes del recurso resuelto por la STC 68/2007, de 28 de marzo, en la que esta cuestión quedó imprejuzgada, dejando sin objeto, al mismo tiempo, las diferentes cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por diversos órganos judiciales sobre este mismo asunto, y a los argumentos que en aquel recurso de inconstitucionalidad se plantearon en contra de la supresión de los salarios de tramitación, señala el órgano judicial que ni los precedentes normativos que cita el preámbulo de la norma, ni la referencia a la supresión del denominado “despido exprés”, justifican en realidad una regulación como la cuestionada, que configura un despido que va a seguir siendo inmediato y ejecutivo por decisión exclusiva del empresario, sin necesidad de justificación especial y mucho menos de abonar importe alguno, mientras que la percepción de la indemnización podrá estar demorada a conveniencia del empresario, durante meses o años, hasta que termine el proceso judicial y ejercite su opción la empresa en tal sentido. Esta regulación es impropia de una norma de urgencia y no justifica el desplazamiento de la soberanía legislativa por el ejecutivo. Tampoco justifica, a su juicio, la medida de urgencia la referencia a un tiempo especialmente dilatado de tramitación, que da lugar al abono de esos salarios por el Estado como modalidad singular de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no sólo por no guardar relación con necesidades coyunturales, sino porque además es un efecto derivado, más que complementario, de la propia supresión del resarcimiento al trabajador de un perjuicio esencial directamente derivado de su despido, como es la pérdida de los ingresos salariales destinados a su sostenimiento y al de su familia.

b) “Vulneración del art. 24.1 CE en cuanto a la efectividad de la tutela judicial en la protección del trabajador frente al despido injustificado por la transferencia al obligado incumplidor de la opción entre un sistema completo de resarcimiento y otro parcial y en la restricción del acceso a los tribunales por la inexistencia de compensación completa de los daños y perjuicios ocasionados por la duración del proceso judicial.”

Comienza recordando el órgano judicial la doctrina contenida en la STC 20/1994, de 27 de enero, que estableció la relación entre el ejercicio de los derechos por el trabajador y la posibilidad de actuar eficazmente frente al despido, de modo que la reacción frente a la decisión unilateral del empresario de prescindir de los servicios del trabajador es uno de los aspectos básicos en la estructura de los derechos incluidos en el art. 35 CE y, a su vez, se convierte en elemento condicionante para el pleno ejercicio de los demás de la misma naturaleza, como el de huelga o el de sindicación, o incluso el que garantiza la tutela judicial efectiva. En efecto, la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva. El paso mas decisivo de esta construcción doctrinal se origina con la doctrina relativa a la garantía de indemnidad (STC 14/1993, de 18 de enero), en la que se relaciona la posibilidad de ejercitar los derechos laborales con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en la STC 181/2000, de 29 de junio, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de una normativa legal por violación de los arts. 9.3 y 24.1 CE por aplicación de una indemnización tasada en supuestos en que el daño tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo. En el ámbito laboral, aún dentro de un sistema tasado de compensación de daños y perjuicios, en este caso es la configuración irracional del sistema tasado la que excluye la compensación total del daño, limitando en términos contrarios a la seguridad jurídica la plenitud de la potestad jurisdiccional del art. 117 CE, de modo que unos trabajadores pueden ser resarcidos de forma íntegra y otros no, en función de una decisión exclusiva del agente causante del daño, una vez declarada la culpa exclusiva y el antijurídico proceder del mismo. Como ocurría en el caso de la STC 181/2000, de 29 de junio, el Auto afirma que también ahora “se obliga injustificadamente a la víctima del hecho a soportar una parte sustancial de las pérdidas económicas derivadas del daño”, lo que no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

En efecto, señala, según el nuevo sistema de resarcimiento de daños y perjuicios en el despido de los trabajadores, el autor del incumplimiento legal declarado, el empresario autor del despido declarado improcedente, es quien puede optar por transferir a la víctima, aunque aparentemente sea a través de la protección pública en situación de desempleo, una parte sustancial de los perjuicios, los salarios perdidos. Es el trabajador quien, aplicando su previa carrera de seguro, y ello si dispone de las cotizaciones necesarias, aplica una parte de las prestaciones a las que tiene derecho en el momento del despido a subvencionar parcialmente al empresario autor del despido improcedente en cuanto a los salarios perdidos.

De esta forma, el importe de las prestaciones por desempleo, lejos de aumentar con las cotizaciones adicionales que habría de efectuar el empresario por el tiempo de tramitación judicial si la ley reconoce —como hacía antes de la reforma— el salario de tramitación, se ve ahora minorado con el nuevo sistema en la parte correlativa que haya ido percibiendo el trabajador, por lo que cuando el empresario opte por la indemnización tendrá ya sólo el importe restante por percibir hasta agotar la prestación contributiva, si es que no la ha agotado ya antes. Además, si el trabajador no tiene el tiempo suficiente cotizado para acceder a las prestaciones por desempleo, o no tiene cotizado o importe alguno, no existirá siquiera procedimiento alguno de compensación del tiempo de espera hasta la resolución judicial firme. Y si cuenta con la prestación, lo que obtendrá será a cuenta del total de la prestación, extrayéndolo, por así decirlo, de su saldo en la cuenta prestacional pendiente de disfrute, y además, las cantidades que percibirá no cubren siquiera los salarios dejados de percibir, sino que se limitan al 70 por 100 o al 60 por 100 de la base previamente cotizada.

Es cierto, señala el Auto, que el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma no comprende la crítica genérica de la oportunidad para-legislativa del Gobierno en su capacidad para dictar normas con rango de ley por razones de urgencia, pero en este caso no se cubren siquiera los parámetros mínimos de constitucionalidad que aplicara en su día el Tribunal Constitucional en la doctrina invocada y tampoco se cumple el presupuesto legitimador de la exclusión de los salarios de trámite en ciertas relaciones laborales especiales por razones unidas a la especialidad del vínculo laboral. Parafraseando las palabras de la STC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 18, añade el Auto, lo determinante es si cualquier trabajador puede ejercitar eficazmente su derecho a reclamar en vía judicial contra el despido injustificado y si, en su caso, el quantum de la indemnización por los daños sufridos puede ser obtenido en sede procesal, en la integridad de su exacto o real alcance, sin limitaciones o restricciones predeterminadas por el legislador que hagan inoperante el mandato constitucional de efectividad que de la tutela jurisdiccional predica el art. 24.1 CE.

Señala el Magistrado Juez de lo Social que el acceso a los Tribunales de los trabajadores para impugnar el despido queda desprovisto de un elemento esencial, como es la compensación del tiempo de espera, y el trabajador, salvo que pueda esperar el tiempo que trascurra hasta la Sentencia firme, puede estar sin percibir la indemnización principal, cuyo abono el empresario puede demorar en la estrategia procesal que legitima el Real Decreto-ley, a menos que acepte transar a la baja el importe indemnizatorio legalmente indicado, que se ve reducido también en la nueva norma. Ello se produce, además, en un proceso creciente de precarización de muy diversas condiciones laborales y de favorecimiento de la flexibilidad y de las facultades empresariales, cuando resulta más importante la protección contra el despido. Los trabajadores carecen de una protección efectiva si su única protección en caso de despido es una indemnización por antigüedad, que, además, se ha visto reducida en la reforma, de manera que no van a poder hacer uso de su derecho a accionar contra el despido eficazmente justamente los que mas lo necesitan, porque la indemnización final va a ser muy reducida y habrán de conformarse con la que se les ofrezca, si es que reciben alguna oferta.

Así, la indemnización legal de cuarenta y cinco días por año anterior a la reforma, y la posterior de treinta y tres días que fue abriéndose paso como resultado de la negociación entre empresarios y trabajadores, pero cuando había salarios de tramitación, y que ahora se generaliza en la norma, ya sin salarios, se reducirá en la realidad a otra entre los veinte y veinticinco días por año, porque si el trabajador no acepta el empresario sólo tiene que esperar a que tres o cuatro meses después, si es que el Juzgado no tiene retrasos, su propuesta u otra inferior sea finalmente bienvenida. Así, en los términos que utiliza el Real Decreto-ley, aunque en sentido contrario, se posibilitan estrategias procesales y extraprocesales para forzar la renuncia de derechos por los trabajadores. Además, la protección de los derechos de los trabajadores de salario reducido o sin relación laboral reconocida pasa justamente por la posibilidad real de ejercitar acciones contra el despido, que, en su caso, estará protegido por una indemnización muy reducida y sin otra posibilidad que percibir entre tanto el desempleo, al que posiblemente no tengan siquiera derecho, y con ello sufrirán los demás derechos, incluidos los de carácter fundamental y los de protección de la salud y seguridad laboral frente a los accidentes.

c) “Vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) como consecuencia de la diferencia de trato entre trabajadores con derecho a prestaciones por desempleo y los que carecen de él en caso de improcedencia y de opción por la indemnización por el empresario, así como en cuanto a la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia ante el empresario/cliente en lo relativo al resarcimiento del lucro cesante en caso de declararse ilícita la ruptura contractual de unos y de otros y respecto de la protección dispensada al propio empresario en caso de reclamación de éste contra un tercero vinculado por contrato no laboral de prestación de servicios ya que podrá reclamar el lucro cesante derivado de los ingresos perdidos.”

Respecto a esta alegación, el Auto pone de relieve, en primer lugar, que el medio sustitutivo de compensar al trabajador que encuentra el real decreto-ley cuestionado no comprende a todos los trabajadores despedidos, quienes, de este modo, además de perder la eficacia de la tutela judicial, son objeto de una diferencia de trato injustificada en relación con los trabajadores que tienen tal posible protección, aunque sea insuficiente.

Junto a ello, la ruptura por el Real Decreto-ley 3/2012 del principio de derecho que legitima para pedir, tanto la compensación del daño causado como la pérdida del objeto contractual, resarcido mediante la indemnización principal, como los ingresos dejados de percibir o lucro cesante, discrimina al trabajador improcedentemente despedido frente a otros suministradores por título no laboral de servicios al empresario, que podrán reclamar tanto la indemnización principal por ruptura del contrato como los ingresos perdidos o lucro cesante, en aplicación de los arts. 1101 y 1106 del Código civil (CC), así como la exigencia del cumplimiento de lo pactado en caso de obligaciones recíprocas del art. 1124 CC. Finalmente, se remarca también la diferencia generada a estos efectos entre el empresario y los trabajadores. En el caso del empresario, se dice, éste puede dirigir acciones frente a los clientes a los que suministra sus servicios en caso de incumplimiento de la duración pactada, incluyendo el resarcimiento del lucro cesante o importe dejado de percibir durante el tiempo restante de contrato. En cambio, el trabajador ha sido privado, con la sola condición, que por enteramente dependiente de la voluntad de una de las partes sería ilícita —art. 1115 CC—, de que el empresario opte por la indemnización, y, además, por una opción ejercitada por el declarado judicialmente responsable de una ruptura contractual ilícita. Semejante situación sería incomprensible en el orden civil y carece de referencia comparable en las relaciones de derecho privado.

d) “Vulneración del derecho constitucional a la asistencia y prestaciones sociales especialmente en desempleo (art. 41 CE) en relación con el efecto incentivador del desempleo unido a la supresión de los salarios de trámite a opción del empresario y con la reducción de la extensión de la prestación, debida estrictamente a la voluntad del empresario, en relación con el derecho al trabajo del art. 35 CE.”

En relación a este punto, el Auto destaca que el objeto de las prestaciones por desempleo constitucionalmente establecidas es proteger al trabajador en tal situación, pero no compensar la exclusión de uno de los efectos derivados del despido y, en concreto, la obligación empresarial de indemnizar los salarios perdidos tras el despido, obligación por otra parte no excluida por entero, sino sólo si se opta por la indemnización y no por la readmisión. De modo que por decisión del empresario, si prefiere indemnizar, puede recibir una peculiar bonificación a través de la prestación por desempleo que perciba el trabajador, que permite a la empresa excluir la indemnización por salarios dejados de percibir que en caso de readmisión habría de abonar al trabajador.

Esa aplicación de las cantidades del erario público destinadas a protección del trabajador en caso de desempleo, a modo de subvención peculiar que permite al empresario autor de un despido ilícito excusarse del pago de las indemnizaciones complementarias o salarios de tramitación, además, opera como elemento manifiestamente desincentivador de la readmisión y recuperación del puesto de trabajo. La readmisión, que es la manifestación plena del cumplimiento regular de lo pactado, está en la práctica penalizada con el importe de los salarios de tramitación que ha de pagar el empresario, con lo que se ve afectado el derecho al trabajo (art. 35 CE). Es, en realidad, el trabajador quien financia esa menos onerosa opción como el propio coste derivado del proceso laboral a través de sus prestaciones por desempleo, cuya finalidad constitucional según el art. 41 CE no es en absoluto la que aplica el real decreto-ley cuestionado.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2012, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 9 de julio de 2012, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

a) En relación con el primero de los aspectos señalados, el Fiscal General del Estado considera incumplido el juicio de aplicabilidad, en tanto el objeto del proceso a quo es un despido de 11 de enero de 2012, que, por tanto, tuvo lugar un mes antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 —12 de febrero de 2012—. Frente a las consideraciones realizadas por el Magistrado Juez a este respecto, el Fiscal indica que, si bien la decisión sobre la aplicación o no de una determinada norma para la resolución del proceso se halla en gran medida supeditada a la decisión de aquél que debe resolver la litis, tal margen de decisión no puede llegar hasta el extremo de condicionar la oportunidad del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre aspectos que integran claramente una materia de orden público cual es la de la entrada en vigor de las normas jurídicas. En tal sentido, aduce que, por más que el órgano promotor alegue la falta de previsión en el Real Decreto-ley de norma alguna de Derecho transitorio que se refiera a los actos extintivos anteriores a su entrada en vigor, no puede ocultarse el carácter imperativo del título preliminar del Código civil, cuando su art. 2.1 señala que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación, salvo que se dispusiere en ellas otra cosa, y cuando su art. 2.3 sanciona la carencia de efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. En consecuencia, concluye el Fiscal, habiendo quedado extinguida la relación laboral el 11 de enero de 2012 (fecha de la carta de despido), el nuevo art. 56.2 LET no sería aplicable para resolver las pretensiones deducidas en la demanda, debiendo éstas ventilarse conforme a lo dispuesto en la normativa vigente hasta el 11 de febrero de 2012.

Asimismo, aun admitiendo a los solos efectos dialécticos la oportunidad de aplicar la nueva normativa, el Fiscal también destaca la contradicción en la que incurre el planteamiento del Auto, ya que en los antecedentes de éste se citan como preceptos cuestionados los arts. 56.2 LET y los arts. 110.1 y 111 b) LJS, para después, en un apartado posterior del Auto, reducir la duda de constitucionalidad a los arts. 56.2 LET y párrafo 1 del art. 110.1 LJS, por ser éstos los que prevén que, en caso de declaración de improcedencia del despido, corresponde al empresario la opción entre readmisión e indemnización, y en este último caso, sin abono de salarios de tramitación. En definitiva, apunta el Fiscal, se reconoce la inaplicabilidad del art. 111 b), dado que éste regula determinados efectos derivados de la interposición de recurso y, por tanto, la afectación de lo que en su caso hubieren de resolver otras instancias de la Jurisdicción, pero no el Juzgado de lo Social que plantea la presente cuestión.

b) Por lo que se refiere al segundo aspecto comentado, el Fiscal empieza recordando que el sistema constitucional español se decanta por un control concreto, proscribiendo consultas al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de una norma sin clara conexión con un proceso determinado, no pudiendo articularse la cuestión de inconstitucionalidad como una impugnación indirecta y abstracta de la ley. En alguna medida, entiende el Fiscal, esto es lo que parece formularse en el presente caso, pues se viene a cuestionar el régimen general del despido, en tanto no sólo se confrontan los arts. 56.2 LET y 110 LJS con los arts. 14 y 24.1 CE —que son los que se ciñen al objeto de la cuestión de inconstitucionalidad—, sino que además se cuestiona el rango normativo de la disposición que da nueva redacción a los referidos preceptos (art. 86.1 CE) y se hace un excurso general sobre las consecuencias últimas en materia de prestaciones de Seguridad Social y sobre la hipotética afectación de principios generales como el del derecho al trabajo (arts. 41 y 35.1 CE). Para ello, dice el Fiscal, no se ahorra un extenso juicio crítico de carácter dogmático al propósito general de la reforma, que en ocasiones se llega incluso a alejar de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter cuasi político. Todo ello hace que, a juicio del Fiscal, la cita de los arts. 41 y 35.1 CE no pueda entenderse sino como mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, que parece ser, el de la objeción a que una decisión empresarial pueda condicionar el reconocimiento o no de los salarios de tramitación, cuestión ésta que el Fiscal entiende resuelta en anteriores pronunciamientos.

Ya en relación con la alegada oposición de las normas cuestionadas al art. 86.1 CE, el Fiscal reproduce un extracto del fundamento jurídico 6 del ATC 180/2011, de 13 de diciembre, en el que se afirma que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la apreciación de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario, no siendo posible un control por parte de este Tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria. Tras recordar, con apoyo en este mismo Auto, la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de que el examen de la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” se lleve a cabo mediante la valoración conjunta de todos los factores que determinaron al Gobierno a dictar el decreto-ley, el Fiscal afirma que, en el caso enjuiciado, tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” y que, asimismo, resulta acreditada la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guardan una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar. Como fundamento de esta afirmación, el Fiscal reproduce distintos fragmentos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, en los que el Gobierno justifica la adopción de las medidas extraordinarias en atención a la crisis económica que atraviesa España, cuya gravedad no tiene precedentes y que ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español, habiéndose destruido más empleo y más rápidamente que en las principales economías europeas, por lo que la reforma laboral que recoge el Real Decreto-ley está dirigida a proporcionar un horizonte de seguridad jurídica para conseguir recuperar el empleo. Por ello, concluye el Fiscal, en relación con la nueva redacción dada a los arts. 56.2 LET y 110.1 LJS se cumplen las exigencias que derivan del art. 86.1 CE, sin perjuicio de la opinión política que puedan merecer las consideraciones del Gobierno.

Asimismo, el Fiscal también rechaza la supuesta oposición de los preceptos cuestionados al art. 14 CE por la pretendida desigualdad de trato entre trabajadores en función de que el despido se declare improcedente y el empresario opte por la indemnización —sin derecho a salarios de tramitación— o se declare nulo o improcedente y el empresario opte por la readmisión —con derecho a los salarios de tramitación—. A este respecto aduce que la cuestión ya fue resuelta por las SSTC 122/2008, de 20 de octubre, y 85/2009, de 18 de febrero, en las que se afirmó que las situaciones comparadas no son homogéneas, pues mientras en el primero de los supuestos la relación laboral ha quedado definitivamente extinguida desde la fecha del despido, en el otro se mantiene en vigor la relación laboral desde la fecha del despido hasta la readmisión, sin solución de continuidad.

En cuanto a la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, también el Fiscal descarta la alegación, con apoyo en la STC 84/2008, de 21 de julio, dictada en un supuesto prácticamente idéntico al actual, y que confirma que el hecho de que se deje la opción de la readmisión o extinción al empresario —y con ello, se puedan o no generar salarios de tramitación— no supone quiebra alguna del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, por lo que se refiere a los arts. 41 y 35.1 CE, el Fiscal reitera lo ya dicho en el sentido de considerar que su cita sólo puede entenderse como una mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, volviendo a recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la adecuación de la regulación legal cuestionada. En todo caso, afirma que las consecuencias a efectos prestacionales de un período en el que no se cotiza a la Seguridad Social por unas determinadas contingencias y se consume parte de la prestación por desempleo no son más que derivaciones naturales de la extinción del contrato de trabajo. Alega asimismo que el texto del art. 41 CE no autoriza a deducir qué situaciones han de considerarse suficientemente cubiertas, correspondiendo al legislador en exclusiva valorar el contexto general en que las contingencias se producen, y en relación con las circunstancias económicas, ordenar las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 18.8, 23.1 y 23.2 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, mediante los que se modifican el art. 56.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y los arts. 110.1 y 111 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS). Como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la duda de constitucionalidad del órgano promotor se centra en el nuevo régimen de salarios de tramitación establecido por el citado real decreto-ley, y en particular, en la supresión de su abono, con carácter general, en los supuestos de declaración de improcedencia del despido en que el empresario opta por el pago de la indemnización prevista en el art. 56.1 LET. Con apoyo en los argumentos ya expuestos en los antecedentes de hecho, el órgano promotor considera, en síntesis, que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE por falta de motivación y fundamentación de la urgencia y necesidad de esta nueva regulación mediante real decreto-ley, y, asimismo, entiende que el nuevo régimen de salarios de tramitación resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al derecho a la igualdad (art. 14 CE), y al derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, en relación con el derecho al trabajo (arts. 41 y 35.1 CE).

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad tanto por apreciar el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción como por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada. Respecto al análisis de estos aspectos en la cuestión aquí planteada, con carácter inicial debemos advertir que, con posterioridad a su interposición, la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento —arts. 56.2 LET y 110.1 y 111 b) LJS— ha sido sustituida por la establecida, respectivamente, en los arts. 18.8 y 23.1 y 23.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta circunstancia, sin embargo, no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada. En tal sentido, es importante destacar que el nuevo tenor dado por la Ley 3/2012 a los preceptos indicados es idéntico al ya ofrecido en el Real Decreto-ley 3/2012, al margen de que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (STC 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; o STC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2). Pues bien, precisamente, una de las controversias a dilucidar en este procedimiento es la de determinar si, en realidad, la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los arts. 56.2 LET y 110.1 y 111 b) LJS resulta aplicable y determinante en el litigio, y no ya por efectos de la posterior aprobación de la Ley 3/2012, sino por constituir un aspecto discutido desde el momento previo en que se elevó la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En efecto, por lo que se refiere a los defectos procesales aducidos, el Fiscal alega, en concreto, que la cuestión de inconstitucionalidad planteada no cumple los requerimientos de los denominados juicios de aplicabilidad y relevancia, por considerar que las normas cuestionadas no resultan aplicables al proceso a quo, ya sea por razones objetivas —en concreto, en relación con el art. 111 b) LJS—, o ya sea por razones temporales —por haberse producido el despido antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012—.

Con relación a esta alegación debemos recordar que, de acuerdo con el art. 35 LOTC, requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad es que la norma legal cuestionada sea “aplicable al caso” y “de cuya validez dependa el fallo”, debiendo el órgano judicial que plantea la cuestión “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. Además, en atención a estas exigencias, es doctrina reiterada de este Tribunal que la cuestión de inconstitucionalidad “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2; o STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2). Pues bien, en virtud de estos presupuestos, hemos de coincidir con la conclusión alcanzada por el Fiscal General del Estado respecto al defectuoso cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia en el presente supuesto.

a) Por lo que se refiere al primero de los reproches dirigidos, ciertamente no puede considerarse aplicable al caso el art. 23.2 del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se modifica el art. 111 b) LJS. El contenido de este precepto está dedicado a regular el régimen a aplicar cuando las partes interponen recurso frente a la Sentencia que declara la improcedencia del despido. En cambio, en el proceso a quo que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad nos encontramos en una fase previa —la de instancia—, en la que el órgano judicial deberá proceder a la calificación del despido y a la determinación de sus efectos, con independencia de la regulación que haya de aplicarse en un eventual y posterior recurso que las partes interpongan y que habrá de resolverse en sede de suplicación por el Tribunal Superior de Justicia.

Es verdad que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, “es el órgano judicial … quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce, en principio, un ‘control meramente externo’… que se concreta en que ‘no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables’”; no obstante, tal es el proceder a seguir “a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado”, por cuanto “existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica” (STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 2; o STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2). Esta última situación es la que concurre en el caso, pues resulta evidente, por lo ya explicado, que el tenor del art. 111 b) LJS no resulta aplicable —ni, por tanto, determinante— en el litigio a quo. De hecho, como el Fiscal pone de relieve, esta falta de aplicabilidad del precepto parece reconocerse implícitamente por el propio Magistrado Juez, pues, si bien el Auto de planteamiento de la cuestión cita formalmente este artículo entre los “preceptos legales cuestionados” (apartado III), con posterioridad, sin embargo, no reproduce su tenor literal, a diferencia de lo que sí hace con la nueva redacción de los arts. 56.2 LET y 110.1 LJS, que sí se refieren a los efectos del despido en la resolución de instancia y que, según indica el propio órgano judicial, son los que finalmente determinan el régimen relativo a los salarios de tramitación y la transferencia al empresario de la opción de abonarlos o no, lo que constituye el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad presentada.

Respecto a esta última afirmación no puede, con todo, dejar de comentarse que, en realidad, en relación a los despidos improcedentes, el art. 56.2 LET sólo establece las consecuencias derivadas de la opción por la readmisión —con reconocimiento de salarios de tramitación—, y que es el art. 56.1 LET —no mencionado directamente en el Auto entre los preceptos cuestionados— el que regula el régimen de opción y la cuantía correspondiente a la indemnización, sin mención a los salarios de tramitación. De todos modos, lo cierto es que esta observación se relativiza si se atiende a que el otro precepto cuestionado —el art. 110.1 LJS— sí expresa las mencionadas consecuencias del despido improcedente en cualquiera de las opciones —readmisión o indemnización—, remitiéndose a tales efectos tanto al art. 56.2 LET como al art. 56.1 LET.

b) Aun cuando el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se centre en lo dispuesto al respecto por los arts. 56 LET y 110.1 LJS —en su nueva redacción tras el Real Decreto-ley 3/2012—, debemos examinar el segundo de los reproches formulados por el Fiscal General del Estado en relación con la falta de superación del juicio de aplicabilidad, por razón, en este caso, de haberse producido el despido antes de la entrada en vigor del citado real decreto-ley, aspecto éste que ya fue puesto de relieve por el Fiscal en el trámite de audiencia ex art. 35.2 LOTC. Tal denuncia es asimismo objeto de consideración en el Auto de planteamiento de la cuestión, en el que el Magistrado Juez destaca que la aplicabilidad de la norma cuestionada por razones temporales es materia de legalidad ordinaria, atribuida a los órganos jurisdiccionales en el juicio de aplicabilidad de las normas, según consolidada jurisprudencia constitucional, y sin que de ella quepa concluir, sin más, la falta de relevancia constitucional de la cuestión. Antes al contrario, dice el órgano promotor, la norma cuestionada dispone la entrada en vigor sin condicionante alguno y sin excluir expresamente de su ámbito de aplicación los actos extintivos o despidos anteriores a su vigencia, razón por la que estos aspectos inter-temporales estén siendo controvertidos en los tribunales laborales, habiendo mediado pronunciamientos de signo diverso. Por ello, concluye el Auto, “no puede excluirse a priori la relevancia de la norma cuestionada sobre el supuesto de hecho por tales razones de derecho transitorio”.

Es verdad que el Real Decreto-ley 3/2012 no incluye una disposición transitoria específica en materia de salarios de tramitación, guardando total silencio respecto al régimen a aplicar en supuestos, como el presente, en que el despido se hace efectivo antes de la reforma, pero la Sentencia se dicta con posterioridad a haber entrado en vigor: recordemos que el despido aquí enjuiciado es de fecha 10 de enero de 2012 y que, habiéndose presentado ya la demanda y durante la tramitación del proceso, se produjo la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 con fecha 12 de febrero de 2012. Asiste también la razón al órgano judicial promotor cuando afirma que nos encontramos ante una duda de legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales. En tal sentido, hemos afirmado que “la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE”, de modo que, según nuestra jurisprudencia, “el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente” (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6; y apuntando algunas otras circunstancias concretas, SSTC 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4; 233/1991, de 10 de diciembre, FJ 4; 126/1994, de 25 de abril, FJ 5).

Ahora bien, sin necesidad de entrar en consideraciones de índole material como las citadas —incluidas las apuntadas por el Fiscal General del Estado en torno a los efectos del art. 2 del Código civil (CC)—, en la presente cuestión de inconstitucionalidad debemos reparar en una objeción previa, derivada de la falta de determinación concluyente en el Auto de la norma seleccionada como aplicable al caso. A este respecto, y dentro del análisis relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia que ahora nos ocupa, no podemos ignorar el criterio seguido en recientes pronunciamientos constitucionales, en que, ante situaciones análogas de previa denuncia del carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso a quo, hemos exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma.

En este sentido nos hemos pronunciado en la STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 3, relativa a la cuestión de inconstitucionalidad presentada respecto al art. 138.6 de la Ley de procedimiento laboral, en el seno de un recurso de suplicación, cuando se trataba de una materia en que, según disposición legal, y conforme había alegado la parte recurrida, las Sentencias de instancia no admiten recurso. Conforme a la fundamentación de esta Sentencia, “en relación con las cuestiones previas de legalidad procesal, si bien no puede pretenderse que las mismas sean resueltas en el Auto de planteamiento de la cuestión por el órgano judicial proponente —pues esta resolución habrá de recaer en el curso del proceso y en el momento procesal oportuno—, no por ello puede quedar desatendida la necesidad de garantizar que el proceso a quo no tenga otra resolución para el propio órgano judicial que la que derive del juicio de constitucionalidad, ni el consiguiente control al respecto por parte de este Tribunal. Por ello, resulta necesario que en el Auto de planteamiento se incluya un pronunciamiento específico en este sentido, …. En el presente caso la Sala proponente no efectúa consideración alguna que permita a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia desde la perspectiva que se acaba de mencionar, en orden a garantizar que la resolución del proceso judicial dependa realmente de la validez de la norma cuestionada… Puede pensarse, sin duda, que al plantear la cuestión la Sala está de hecho rechazando, implícitamente, las objeciones procesales de la parte recurrida; pero no es a través de justificaciones implícitas como este Tribunal puede controlar la razonabilidad, suficiencia y coherencia del juicio de relevancia, en orden a garantizar que la cuestión de inconstitucionalidad no se utilice para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para el proceso a quo, con la consiguiente perturbación inútil del litigio y, desde la perspectiva del proceso constitucional, con un uso del mismo no acomodado a su naturaleza”. En definitiva, en este caso, fue “la inexistencia de un razonamiento de la Sala” respecto a la viabilidad de la suplicación la que llevó al Tribunal a concluir que estábamos “ante una terminante insuficiencia del juicio de relevancia”.

La misma doctrina se aplica en el ATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5, en un litigio en que la primera pretensión planteada por los actores era la de determinar si las normas cuestionadas eran o no aplicables a un determinado colectivo, habiendo decidido expresamente el órgano judicial elevar la cuestión de inconstitucionalidad antes de resolver sobre este punto. Pues bien, también en este caso se destacó que “se hacía necesario que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hubiera incluido un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, resultara fundado, en orden a garantizar que, una vez valorados otros parámetros legales —en este caso, el relativo a la aplicabilidad de los preceptos al colectivo afectado—, la resolución del proceso dependía realmente de la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Esta exigencia, sin embargo, no se ha cumplido por el Tribunal que promueve la cuestión. … En definitiva, la falta de razonamiento del órgano judicial sobre la aplicación de las normas cuestionadas al colectivo objeto del conflicto implica un deficiente cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y de relevancia exigidos en el art. 35 LOTC, pues sólo en caso de considerarse aplicables, su constitucionalidad o no resultaría relevante para la decisión del pleito”.

El paralelismo en este aspecto entre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional comentados y la cuestión de inconstitucionalidad aquí examinada resulta evidente, pues también ahora, siendo controvertida la aplicación al caso de las normas cuestionadas —en este caso, por razones temporales—, y teniendo además el órgano judicial conocimiento de esta dificultad por haber sido puesta de relieve en las alegaciones del Fiscal, el Magistrado Juez rehúye emitir su propio juicio sobre el tema. Por el contrario, tras señalar en un inicio el hecho de que la norma cuestionada ha dispuesto su entrada en vigor sin exclusión expresa de los despidos anteriores, seguidamente destaca la controversia que este aspecto ha generado en los Tribunales, para finalmente limitarse a señalar que “no puede excluirse a priori” la relevancia de los preceptos cuestionados en el supuesto enjuiciado por tales razones de derecho transitorio. Debemos tener presente que la mera manifestación de una duda no cumple el juicio de aplicabilidad y relevancia y, en este caso, tras exponer los términos del debate, el órgano judicial no llega a concretar su criterio sobre si la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 en materia de despido es aplicable o no al proceso en curso. De este modo, el órgano promotor pospone la resolución de este aspecto controvertido a un momento posterior al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y así, aun en la hipótesis de que decida descartar la existencia de despido procedente o nulo y se decante por declarar su improcedencia —aspecto éste, el de la calificación del despido, sobre el que tampoco nada argumenta—, se abre la posibilidad de que finalmente llegue a considerar que la nueva regulación del Real Decreto-ley 3/2012 no es aplicable al litigio y que, en consecuencia, nos encontremos con el resultado de que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional habría resultado innecesario o indiferente para la decisión del proceso.

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de concluir que, en este caso, no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de entrar en el fondo, determina la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil doce.

AUTO 207/2012, de 7 de noviembre de 2012

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2012:207A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4371-2012, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 208/2012, de 8 de noviembre de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:208A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5437-2011, promovido en pleito mercantil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 209/2012, de 8 de noviembre de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:209A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 862-2012, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 210/2012, de 12 de noviembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:210A

Excms. Srs. don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 7791-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona en relación con el artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante oficio registrado en este Tribunal el día 2 de noviembre de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona remitió oficio al que se acompañaba testimonio del procedimiento abreviado núm. 596-2008, del que forma parte el Auto de 22 de octubre de 2010 mediante el que se plantea ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el seno del mencionado procedimiento abreviado núm. 596-2008, que tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo presentado por una entidad mercantil contra la resolución dictada por la Consejería de Economía y Finanzas de la Generalitat de Cataluña de 15 de mayo de 2008, que en alzada confirmó parcialmente la resolución de la Agencia catalana del consumo de 20 de noviembre de 2006, resultando la imposición de una sanción de cuatro mil euros a la entidad recurrente como responsable de una infracción grave prevista en los arts. 6 f) y 29 e) de la citada Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor.

Concluso el procedimiento, el Juez de lo Contencioso-Administrativo dictó providencia el 13 de septiembre de 2010 por la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, daba traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que el término común de diez días pudieran formular alegaciones en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, por posible vulneración de los principios de legalidad y taxatividad que resultan del art. 25.1 CE. Evacuando el traslado conferido, el Ministerio Fiscal y la parte recurrente se manifestaron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la Administración autonómica demandada se mostró disconforme.

3. Por Auto de 22 de octubre de 2010, el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona planteó la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el indicado art. 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en consideración a la incompatibilidad con el art. 25.1 CE de aquellas disposiciones legislativas que difieren a la fase aplicativa de la norma la concreción del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones, tal y como acontece en el presente caso.

4. Mediante providencia de 15 de febrero de 2011, a propuesta de la Sección Tercera de este Tribunal, el Pleno acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, lo que se produjo, respecto del primero, en el del día 26 de febrero de 2011.

5. El Abogado del Estado presentó un escrito el 28 de febrero de 2011 en el que manifestaba que, siguiendo instrucciones superiores, se personaba en el proceso pero no formulaba alegaciones.

6. Con fecha 2 de marzo de 2011, tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Senado poniendo en conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se acuerda dar por personada a esta última en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó el 9 de marzo de 2011 su escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el precepto cuestionado presenta una identidad sustancial con el art. 35 de la Ley estatal 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Señala que la norma catalana, al igual que otras trece regulaciones autonómicas —identificadas en el escrito de referencia— sigue el tenor de esta ley estatal. A su juicio, esto es lógica consecuencia de la jurisprudencia constitucional sentada, que impide que la normativa sancionadora autonómica introduzca elementos que signifiquen divergencias irrazonables o desproporcionadas respecto de aquel esquema sancionador estatal. Dicha secuencia se mantiene en la normativa estatal actualmente vigente, en concreto el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprobatorio del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, cuyo art. 50 incurriría en la misma pauta de remitir la calificación de la infracción al posterior momento aplicativo.

El Letrado autonómico admite que si bien puede ser conveniente que el legislador establezca un mayor nivel de concreción, la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía material del art. 25.1 CE conduce a afirmar que la norma controvertida es conforme a la Constitución Española, al incluir los criterios de calificación de las infracciones que son suficientes para que los ciudadanos puedan predeterminar las consecuencias sancionadoras de sus conductas. Esto debería dar lugar al decaimiento de la cuestión, teniendo en cuenta, por lo demás, que la actual legislación autonómica en vigor (art. 333 de la Ley 22/2010, de 20 julio, del código de consumo de Cataluña) sí regula con rango legal tanto la clasificación como la graduación de las sanciones. En todo caso, concluye, el precepto cuestionado no contiene una “remisión en blanco” que suponga dejación de las funciones que corresponden al legislador, sino que en el precepto se establecen los criterios que deberán tenerse presentes a los efectos de graduación.

8. La representación procesal del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones el 10 de marzo de 2011, mediante escrito en que, tras poner de relieve que la Ley 3/1993 fue derogada por la Ley 22/2010, de 20 julio, del código de consumo de Cataluña, expone que lo que el precepto cuestionado permite es introducir modulaciones o graduaciones a las infracciones legalmente establecidas, en función de los parámetros que la propia ley tipifica. Se trata de una técnica, añade, habitual en leyes de diverso contenido, particularmente en materia de consumo, ámbito en el que concurren muchos elementos que deben ser evaluados por la Administración en el momento de la calificación de la infracción, algo que la propia ley no puede hacer en detalle.

9. El día 11 de marzo de 2011 se recibió escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara decidiendo dar por personada a dicha Cámara en el procedimiento y ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. El Fiscal General del Estado, en escrito presentado el 22 de marzo de 2011, solicitó de este Tribunal la desestimación de la cuestión por considerar posible el acomodo constitucional del precepto cuestionado por vía interpretativa, en la medida en que el órgano judicial degradase la infracción a leve, en cuyo caso podría concluirse que resultaba previsible para el infractor, cuando menos, la imposición de una sanción leve. Se trata de una solución que encuentra sustento, añade, en la propia jurisprudencia constitucional (con cita de las SSTC 100/2003, de 2 de junio; 210/2005, de 18 de julio; 98/2006, de 27 de marzo; 187/2006, de 19 de junio; y 252/2006, de 25 de julio).

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha de considerarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la reciente STC 166/2012, de 1 de octubre, en la que se declara inconstitucional y nulo el art. 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, en el inciso que establece que las infracciones a dicha Ley “se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia”, por vulneración del art. 25.1 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Se sigue de ello que el precepto cuestionado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 306/2007, de 19 de junio, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7791-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.

AUTO 211/2012, de 13 de noviembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:211A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 8557-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 2.1 b) y c) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 28 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala núm. 280/2005, de 21 de octubre, por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3, ambos de la Constitución, y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (núm. 713-2001) interpuesto por la entidad mercantil Unión Fenosa Generación, S.A., contra el Decreto 169/2001, de 24 de julio, para la aplicación de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, ante la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en el que, una vez conclusas las actuaciones, por providencia con fecha de 5 de septiembre de 2005 la Sala acordó, de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, de Castilla-La Mancha, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por si fueran incompatibles con los arts. 6.3 LOFCA, y 133.2 y 157.3, de la Constitución Española. Tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal interesaron el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso al mismo.

3. Mediante Auto de la referida Sala núm. 280/2005, de 21 de octubre, se promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad al considerar que la Ley 11/2000, de las Cortes de Castilla-La Mancha, establece dos impuestos (sobre la producción termonuclear de energía eléctrica y sobre el almacenamiento de residuos radiactivos) que, aunque se definen formalmente como tributos que pretenden gravar la contaminación y los riesgos que sobre el medio ambiente ocasiona la realización de las actividades sometidas a gravamen, sin embargo, no es posible apreciar que realmente estén gravando la actividad contaminante, pues desconocen el impacto ambiental en que incurren los sujetos llamados a soportarlo o, lo que es lo mismo, la medida concreta en la que cada uno afecta al medio ambiente, para terminar gravando la misma materia imponible que el impuesto municipal sobre actividades económicas, incurriendo con ello en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA, con vulneración de lo establecido en los arts. 133.2 y 157.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de junio de 2006, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes y a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como oír a las partes sobre la posible acumulación de esta cuestión con las registradas con los núms. 8556-2005 y 1041-2006 planteadas por el mismo órgano judicial, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 146, de 20 de junio).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2006, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 27 de junio siguiente se recibió otra comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados conforme a la cual se ponía en conocimiento de este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha presentó un escrito en este Tribunal el día 28 de junio de 2006, suplicando se le tuviera por personado en el procedimiento y se dictase Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad, pues tanto el gravamen sobre las actividades empresariales de producción termonuclear de electricidad como sobre las actividades de almacenamiento de residuos radiactivos, se configuran como verdaderos impuestos medioambientales que gravan la actividad contaminante.

Mediante otrosí, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, manifestó su conformidad a la acumulación de los procedimientos núms. 8556-2005, 8557-2005 y 1041-2006, habida cuenta que la identidad de su objeto justifica la unidad de tramitación y decisión.

7. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2006, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, en la medida que los tributos autonómicos se dirigen a estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, sometiendo a gravamen la actividad contaminante para internalizar los costes derivados de actuaciones distorsionadoras del medio ambiente. A renglón seguido, y por otrosí, manifestó no oponerse a la acumulación de la presente cuestión con las registradas con los núms. 8556-2005 y 1041-2006.

8. El Abogado del Estado presentó un escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2006 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se declarasen inconstitucionales las letras b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, y, por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC), también la de los arts. 2.2, 2.3, 5.1 b), 5.1 c), 6 b), 6 c) y 7.4 de la misma ley, al considerar que los impuestos regionales sobre la “producción de energía termonuclear” y el “almacenamiento de residuos radiactivos”, pese a señalar que gravan directamente la contaminación y los riesgos sobre el medio ambiente, realmente no gravan ni la contaminación ni los riesgos medioambientales sino el simple ejercicio en territorio regional de ciertas actividades empresariales de producción de electricidad y de almacenamiento de residuos radiactivos.

Por medio de otrosí solicitó, al amparo de lo previsto en el art. 83 LOTC, la acumulación de la presente cuestión con las que llevan los núms. 8556-2005 y 1041-2006.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el día 29 de junio de 2006 en el que solicitaba la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y la anulación del art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, de la Comunidad de Castilla-La Mancha, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, al establecerse dos hechos imponibles que coinciden plenamente con los que son objeto del impuesto sobre actividades económicas y que, por tanto, infringen lo establecido en el art. 6.3 LOFCA y, en su consecuencia, lo previsto en los arts. 133.2 y 157 CE. Igualmente, manifestó no oponerse, dada la plena coincidencia de objeto con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8556-2005, a la acumulación de ambos procesos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3, ambos CE, y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

En la STC 196/2012, de 31 de octubre, se ha estimado otra cuestión de inconstitucionalidad promovida por el citado órgano judicial con relación a la misma norma legal, declarándose la inconstitucionalidad y nulidad tanto de las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 2, como, por conexión con el anterior apartado, la de los apartados 2 y 3 del art. 2, las letras b) y c) del apartado 1 del art. 5, las letras b) y c) del art. 6, y el apartado 4 del art. 7, todos ellos de la misma Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, por incurrir en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA (en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009).

Puesto que el precepto cuestionado ha sido ya expulsado definitivamente del ordenamiento con la anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad, la cual tiene el valor de cosa juzgada y efectos *erga omnes* a partir del día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 164.1 de la Constitución Española y 38.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la medida que con su anulación ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, debemos apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8557-2005, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil doce.

AUTO 212/2012, de 13 de noviembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:212A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

Declara la falta de competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la impugnación de la resolución de la Comisión central de asistencia gratuita de 13 de abril 2012 dictada con ocasión del recurso de amparo 1029-2012, promovido por don Fernando Tizón Pérez en causa penal.

Competencias del Tribunal Constitucional: declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional. Justicia gratuita: impugnación de la denegación de justicia gratuita; jurisdicción constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de febrero de 2012 don Fernando Tizón Pérez manifestó su intención de interponer recurso de amparo así como haber presentado solicitud de asistencia jurídica gratuita ante el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio al efecto de formalizar dicho recurso. Igualmente, solicitó la suspensión de los plazos que pudieran precluir, de acuerdo con lo previsto en el art. 16 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita.

2. Comunicado por la Secretaría de la Sala Primera de este Tribunal al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el número asignado al recurso de amparo, dicha corporación, a través de oficio recibido en este Tribunal el 4 de abril de 2012, informó que había dado traslado del expediente a la Comisión de asistencia jurídica gratuita, sin designación provisional de Abogado de oficio, a tenor del art. 15, párrafo segundo, de la Ley 1/1996, por entender que existía un manifiesto abuso de derecho por parte del actor.

3. La Comisión central de asistencia jurídica gratuita dictó resolución con fecha 13 de abril de 2012 denegando al actor el derecho de asistencia jurídica gratuita por manifiesto abuso y ejercicio antisocial del derecho a la misma. Recibida comunicación de dicho acuerdo, mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 23 de abril de 2012 se acordó conceder un plazo de diez días al recurrente para que pudiera comparecer en forma ante este Tribunal con Abogado y Procurador a su cargo, y formular la demanda de amparo con los requisitos establecidos en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con apercibimiento de inadmisión del recurso.

4. El demandante de amparo impugnó la resolución denegatoria del beneficio de asistencia jurídica gratuita, poniéndolo en conocimiento de este Tribunal a través de escrito presentado el 9 de mayo de 2012. Por su parte, la Comisión central de asistencia jurídica gratuita dio traslado de la impugnación y del expediente al Decanato de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Madrid para su resolución.

5. Turnada dicha impugnación al Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid, éste, acordó por providencia de 28 de mayo de 2012 registrar el asunto y remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid a los efectos que procedieran, al referirse las diligencias al juicio de faltas núm. 1226-2010, del que conoció el mismo. El Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, en providencia de 9 de julio de 2012, resolvió remitir las diligencias al Tribunal Constitucional a los efectos que procedieran.

6. Mediante diligencia de ordenación de 27 de julio de 2012, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera tuvo por recibidos el escrito del recurrente y la comunicación de la Comisión de asistencia jurídica gratuita. Asimismo, acordó unir a los autos las actuaciones del Juzgado de Instrucción núm. 39, remitidas por el Juzgado de Instrucción núm. 26, y conceder un plazo de tres días al recurrente y al Abogado del Estado para que se pronunciaran sobre la competencia de este Tribunal en orden a conocer de la impugnación a la que se refiere el art. 20 de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 1 de agosto de 2012, solicitó que se dictara Auto declarando la incompetencia del Tribunal Constitucional para resolver la impugnación promovida por el recurrente contra la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita y que se devolvieran al Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid las actuaciones del procedimiento impugnatorio de la citada resolución.

Explica el Abogado del Estado que el recurrente solicitó la asistencia jurídica gratuita en el escrito de interposición del recurso de amparo, por lo que su pretendida insuficiencia económica no puede considerarse sobrevenida después de dicha interposición, y, en este sentido, recuerda que la insuficiencia económica sobrevenida “con posterioridad a la interposición del recurso de amparo” es el único supuesto en el que correspondería al Tribunal Constitucional resolver la impugnación del acto denegatorio de asistencia jurídica gratuita (AATC 138/1997 de 7 de mayo, FJ 3; 204/1997 de 4 de junio, FJ 3; y 120/2011 de 19 de septiembre, FFJJ 2 y 3). Por tanto, de conformidad con los arts. 9 y 10 del acuerdo plenario de 18 de junio de 1996, en relación con el art. 4.1 LOTC, procede que el Tribunal declare su incompetencia para resolver la impugnación.

8. El recurrente no presentó escrito de alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, el actor presentó un escrito ante este Tribunal en el que manifestaba su intención de interponer recurso de amparo contra la resolución judicial que desestimó su impugnación contra acuerdo de la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Madrid, solicitando que se le designaran Abogado y Procurador del turno de oficio.

Solicitada por este Tribunal al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 de la disposición adicional primera del acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, la referida corporación dio traslado del expediente a la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, sin designación provisional de Abogado de oficio, dictando esta última resolución con fecha 13 de abril de 2012, por la que denegó al actor el derecho de asistencia jurídica gratuita por manifiesto abuso y ejercicio antisocial del derecho a la misma. Dicha resolución fue impugnada por el señor Tizón Pérez a través de la vía prevista en el art. 20 de la Ley 1/1996, mas el Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid, al que por turno de reparto había correspondido conocer de la misma, remitió las diligencias al Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, por corresponder a un juicio de faltas enjuiciado ante el mismo, y, a su vez, este último Juzgado envió a este Tribunal las actuaciones del expediente de impugnación a los efectos procedentes.

2. Este Tribunal ha resuelto supuestos análogos al que nos ocupa en los AATC 120/2011, de 19 de septiembre, 54/2012, de 26 de marzo, 80/2012, de 7 de mayo, y 112/2012, de 31 de mayo, en los que ha recordado que el Tribunal Constitucional será competente para resolver este tipo de impugnaciones solamente cuando la insuficiencia económica del solicitante se ocasiona después de haber interpuesto el recurso de amparo.

En este sentido, debe recordarse que el art.1 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, establece que el derecho a la asistencia jurídica gratuita, “en los casos contemplados en los arts. 2 a 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, y con el contenido previsto en el art. 6, se ejercitará ante este Tribunal de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con lo establecido en aquella Ley y en el presente acuerdo”. El art. 20 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, cuando regula la competencia para conocer de las impugnaciones contra las resoluciones que reconozcan o denieguen el derecho a la asistencia jurídica gratuita, distingue entre los casos en los que se haya iniciado el procedimiento para cuya tramitación se solicitó este beneficio y aquellos otros en los que este procedimiento todavía no haya comenzado. En el primer caso, esto es, cuando se solicita el beneficio de justicia gratuita una vez iniciado el procedimiento, la competencia para resolver estas impugnaciones corresponde al Juzgado o Tribunal que esté conociendo del procedimiento. En el segundo supuesto, es decir, cuando todavía no se haya iniciado el procedimiento para cuya tramitación se solicitó este beneficio, la competencia para la resolución de estas impugnaciones le corresponde al Juez de primera instancia que por turno de reparto corresponda.

Pues bien, como se señalaba en el ATC 120/2011, de 19 de septiembre, FJ 2, “[e]l acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, cuando regula la concesión de este beneficio para la tramitación de los recursos de amparo previstos en los arts. 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, diferencia, por una parte, entre los supuestos de insuficiencia económica originaria (sección 1 del capítulo III) y aquellos en los que la insuficiencia económica es sobrevenida (sección 2 del capítulo III). En este último caso, que es el que ahora interesa …, el acuerdo distingue entre los supuestos en los que se pretende interponer recurso de amparo (art. 8) y aquellos otros en los que ‘la situación de insuficiencia económica sobreviene con posterioridad a la interposición del recurso de amparo’ (art. 9). Estableciendo expresamente el art 10 que ‘en el caso previsto en el artículo anterior’, que es, como se acaba de indicar, el supuesto en el que la insuficiencia económica sobreviene con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, ‘la persona a quien se hubiera desestimado la solicitud de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita podrá formular la impugnación a que se refiere el art. 20 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, que será resuelta por el Tribunal’. Resulta, por tanto, que, según lo dispuesto en el acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, en consonancia con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 enero, la competencia para resolver este tipo de reclamaciones sólo corresponde al Tribunal Constitucional cuando la situación de insuficiencia económica sobreviene una vez interpuesto el recurso de amparo, de lo que debe deducirse que en el supuesto de que la insuficiencia económica se produzca antes de la interposición de este recurso, este Tribunal no es competente para su resolución. Así lo hemos afirmado en los AATC 138/1997, de 7 de mayo, FJ 3; y 204/1997, de 4 junio, FJ 3, en los que expresamente hemos sostenido que el Tribunal es competente ‘para conocer de la impugnación contra la denegación del reconocimiento en el exclusivo supuesto en que la situación de insuficiencia económica sobrevenga con posterioridad a la interposición del recurso de amparo’.”

3. En el presente caso, la solicitud de asistencia jurídica gratuita y de nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio se efectuó en el escrito por el que se anunciaba la interposición del recurso de amparo, por lo que es claro que la situación de insuficiencia económica invocada no sobrevino con posterioridad a la presentación del escrito inicial, sino con anterioridad a la misma, lo que conlleva, como se acaba de indicar, que este Tribunal carezca de competencia para resolver la impugnación formulada contra la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita que denegó este beneficio al señor Tizón Pérez.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para el enjuiciamiento de la impugnación de la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita de 13 de abril de 2012, formulada por don Fernando Tizón Pérez.

2º Devolver al Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid las actuaciones que en su día fueron remitidas a este Tribunal.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil doce.

AUTO 213/2012, de 14 de noviembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:213A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2844-2012, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 214/2012, de 14 de noviembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:214A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4682-2012, promovido por doña Julia San López en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de julio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa y Mandri, en nombre y representación de doña Julia Sanz López, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 85-2011, contra el dictado por la Sección Séptima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso núm. 164-2007.

2. Por escrito de 26 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4682-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil doce.

AUTO 215/2012, de 16 de noviembre de 2012

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2012:215A

Excms. Srs. don Manuel Aragón Reyes, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5277-2010, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 216/2012, de 21 de noviembre de 2012

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2012:216A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3773-2012, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 217/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:217A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la anotación preventiva de demanda en el recurso de amparo 6996-2011, promovido por I.G. Llanerastur, S.L., en proceso de ejecución hipotecaria.

Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda de amparo. Registro de la Propiedad: anotación de medidas cautelares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de diciembre de 2011, I.G. Llanerastur, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Bosch Iglesias y asistida por el Letrado don Constantino Vaquero Pastor, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado el 28 de octubre de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 777-2009. La demanda de amparo solicita se dicte Sentencia declarando que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva y, a tal fin, anulando el Auto de 28 de octubre de 2011 recurrido y todos los actos procesales posteriores al Auto de fecha 4 de noviembre de 2009 o, con carácter subsidiario, a la providencia de fecha 26 de marzo de 2010, con retroacción de actuaciones. La vulneración invocada se hubiera producido al subastarse un bien que ya no estaba en el patrimonio del deudor ejecutado, sino que pertenecía a un tercero que desconocía la existencia del procedimiento y no era parte en el mismo, privándole de su derecho a ser oído e impidiéndole con ello ejercer la defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble.

2. Por otrosí se solicita, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la anotación preventiva de la demanda de amparo constitucional en el Registro de la Propiedad y sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de que se adopte la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) A instancias de la entidad Banco Sabadell, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés inició procedimiento de ejecución hipotecaria número 777-2009, en fecha 3 de septiembre de 2009, contra doña María del Carmen García González y don Ubaldo López Flores y contra la finca registral hipotecada núm. 4.240, inscrita en el Registro la Propiedad núm. 1 de Avilés.

b) Tras diferentes gestiones conducentes a la averiguación del domicilio de los ejecutados, y habiéndolo finalmente hecho en el nuevo domicilio obtenido a doña María del Carmen García y por comunicación edictal al otro ejecutado, se siguieron todos los pasos legalmente previstos del procedimiento, que finalizó con el Auto que aprobó el remate firme sin que frente a él hubiera lugar a recurso alguno y la vivienda objeto de la ejecución fue inscrita a favor de los adjudicatarios en subasta.

Así consta en las actuaciones dimanantes del procedimiento de ejecución hipotecaria 777-2009 seguido en el Juzgado de Primera instancia núm. 2 de Avilés que dio lugar a la inscripción de dominio y cancelación de cargas, tras adjudicación en subasta, en la finca núm. 4.240, tomo 2.311, libro 418, identificador único 330200000 12719.

c) La entidad IG Llanestur, S.L., —demandante en amparo— que a la sazón era titular del dominio en virtud de subasta llevada a cabo por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), inscrito en el Registro de la Propiedad el 11 de marzo de 2008, alega no haber sido notificada en ningún momento durante el proceso de ejecución hipotecaria de la venta forzosa de la finca y, según afirma, tomó conocimiento de su existencia cuando “en los primeros días del mes de junio de 2011 y con motivo de una gestión en la oficina de la seguridad social ... se le informa de que la vivienda ha sido objeto de ejecución hipotecaria, ha sido subastada y aparece inscrita a nombre de otra persona diferente, facilitándole los datos del procedimiento judicial”.

3. La Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, acordándose formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

4. La representación procesal del recurrente presentó un escrito el 7 de noviembre de 2012, en el que afirma que se ratifica en la petición de suspensión solicitada en su día.

5. En su escrito de alegaciones, presentado el 12 de noviembre de 2012, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte auto ordenando la anotación preventiva de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

En relación con la clase de medidas cautelares susceptibles de adoptarse en tales supuestos, junto a la suspensión del acto o resolución impugnados (art. 56.2 LOTC), se dispone en el art. 56.3 LOTC que “la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

2. Cuando como en el presente caso se solicita como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, hemos señalado en ocasiones precedentes que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, entre otros).

3. En consecuencia, este Tribunal está facultado para acordar tal medida a fin de garantizar los derechos del demandante de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. De este modo, a través de la publicidad registral que garantiza la anotación preventiva, se consigue cautelarmente, frente a los actos posteriores que puedan perjudicarlos, preservar los derechos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho fundamental objeto del proceso constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés expedirá el mandamiento oportuno dirigido al Registro de la Propiedad núm. 1 de Avilés, para que pueda practicarse la correspondiente anotación en relación con el inmueble a que se refieren las presentes en las actuaciones dimanantes del procedimiento de ejecución hipotecaria 777-2009.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

AUTO 218/2012, de 26 de noviembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:218A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5372-2012, promovido por don Johannes Bloem en proceso de extradición.

Medidas cautelares: justificación de las medidas cautelares. Suspensión cautelar de resoluciones penales: extradición, suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de septiembre de 2012 el Procurador de los Tribunales don José Andrés Peralta de la Torre, en nombre y representación de don Johannes Bloem y bajo la dirección de la Letrada doña Vilma V. Benel Calderón, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 2012 por el que se desestima el recurso de súplica núm. 32-2012 interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la misma Sala de 4 de junio de 2012 en rollo de Sala núm. 9-2012, dimanante del procedimiento de extradición núm. 2-2012 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por el que se acuerda la extradición del recurrente en amparo al Reino de Tailandia para ser enjuiciado por delitos de apartamiento de menor de quince años de su padre y de abuso sexual de menor de quince años.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues la entrega extradicional del recurrente al Reino de Tailandia haría al amparo perder su finalidad en caso de ser concedido.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 30 de octubre de 2012, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, ordenando requerir atentamente, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, al Pleno de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiese a este Tribunal testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 32-2012, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de las correspondientes al rollo de Sala núm. 9-2012, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

Asimismo, por providencia de 30 de octubre de 2012, se procedió a formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación procesal de la recurrente, por escrito registrado en este Tribunal el 8 de noviembre de 2012, reiteró su petición de adopción de la medida cautelar a fin de que el recurso de amparo no pierda su finalidad. Sostiene, en síntesis, que la ejecución de la extradición originaría un perjuicio de imposible reparación, pues, dada la situación física y de salud del recurrente, que cuenta con 64 años de edad y presenta una movilidad reducida, difícilmente sobreviviría un año al sistema penitenciario tailandés, conocido como uno de los más precarios y duros del mundo.

4. Mediante escrito presentado en fecha 12 de noviembre de 2012, el Fiscal afirma, en primer lugar, que este Tribunal viene reiterando que la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, de manera que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros que cita, AATC 170/2001, de 22 de junio; 338/2005, de 26 de septiembre, y ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

Recuerda a continuación que, según doctrina reiterada, procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan la extradición, ya que puede ocurrir que dicha ejecución convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición, pues, una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento de este Tribunal, que —en hipótesis— anulara los Autos que declaran procedente la extradición, pudiera surtir plenos efectos en ese Estado (entre otros, AATC 291/1998, de 29 de diciembre, 80/2004, de 11 de marzo, y 291/2006, de 24 de julio). En estos casos no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues, aunque ciertamente existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los tratados internacionales, dichos intereses no quedan afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles, si bien la suspensión cautelar debe quedar circunscrita única y exclusivamente, a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales, y sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia (AATC 2/2002, de 14 de enero; 80/2004, de 11 de marzo; y 202/2005, de 9 de mayo).

En vista de lo anterior, interesa el Fiscal que se acuerde la suspensión cautelar del Auto de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 2012 que desestimó el recurso de súplica núm. 32-2012 interpuesto contra el dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de dicha Audiencia, de 4 de junio de 2012, en lo que se refiere única y exclusivamente a la declaración de procedencia de la extradición del demandante de amparo; la suspensión cautelar, por contra, no debe extenderse a las medidas cautelares relativas a la situación personal del recurrente, cuya adopción o mantenimiento corresponde decidir al Tribunal competente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Habiéndose oído a las partes y al Ministerio Fiscal, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

De forma reiterada este Tribunal viene considerando que, cuando el recurso de amparo se dirige contra resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello, la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando se acredite suficientemente por el recurrente en amparo la irreparabilidad del perjuicio que pudiera traer consigo la ejecución de la resolución impugnada, privando al amparo de su finalidad, y siempre que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de un tercero.

2. En el presente caso la ejecución de los Autos impugnados implicaría acceder en fase jurisdiccional (sin perjuicio de la última decisión sobre la entrega, que corresponde al Consejo de Ministros) a la extradición del recurrente en amparo al Reino de Tailandia, para ser enjuiciado por delitos de apartamiento de menor de quince años de su padre y de abuso sexual de menor de quince años, por lo que, obviamente, de tal ejecución se derivarían para el recurrente perjuicios personales que son, cuando menos, de difícil reparación.

Como recuerda el Ministerio Fiscal, en los supuestos de extradición es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los Autos que acceden a la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado (por todos, AATC 291/1998, de 29 de diciembre, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 157/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 291/2006, de 24 de julio, FJ 2).

Por otra parte en esa misma doctrina se advierte que en estos casos no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues, aunque ciertamente existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los tratados internacionales, dichos intereses “no quedarán afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles”, si bien la suspensión cautelar “queda circunscrita única y exclusivamente, a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales, y sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia” (por todos, AATC 2/2002, de 14 de enero; FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; y 202/2005, de 9 de mayo).

3. De conformidad con la doctrina expuesta procede acordar la suspensión cautelar de los Autos impugnados en amparo, que se circunscribe única y exclusivamente a la declaración judicial de procedencia de la extradición, pues es claro que su ejecución, que conlleva la entrega de la recurrente a las autoridades del Estado requirente (sin perjuicio de la última decisión del Gobierno), podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, sin que se aprecie que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Cumple finalmente advertir que la suspensión cautelar acordada lo es en todo caso sin perjuicio de las resoluciones judiciales que el Tribunal competente pueda adoptar para que el recurrente en amparo permanezca a disposición de la Justicia.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión de la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 2012 por el que se desestima el recurso de súplica núm. 32-2012; así como la medida cautelar de suspensión de la ejecución del Auto de 4 de junio de 2012 de la Sección Tercera de la misma Sala en rollo núm. 9-2012, dimanante del procedimiento de extradición núm. 2-2012 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por el que se acuerda la extradición del recurrente en amparo al Reino de Tailandia.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

AUTO 219/2012, de 27 de noviembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:219A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1041-2006, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 2.1 b) y c) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 2 de febrero de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala núm. 11/2006, de 23 de enero de 2006, por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3, ambos CE, y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (núm. 360-2003) interpuesto por la entidad mercantil Central Nuclear de Trillo I, C.B., contra la resolución de 31 de enero de 2003, de la Comisión Superior de Hacienda de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se desestimaba la reclamación económico-administrativa (núm. CSH-32-2002) interpuesta contra la resolución de 25 de febrero de 2002 de los servicios provinciales de Economía y Hacienda de Guadalajara (expediente DEV 1-2002), desestimatoria, a su vez, de la solicitud de devolución de ingresos indebidos formulada con relación al impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente correspondiente al ejercicio 2001 y en cuantía de 10.319.268,45 €, en el que, una vez conclusas las actuaciones, por providencia con fecha de 5 de diciembre de 2005 la Sala acordó, de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, de Castilla-La Mancha, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente. Tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal interesaron el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso a su planteamiento.

3. Mediante Auto de la referida Sala núm. 11/2006, de 23 de enero de 2006, se promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad al considerar que la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha11/2000 establece dos impuestos (sobre la producción termonuclear de energía eléctrica y sobre el almacenamiento de residuos radiactivos) que aunque se definen formalmente como tributos que pretenden gravar la contaminación y los riesgos que sobre el medio ambiente ocasiona la realización de las actividades sometidas a gravamen, sin embargo, no es posible apreciar que realmente estén gravando la actividad contaminante pues desconocen el impacto ambiental en que incurren los sujetos llamados a soportarlo, o lo que es lo mismo, la medida concreta en la que cada uno afecta al medio ambiente, para terminar gravando la misma materia imponible que el impuesto municipal sobre actividades económicas, incurriendo con ello en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA, con vulneración de lo establecido en los arts. 133.2 y 157.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de junio de 2006, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como oír a las partes sobre la posible acumulación de esta cuestión con las registradas con los núms. 8556-2005 y 8557-2005 planteadas por el mismo órgano judicial, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 146, de 20 de junio).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de junio de 2006, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Posteriormente, por escrito registrado el día 27 de junio siguiente se recibió otra comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados conforme a la cual se ponía en conocimiento de este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha presentó un escrito en este Tribunal el día 28 de junio de 2006, suplicando se le tuviera por personado en el procedimiento y se dictase Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad, pues tanto el gravamen sobre las actividades empresariales de producción termonuclear de electricidad como sobre las actividades de almacenamiento de residuos radiactivos, se configuran como verdaderos impuestos medioambientales que gravan la actividad contaminante.

Mediante otrosí, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, manifestó su conformidad a la acumulación de los procedimientos núms. 8556-2005, 8557-2005 y 1041-2006, habida cuenta que la identidad de su objeto justifica la unidad de tramitación y decisión.

7. El Abogado del Estado presentó un escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2006 en el que suplicaba que se dictase Sentencia por la que se declarasen inconstitucionales las letras b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, y por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC), también la de los arts. 2.2, 2.3, 5.1 b), 5.1 c), 6 b), 6 c) y 7.4 de la misma ley. Igualmente, por medio de otrosí, solicitó la acumulación de la presente cuestión y de las registradas con los números 8556-2005 y 8557-2005, dada la identidad de objeto y fundamento.

8. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2006, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, en la medida que, los tributos autonómicos se dirigen a estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, sometiendo a gravamen la actividad contaminante para internalizar los costes derivados de actuaciones distorsionadoras del medio ambiente. A renglón seguido, y por otrosí, manifestó no oponerse a la acumulación de la presente cuestión con las registradas con los núms. 8556-2005 y 8557-2006.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el día 5 de julio de 2006 en el que solicitaba la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y la anulación del art. 2.1, apartados b) y c), de la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, de la Comunidad de Castilla-La Mancha, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, al establecerse dos hechos imponibles que coinciden plenamente con los que son objeto del impuesto sobre actividades económicas y que, por tanto, infringen lo establecido en el art. 6.3 LOFCA y, en su consecuencia, lo previsto en los arts. 133.2 y 157 CE. Igualmente, manifestó no oponerse, dada la plena coincidencia de objeto con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8556-2005, a la acumulación de ambos procesos.

10. Con fecha de 20 de diciembre de 2011, don José Luis Martín Jaureguibeitia, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Iberdrola Generación, S.A.U., Endesa, S.A., Gas Natural SDG, S.A. (antes Unión Fenosa Generación, S.A.), Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., copropietarias de la Central Nuclear de Trillo I, C.B., presentó un escrito, al que acompañaba determinada documentación, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete mediante el cual señalaba que al haber tenido noticia del planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad por la misma Sala y Sección mediante Auto núm. 524/2010, de 20 de diciembre, respecto de la Ley 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos, y puesto que pudiera tener relevancia para la resolución de la planteada por Auto de 23 de enero de 2006 contra la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, solicitaba su elevación al Tribunal Constitucional para su incorporación a la presente cuestión de inconstitucionalidad (núm. 1041-2006).

11. Por providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete con fecha de 3 de febrero de 2012 se rechaza la anterior solicitud al no corresponder a la Sala la recepción y transmisión de asuntos que no son de competencia.

12. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de abril de 2012, don José Luis Martín Jaureguibeitia, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Iberdrola Generación, S.A.U., Endesa, S.A., Gas Natural SDG, S.A. (antes Unión Fenosa Generación, S.A.) e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., copropietarias de la Central Nuclear de Trillo I, C.B., reitera la misma petición que se hizo ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, a saber, que se tenga por aportada la documentación que acompaña a su escrito por si pudiera resultar relevante para la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

13. Por acuerdo de la Presidencia del Tribunal Constitucional de fecha 3 de mayo de 2012 se designa como Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis Ignacio Ortega Álvarez, en sustitución del Magistrado, Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, por fallecimiento del mismo y al que correspondía la ponencia.

14. Mediante providencia del Pleno del Tribunal Constitucional con fecha de 22 de mayo de 2012 se acuerda unir a las actuaciones el escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de abril de 2012, don José Luis Martín Jaureguibeitia, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Iberdrola Generación, S.A.U., Endesa, S.A., Gas Natural SDG, S.A. (antes Unión Fenosa Generación, S.A.) e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., copropietarias de la Central Nuclear de Trillo I, C.B., y, dado su contenido, declarar que no ha lugar a lo solicitado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados b) y c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente, por posible vulneración de los arts. 133.2 y 157.3, ambos de la CE, y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

En la STC 196/2012, de 31 de octubre, se ha estimado otra cuestión de inconstitucionalidad promovida por el citado órgano judicial con relación a la misma norma legal, declarándose la inconstitucionalidad y nulidad tanto de las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 2, como, por conexión con el anterior apartado, la de los apartados 2 y 3 del art. 2, las letras b) y c) del apartado 1 del art. 5, las letras b) y c) del art. 6, y el apartado 4 del art. 7, todos ellos de la misma Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, por incurrir en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009.

Puesto que el precepto cuestionado ha sido ya expulsado definitivamente del ordenamiento con la anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad, la cual tiene el valor de cosa juzgada y efectos *erga omnes* a partir del día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 164.1 de la Constitución y 38.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la medida que con su anulación ha quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, debemos apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguida la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil doce.

AUTO 220/2012, de 27 de noviembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2012)

ECLI:ES:TC:2012:220A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1046-2011, planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 9.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 6/1996, de 8 de julio, del defensor del menor.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a todas las partes; audiencia previa al Ministerio Fiscal; carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad; planteamiento antes de hallarse conclusa la causa penal; planteamiento temporáneo. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales: juicio de relevancia inconsistente; trámite de audiencia defectuoso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 23 de febrero de 2011 la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 9.3 de la Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, por posible invasión de la competencia estatal del art. 149.1.6 CE acompañándose testimonio de las actuaciones (diligencias previas núm. 5083-2009 relativas a la denuncia 27-2009) y el Auto de planteamiento de 8 de febrero de 2011.

Por diligencia de ordenación del Pleno de 3 de marzo de 2011 se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que se remitieran copia de todas las actuaciones correspondientes a la denuncia núm. 27-2009, copia que fue recibida en el Registro General de este Tribunal el día 31 de marzo de 2011.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 11 de septiembre de 2009 la representación procesal de la Organización Impulsora de Discapacitados presentó una denuncia contra el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid como autor de un delito de revelación de secretos. Incoadas diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid en las mismas se persona doña. B.E.M., en calidad de acusación particular, mientras que el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, tras poner en conocimiento del órgano judicial la documentación del expediente al que hacían referencia las diligencias previas, señaló que conforme al art. 9.3 de la Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, ostentaba la condición de aforado, de suerte que su eventual enjuiciamiento correspondería al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

b) A la vista de la documentación presentada en las actuaciones, el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid acordó mediante Auto de fecha 17 de noviembre de 2009 denegar la personación de la Organización Impulsora de Discapacitados por entender que la citada organización no había cumplido los requerimientos para que manifestara en que concepto comparecía en las actuaciones si como perjudicada o acusación particular o como no perjudicada y, por tanto, como acusación popular pues su manifestación de acudir como denunciante supone una clara infracción de lo previsto en la ley. En segundo lugar acordó remitir la causa al Tribunal Superior de Justicia de Madrid por ser el Defensor del Menor de una persona aforada.

c) Por providencia de 23 de noviembre de 2009, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acusó recibo de la documentación recibida y acordó oír al Ministerio Fiscal respecto a la atribución competencial de dicho órgano judicial para el conocimiento del asunto. El Fiscal emitió su informe el día 11 de enero de 2010 estimando que, conforme al art. 9.3 de la Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, la competencia de la Sala era indudable.

d) Señalada fecha para la deliberación del asunto, la Sala acordó, mediante Auto de 3 de febrero de 2010, declarar su competencia para conocer de la denuncia interpuesta, recabando de dicho órgano la remisión de las actuaciones originales del proceso con el oportuno emplazamiento de las partes personadas.

Tras asumir en tales términos la competencia para conocer del asunto, en ese mismo Auto señaló que la norma en la que se fundamentaba esa apreciación de la competencia para conocer del asunto le suscitaba dudas de constitucionalidad. Dudas derivadas de la reserva del art. 122.1 CE a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y no a cualquier otra norma, del régimen jurídico regulador de la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los Juzgados y Tribunales cuando, además, el art. 73.3 a) LOPJ encomienda a las Salas de lo Civil y de lo Penal, actuando en esa segunda condición, el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, el órgano judicial señala que la referida Ley 5/1996 reguladora del aforamiento que se analiza aparece afectada de una doble carencia ya que ni se trata de una ley orgánica ni tampoco de un Estatuto de Autonomía, por lo que resulta inevitable “que sobrevenga la incertidumbre de si la indicada norma cuenta con el vigor normativo preciso para configurar el aforamiento que en ella se impone, con la consiguiente alteración del régimen competencial que para esta Sala diseña la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Por último indica que, en tanto la duda versa sobre la capacidad para poner en marcha el procedimiento penal en cuestión, resulta pertinente reflexionar en este momento sobre el planteamiento de una posible cuestión de inconstitucionalidad en lugar de esperar a que el proceso alcance su fase decisoria.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que parece obligado recabar el parecer del Ministerio Fiscal para lo cual decide conferirle traslado “para que en plazo de diez días formule las alegaciones que estime pertinentes sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad acerca de los extremos aludidos en la presente resolución y, en su caso, acerca de cual deba ser su contenido de fondo”.

e) El Fiscal cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 17 de febrero de 2010 en el que, tras considerar adecuado este momento procesal para resolver acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, señala que en la resolución de la duda de constitucionalidad planteada ha de partirse de la necesidad de interpretar restrictivamente la extensión de la reserva de ley orgánica para la regulación de una serie de aspectos relacionados con los Jueces y Tribunales tal y como al respecto ha declarado, entre otras, la STC 93/1998, FJ 5, en la que no se excluye que, sin perjuicio de la definición de los órdenes jurisdiccionales efectuada por el legislador orgánico, el legislador ordinario concrete las materias específicas objeto de conocimiento de tales órdenes siempre que no contradiga frontalmente el diseño establecido en la ley orgánica para los distintos órganos jurisdiccionales. Conforme a lo anterior señala el Fiscal que el precepto cuestionado se limita a atribuir a un órgano de la jurisdicción penal el conocimiento de un asunto penal, lo que es perfectamente respetuoso con la Ley Orgánica del Poder Judicial, atribuyendo al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de las decisiones a adoptar en un proceso penal respecto a la actuación del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid que tiene la condición legal de alto comisionado de la Asamblea de Madrid y que está equiparado a los miembros del Consejo de Gobierno en honores y tratamiento. Estima que esta atribución no contradice el ámbito general de conocimiento litigioso del Tribunal Superior de Justicia, dado que este órgano tiene encomendado el conocimiento de las causas penales contra las personas aforadas y, entre ellas, de los miembros del Consejo de Gobierno. En el mismo sentido, cita como ejemplo de posibilidad de que la ley ordinaria pueda atribuir el conocimiento de asuntos determinados a órganos jurisdiccionales, lo dispuesto en la Ley estatal 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

Por todo ello, el Fiscal concluye que no aprecia que el art. 9.3 sea contrario al art. 122.1 CE entendiendo, en consecuencia, que no resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) El 18 de febrero de 2010 el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid acordó la remisión de las actuaciones originales a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

g) Por providencia de 14 de mayo de 2010 la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia acordó tener por recibida la documentación del Juzgado de Instrucción núm. 13 constatando que en la misma se encontraban los emplazamientos efectuados al Defensor del Menor, a doña B.E.M. y a la Organización Impulsora de Discapacitados.

h) Por escrito registrado el día 17 de mayo de 2010, la representación procesal de doña B.E.M. suplica se le tenga por comparecida y parte.

i) Mediante nuevo proveído de 19 de enero de 2011, la Sala señala que “visto el tiempo transcurrido desde que se emplazó al Defensor del Menor y a la representación procesal de la Organización Impulsora de Discapacitados sin que hayan comparecido dese traslado a la representación jurídica de doña B.E.M., única parte personada, para que en el plazo de diez días formule las alegaciones que estime pertinentes sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el aforamiento del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid”. La representación procesal de doña B.E.M. no se opuso al planteamiento de la cuestión.

3. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Auto de 8 de febrero de 2011 en el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 9.3 de la Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al contenido del auto de promoción interesa destacar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes de hecho del caso, la Sala comienza señalando que comparte el criterio del Fiscal respecto a la concurrencia del momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dado que la duda de constitucionalidad se refiere, precisamente, a la concreta aptitud del órgano judicial para conocer de la denuncia interpuesta y para la tramitación y decisión del oportuno proceso. Tras recoger el tenor literal del precepto cuestionado, señala que su duda se centra en la posibilidad de aceptar que una ley autonómica cuente con el respaldo constitucional preciso para encomendar un cierto cometido a un órgano jurisdiccional cuyo contenido, composición y atribuciones se han fijado por una ley estatal que ostenta un carácter jerárquico de singular relevancia. Así señala que la duda deriva del juego de dos preceptos constitucionales que harían inseguro que la Comunidad Autónoma ostentase competencia al efecto. Estos preceptos serían el inciso inicial del art. 122.1 CE, en cuanto que reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial la regulación de la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales y el art. 149.1.6 CE que asigna al Estado competencia exclusiva en materia de legislación procesal. De esta suerte el órgano judicial afirma que, aun cuando interrelacionadas, se trata en puridad de dos cuestiones diferentes.

Alude a continuación a la argumentación del Ministerio Fiscal para oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad señalando que con la misma quedaría resuelta la primera de las cuestiones, esto es, la del supuesto déficit de jerarquía normativa por apreciar que se trata de un supuesto de colaboración legítima entre la ley ordinaria y la ley orgánica.

Admitiendo expresamente la conclusión anterior, por remisión al citado informe del Ministerio Fiscal, queda incólume, a juicio del órgano judicial, el segundo de los argumentos relativo a si la norma autonómica tiene lo que la Sala califica como legitimidad suficiente para regular la materia a la que se refiere el Auto. A tales efectos, tras recoger lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE y en el precepto cuestionado, indica que el mismo, reproduciendo en términos casi literales el régimen que el Estatuto de Autonomía establece para los miembros de la Asamblea Legislativa autonómica, regula ciertas peculiaridades inherentes al cargo que revisten una evidente repercusión procesal y reservan para su titular un fuero peculiar distinto del que sería aplicable si no mediara la norma que aquí se trata. Parece pues, a juicio del órgano judicial, que se está incidiendo sobre la ordenación normativa que regula la actuación de los órganos judiciales sin contar con la habilitación que el referido art. 149.1.6 CE reserva sólo al Estado. Añade que esta cuestión ya fue abordada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 159/1991, de 18 de julio, dictada en un supuesto muy similar al que ahora se suscita pues se trataba de una ley autonómica que atribuía a ciertos órganos jurisdiccionales el conocimiento de ciertos procesos relativos a la responsabilidad criminal de altos cargos autonómicos siendo que ese aspecto no había sido regulado en el correspondiente Estatuto de Autonomía. En ese caso, entendió el Tribunal que “la Ley Orgánica del Poder Judicial, en ejercicio de esa competencia exclusiva de la legislación del Estado, dispone en su art. 73.3 a) que a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia le corresponde, como Sala de lo Penal, el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía —y no otra ley, y desde luego ninguna otra Ley autonómica— reservan a dichos Tribunales. Por consiguiente, resulta constitucionalmente inaceptable que una ley autonómica, como la 6/1984, del Principado de Asturias, proceda por sí misma a establecer *ex novo* el fuero jurisdiccional penal de los miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, siendo así que se trata de una materia que pertenece a la exclusiva competencia estatal.”

Por las razones que han quedado expuestas y el notorio paralelismo que el órgano judicial aprecia entre el supuesto que ante él se suscita y el resuelto en la STC 159/1991 estima procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 29 de septiembre de 2009, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

5. El 2 de junio de 2011 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales.

Tras exponer los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado alude al contenido del precepto legal de cuya constitucionalidad se duda señalando a continuación la existencia de defectos en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad que, caso de apreciarse, determinarían su inadmisión con arreglo a lo previsto en el art. 37.1 LOTC.

El primero de tales defectos derivaría de la previa aplicación de la norma cuestionada. El Ministerio Fiscal reconoce que no cabe duda respecto al momento procesal oportuno para plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la flexibilidad con que ese requisito se aplica cuando se trata de leyes o normas procesales como sucede en el presente caso al tratarse de una norma de atribución competencial, solución que vendría apoyada por el precedente de la STC 159/1991, citado por la propia Sala. Sin embargo el Fiscal General objeta la forma de planteamiento de la cuestión pues entiende que, tras el dictamen del Ministerio Fiscal favorable a la asunción de la competencia, el Auto de 3 de febrero de 2010, por el que se acuerda la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC viene precedido de la previa decisión de asunción de la competencia por parte de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre la base del art. 9.3 de la Ley 5/1996, de 8 de julio, extremo sobre el que expresamente razona el citado Auto de 3 de febrero en su fundamento jurídico 1. Con esta decisión lo que hace el órgano judicial es aplicar la norma de aforamiento prevista en el art. 9.3 de la Ley 5/1996 y, a continuación, en la misma resolución manifestar sus dudas sobre la constitucionalidad de la misma, proceder que, para el Ministerio Fiscal, resultaría contrario a la propia filosofía que inspira la regulación de las cuestiones de inconstitucionalidad pues, en ese modelo, no resulta coherente que el órgano judicial aplique la norma y después plantee dudas de constitucionalidad. Forma de proceder que contrasta con la que se produjo en el caso resuelto en la STC 159/1991 en la que el órgano promotor no aplicó en ningún momento la norma cuestionada asumiendo la competencia, sino que dejo en suspenso dicha decisión hasta que se resolviera la cuestión por el Tribunal Constitucional. La distinta actuación llevada a cabo por el órgano promotor en el presente caso, asumiendo primero la competencia y planteando posteriormente la cuestión, frustraría, en opinión del Ministerio público, la razón de ser y el carácter prejudicial que tiene toda cuestión de inconstitucionalidad e introduce una quiebra lógico-jurídica en el razonamiento de la resolución de planteamiento de la cuestión (con cita al efecto de los AATC 184/2009, FJ 2; 134/2006, FJ 2; y 361/2004, FJ 4), pues lo correcto hubiera sido que, con carácter previo a asumir la competencia, el órgano judicial abriera el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, aplazando su decisión hasta que, elevada la cuestión de inconstitucionalidad, la misma fuera resuelta por el Tribunal Constitucional.

Además de la anterior objeción la cuestión planteada adolecería de defectos en el trámite de audiencia concedido a las partes, el cual tuvo algunas singularidades relevantes. En primer lugar, estima el Fiscal General que no cabe considerar relevante el hecho de que la apertura del trámite de audiencia se llevase a cabo en el mismo Auto de 3 de febrero de 2010 sin que se dictase una resolución *ad hoc* en forma de providencia, pues se identifica tanto el precepto legal sobre cuya constitucionalidad se duda como el precepto constitucional que se estima infringido, el art. 122.1 CE. Sin embargo el trámite de audiencia sólo se concedió al Ministerio Fiscal, omitiéndose el traslado a las demás partes sin que pueda estimarse que en ese momento no hubiera otras partes personadas, pues ya las había en el proceso que se seguía ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid tanto en calidad de denunciante, Organización Impulsora de Discapacitados, como de acusación particular, doña B.E.M. Asimismo, durante la tramitación de las diligencias previas, el Juzgado de Instrucción notificó todas sus resoluciones tanto a la entidad denunciante, como a la acusación particular y al propio Defensor del Menor, contra quien se dirigió la denuncia, dándoles traslado de su contenido. Es por ello que el Fiscal estima que, una vez dictado el Auto de 3 de febrero de 2010 y acordado que el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid procediera al emplazamiento de todas las partes, procedía darles traslado a los efectos de ser oídos acerca del eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad con arreglo a lo previsto en el art. 35.2 LOTC. La Sala, sin embargo, solamente confirió traslado a la representación procesal de doña B.E.M. mediante una providencia en la que no se indicaba expresamente ni el precepto legal cuestionado, ni el precepto constitucional que se estimaba infringido, deficiencias que podrían, no obstante, entenderse subsanadas si se integrara con el contenido del anterior Auto de 3 de febrero de 2010, en el cual tales preceptos sí que resultaban identificados. Pese a ello, el Fiscal General del Estado estima que la principal objeción insubsanable que vicia el trámite de audiencia es la ausencia de traslado a todas las partes interesadas a los efectos de ser oídas así como el traslado efectuado a una de ellas con posterioridad, una vez que el Ministerio Fiscal ya había emitido su dictamen, y no por un plazo común, tal como exige expresamente el art. 35.2 LOTC, contraviniendo con ello la doctrina constitucional que exige que el trámite de audiencia ha de entenderse con todas las partes (ATC 453/2007, FJ 2) y que el plazo de alegaciones ha de ser común (AATC 127/2008 y 179/2003).

Finalmente, el Fiscal General del Estado estima que, además de los defectos procesales ya apuntados concurre otro motivo de inconstitucionalidad como es la total falta de identidad entre los preceptos constitucionales cuya pretendida vulneración constituía el fundamento de la cuestión planteada. Así, inicialmente, la Sala en su Auto de 3 de febrero de 2010 invocó el art. 122.1 como precepto constitucional vulnerado. No obstante, con posterioridad la Sala, a la vista del dictamen del Ministerio Fiscal que razonaba la inexistencia de incompatibilidad entre el precepto legal y el art. 122.1 CE, modificó su planteamiento introduciendo un nuevo precepto constitucional, el art. 149.1.6 CE, que no estaba incluido ni mencionado en la anterior resolución, denunciando la invasión de las competencias del Estado en materia de legislación procesal. Apunta en este sentido que, según reiterada doctrina constitucional (ATC 305/2008 y otros), abierto el trámite de audiencia e identificado el precepto o preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, éstos actúan como límite objetivo, de tal modo que el órgano judicial queda vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre dichos preceptos estando prohibida la introducción de nuevos preceptos constitucionales que alteren los elementos originarios del debate. En el presente caso la modificación adquirió un carácter relevante en cuanto modificó el planteamiento material adoptado inicialmente por la Sala viciando de raíz la totalidad del trámite de audiencia, por lo que la cuestión planteada incurriría en causa de inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 9.3 de la Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE.

El precepto cuestionado dispone lo siguiente:

“Durante su mandato no podrá ser detenido ni retenido por actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad de Madrid, sino en el caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio, al Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante al Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.”

Según se ha expuesto, el órgano judicial *a quo* plantea la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid para establecer el aforamiento del Defensor del Menor por parte de la ley autonómica reguladora de dicha institución pues con ello se estarían vulnerando las competencias exclusivas en materia de legislación procesal que el art. 149.1.6 CE atribuye al Estado. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Pues bien, el análisis de la presente cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto que en la misma concurre el primer motivo de inadmisión, dado que no satisface las exigencias que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

3. Aunque la cuestión de inconstitucionalidad no se ha formalizado dentro del plazo para dictar Sentencia, como exige el art. 35.2 LOTC, su planteamiento anticipado no plantea inconveniente alguno a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso .A este respecto precisa el ATC 236/2002, de 26 de noviembre, que: “el planteamiento anticipado de la cuestión sólo es admisible cuando el proceso se halle en un momento en el que sea posible formular con exhaustiva precisión el juicio de relevancia de la norma con rango de Ley de cuya constitucionalidad duda el órgano jurisdiccional” (FJ 4). Ahora bien, “esa posibilidad excepcional se constriñe, como regla general, a las Leyes procesales, y sólo es admisible en el caso de Leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso” (ATC 420/2003, de 16 de diciembre, y las numerosas resoluciones allí mencionadas). Así pues, este Tribunal ha sostenido la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, como es el caso que aquí se plantea, por cuanto lo que la Sala cuestiona es la norma legal que le atribuye la competencia con lo que ningún reproche merece que se plantee desde el primer momento la cuestión de inconstitucionalidad (en el mismo sentido STC 145/1988 y ATC 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1).

Ahora bien, si tal planteamiento anticipado de la cuestión de inconstitucionalidad es admisible resulta que, en este caso, tal y como ha señalado el Ministerio Fiscal, se eleva después de que el órgano judicial haya aplicado el mismo precepto sobre cuya constitucionalidad ahora dice albergar dudas fundadas. En efecto, como se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución, tras el dictamen del Ministerio Fiscal favorable a la asunción de la competencia por el órgano judicial *a quo*, éste dictó el Auto de 3 de febrero de 2010 en el que acuerda la apertura del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, decisión que viene precedida por otra, adoptada en ese mismo Auto, en el sentido de declarar su competencia para conocer de la denuncia interpuesta, haciendo así aplicación de lo dispuesto en el art. 9.3 de la Ley 5/1996, recabando del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Madrid la remisión de las actuaciones originales del proceso con el oportuno emplazamiento de las partes personadas. Es decir, en una misma decisión, el órgano judicial asumió la competencia para conocer del proceso —haciendo así expresa aplicación del precepto legal cuestionado— para, pese a ello, exteriorizar inmediatamente después las dudas de constitucionalidad que albergaba respecto al mismo.

Dicha actuación entra en clara contradicción con nuestra doctrina al respecto, según la cual (ATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2): “Ante esta forma de proceder debemos recordar que la cuestión de inconstitucionalidad presenta en nuestro ordenamiento jurídico carácter prejudicial, de modo que, como ya afirmáramos en los AATC 361/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; y 134/2006, de 4 de abril, FJ 2, ‘debe inadmitirse la presente cuestión de inconstitucionalidad pues, efectivamente, no se ha planteado, como debía, en el momento adecuado porque, cuando lo interpone, el órgano ya había aplicado la norma de cuya constitucionalidad no podía dudar, pronunciándose de manera inequívoca sobre el objeto de la cuestión que ahora nos plantea, quebrantando con ello la verdadera finalidad de las cuestiones de inconstitucionalidad. En efecto, en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, en el presente caso el órgano judicial ya la habría aplicado, con lo que carecería de sentido la duda que posteriormente le surge’.”

No habiéndose respetado el carácter prejudicial de la cuestión es evidente que tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una previa decisión por la que el órgano judicial se declara competente para conocer del proceso en cuyo seno se eleva esta cuestión de inconstitucionalidad.

4. En segundo lugar, resulta que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha cumplimentado satisfactoriamente.

El ATC 389/2008, de 17 de diciembre, FJ 2, sintetiza la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional acerca del referido trámite en los términos siguientes: “acerca de este trámite hemos recordado en el ATC 202/2007, de 27 de marzo, que responde al doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Es por tanto, dijimos entonces con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1, y reiteramos ahora, ‘un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 152/2000, de 13 de junio, FJ 2; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1; 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2; y 164/2006, de 9 de mayo, FJ único, entre otros muchos) ... Igualmente hemos hecho hincapié en que ‘la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas (ATC 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí citadas)’ (FJ 2).”

A este respecto, entre los defectos padecidos por el trámite de audiencia que ahora se examina, cabe señalar que, sin perjuicio de lo que se dirá respecto a la no apertura de ese trámite respecto a las partes no comparecidas ante el órgano judicial *a quo*, el trámite de audiencia se abrió por la Sala en dos momentos distintos. Así, mediante el ya referido Auto de 3 de febrero de 2010, se dio inicial traslado al Ministerio Fiscal, que cumplimentó dicho trámite por escrito registrado el día 17 de febrero de 2010 estimando que no procedía el planteamiento de la cuestión, mientras que, una vez evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite de alegaciones, por providencia de 19 de enero de 2011, se abrió nuevamente dicho trámite para la representación procesal de doña B.E.M., que no se opuso al planteamiento de la cuestión.

Así pues, es de apreciar que en este caso, el trámite de audiencia no ha sido común sino sucesivo con lo que se infringe el art. 35.2 LOTC en tanto dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común pues tal previsión tiene el sentido de que el trámite se lleve a cabo para que respondan, sin que conozcan las alegaciones de las otras partes y del Ministerio Fiscal, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que les someta el órgano judicial (en tal sentido AATC 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; y 127/2008, de 22 de mayo, FJ 2).

Tampoco todas las partes han tenido la oportunidad de exponer su criterio sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues únicamente el Ministerio Fiscal y la parte personada expresamente ante la Sala han tenido la oportunidad de hacer las correspondientes alegaciones. En este sentido es doctrina reiterada que la omisión del trámite de audiencia de una de las partes constituye sin duda una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3).

De las actuaciones resulta que, dejando aparte el caso de la Organización Impulsora de Discapacitados cuya personación fue rechazada por el Juzgado de Instrucción núm. 13, es evidente que no se ignora la identidad de la otra parte no comparecida, el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid. Conviene tener presente, además, que es al titular de dicho órgano al que se le imputa en la denuncia y en la posterior acusación particular ejercida por la representación procesal de B.E.M. una conducta que pudiera llegar a considerarse delictiva. Asimismo, si bien no había comparecido ante la Sala ni se había personado formalmente en las diligencias preliminares abiertas ante el ya mencionado Juzgado de Instrucción núm. 13, es indudable que tales diligencias le han sido notificadas y que ha tenido intervención en las mismas hasta el punto de que ha sido dicho Defensor del Menor el que ha señalado la concurrencia del aforamiento respecto al cual se plantea ahora la duda de constitucionalidad. Por otra parte, como consta en los antecedentes, la propia Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró en su providencia de 14 de mayo de 2010 efectuados los emplazamientos a todas las partes, lo que determina que a ellas hubiera debido darse audiencia con independencia de que las mismas hubieran comparecido ante la Sala en el momento en que el órgano judicial decide respecto a la apertura del trámite de audiencia conducente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo demás, el emplazamiento que se realizó a las partes no tiene valor alguno a los efectos del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, pues dicha audiencia a las partes no es una secuencia del proceso a quo sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional. Así, quien no comparece en el proceso o deja de atender los llamamientos judiciales lo hace en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe “un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera” (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). De esta forma la decisión de la Sala de oír solo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada).

5. Asimismo, en lo que respecta al Auto por el que se da audiencia al Ministerio Fiscal, resulta que en el mismo solamente se plantea un eventual motivo de inconstitucionalidad, el relativo a la vulneración del art. 122.1 CE en relación con lo que se considera insuficiencia de rango de la norma autonómica para crear el aforamiento que se cuestiona. En ningún momento se menciona el motivo por el que finalmente, conforme al Auto de planteamiento, se formula la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la vulneración de las competencias estatales en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE, motivo que el propio Auto de planteamiento califica como una cuestión diferente de la inicialmente suscitada pues, respecto a la vulneración del art. 122.1 CE, el Auto de planteamiento descarta su concurrencia admitiendo expresamente la interpretación sugerida por el Ministerio Fiscal. Así resulta que el motivo, en forma de preceptos constitucionales de contraste, en que se sustentaba la duda de constitucionalidad formulada por la Sala se ha modificado por completo respecto a aquel que fue sometido a la audiencia del Fiscal, pues el órgano judicial ha introducido *ex novo* un motivo de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado sobre el que ninguna de las partes ha tenido ocasión de pronunciarse y que, a la postre, constituye el único fundamento de la duda del órgano judicial. Con ello se está desconociendo la doctrina que exige, como regla general, que exista identidad entre los criterios constitucionales que emplea el órgano judicial para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y alegar en el trámite previo del art. 35.2 LOTC (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2) de manera que un cuestionamiento de la constitucionalidad de la ley ajeno a lo alegado en el trámite previo, ha de llevar a la conclusión de que el trámite mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión.

Tampoco en la segunda providencia dirigida a la representación procesal de doña B.E.M. se satisficieron las exigencias rituarias mínimas del trámite del art. 35.2 LOTC ya que no se detalla el precepto legal sobre el que el órgano judicial mantiene dudas de constitucionalidad, puesto que únicamente se hace referencia al aforamiento del Defensor del Menor, ni tampoco la norma de la Constitución con la que pudiera entrar en contradicción. Deficiencia que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, afecta al correcto desarrollo de dicho trámite, pues para que su realización pueda cumplir adecuadamente la doble función de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso, resulta imprescindible que el órgano judicial identifique con precisión, no sólo los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas, sino también los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido (por todos, AATC 263/2006, de 4 de julio; y 370/2007, de 12 de septiembre). En todo caso, aun estimando que la referencia al aforamiento del Defensor del Menor pudiera estimarse suficiente a los efectos de identificar el precepto legal cuestionado, no puede obviarse que la providencia en cuestión no proporciona a la parte el más mínimo indicio que le permitiera inferir los términos de la duda del órgano judicial y situar la cuestión en sus estrictos términos constitucionales.

La concurrencia de todos estos defectos procesales constituyen, sin duda, irregularidades del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado, incumpliendo así lo establecido en el art. 35.2 LOTC y determinando la inadmisión *a limine* de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil doce.

AUTO 221/2012, de 28 de noviembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:221A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4382-2012, promovido por don Ángel Pardo Valera en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de julio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego, en nombre y representación de don Angel Pardo Valera, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 6401-2011, contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso núm. 1244-2010.

2. Por escrito de 12 de noviembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4382-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil doce.

AUTO 222/2012, de 28 de noviembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:222A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5414-2012, promovido por doña Emilia Loureiro y otras personas en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de septiembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de doña Emilia Loureiro Ageitos y otros, interpuso demanda de amparo el contra Auto dictado el 16 de febrero de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 4951-2011 que inadmitió el recurso interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en recurso núm. 310-2009.

2. Por escrito de 21 de noviembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber formado parte como Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5414-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil doce.

AUTO 223/2012, de 28 de noviembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:223A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5547-2012, promovido por don Johnson Christopher en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Jorge Andrés Pajares Moral, en nombre y representación de don Johnson Christopher, interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaído en recurso de casación núm. 4969-2011, contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso núm. 51-2010.

2. Por escrito de 12 de noviembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 5547-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil doce.

AUTO 224/2012, de 5 de diciembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:224A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3954-2012, promovido por Ros Casares Centro del Acero, S.L., en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de la entidad mercantil Ros Casares Centro del Acero, S.L., y bajo la dirección del Letrado don Ignacio Zurdo Ruíz-Ayucar, interpuso demanda de amparo contra providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en incidente de nulidad de actuaciones contra Auto dictado en recurso de casación núm. 3435-2011 contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en procedimiento ordinario núm. 1576-2008.

2. Por escrito de 3 de diciembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que formó parte de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó el Auto de 26 de enero de 2012, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 3954-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil doce.

AUTO 225/2012, de 5 de diciembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:225A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4809-2012, promovido por doña Josefa Encarnación Torres Novo en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de agosto de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, en nombre y representación de doña Josefa Encarnación Torres Novo, y bajo la dirección del Letrado don Gregorio Pérez Borrego, interpuso demanda de amparo contra providencia y Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 5088-2010 contra la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en recurso núm. 7-2009.

2. Por escrito de 3 de diciembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que formó parte de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que dictó la Sentencia de fecha 20 de marzo de 2012, en su condición de Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Supremo de la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 a) del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 4809-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil doce.

AUTO 226/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:226A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 800-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición final primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de enero de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 600-2006) interpuesto por el señor H.A.H contra la resolución del Consejero de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado contra la denegación de su derecho a renunciar al complemento específico vinculado a su nombramiento interino como médico en el Servicio de Salud del Principado de Asturias. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo dictó inicialmente Sentencia estimando la pretensión, para lo cual inaplicó la irrenunciabilidad del complemento específico prevista en la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 que fundamentaba la resolución administrativa impugnada. El órgano judicial alcanzó esta solución en virtud del principio de prevalencia del derecho estatal, en los términos del Voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, y a partir de la consideración de que el precepto autonómico contradecía la sobrevenida normativa básica estatal en la materia, constituida por el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Recurrida en apelación dicha Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias declaró su nulidad, ordenando la retroacción del procedimiento judicial al momento anterior a dictarla, por estimar que la solución adoptada por la Sentencia apelada, conculcaba lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y causaba indefensión al Servicio de salud del Principado de Asturias.

Recibidas las anteriores actuaciones, el órgano judicial dictó providencia de fecha 19 de diciembre de 2007 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, en cuanto la misma pudiera ser contraria a lo dispuesto, con carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

La parte actora y el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Servicio Asturiano de Salud se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión.

3. El órgano judicial dictó el Auto de 14 de enero de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, al apreciar la existencia de una contradicción sobrevenida entre lo previsto en la misma y lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Así indica que la disposición cuestionada establece el carácter irrenunciable del complemento específico asignado al personal facultativo del Servicio Asturiano de Salud, mientras que el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el carácter de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE, exige, desde el momento de su entrada en vigor, que las Comunidades Autónomas adopten las medidas oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. En definitiva, para el órgano judicial, el modelo autonómico asturiano y el modelo básico estatal, uno rígido y el otro flexible no coinciden en su configuración legal, estando obligadas las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas que posibiliten la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. Obligación que no se ha cumplido por el Principado de Asturias, sino que en el curso del proceso *a quo* se ha sostenido por la Administración autonómica la aplicación taxativa de los criterios, contradictorios con la normativa básica, de la ya citada disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. En conclusión, el Auto señala que es inexcusable plantear la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a si la contradicción sobrevenida entre el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, en cuanto que introduce normas básicas sobre el régimen de incompatibilidades, y la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 podría constituir un supuesto de invasión inconstitucional de la competencia estatal atribuida en virtud del art. 149.1.18 CE que determinaría la nulidad de la legislación autonómica.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de marzo de 2008, el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que decide su personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La Junta General del Principado de Asturias se personó en el proceso, sin formular alegaciones, mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2008.

7. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el día 27 de marzo de 2008 interesando la estimación de la cuestión, a partir de la consideración del carácter formal y materialmente básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003, en cuanto que se trata de una norma especial en materia de incompatibilidades, puesto que posibilita al personal licenciado sanitario la compatibilidad con actividades privadas mediante la renuncia al complemento específico. De acuerdo con ello indica que el precepto asturiano contradice el estatal, en la medida en que la norma asturiana hace irrenunciable el complemento específico y lo hace de manera absoluta y sin excepción posible, violando con ello la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

8. Con fecha 31 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara conforme al cual se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 1 de abril de 2008, ratificado en otro posterior de 12 de mayo, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que no existe la supuesta contradicción entre la norma autonómica y la estatal, en cuanto que la norma estatal no contiene un mandato de aplicación directa sino que ordena a las Comunidades Autónomas que aprueben, sin sujeción a plazo alguno, las normas que permitan la renuncia al complemento específico. Por tanto la norma estatal no impide que la autonómica siga aplicándose hasta que se aprueben en el Principado de Asturias las normas en cuestión, sin que exista aquí un conflicto normativo insalvable.

10. Las alegaciones del Fiscal General del Estado se presentaron el día 29 de mayo de 2008, en las que, tras aludir a los antecedentes del caso, da por reproducidas las presentadas en la cuestión de inconstitucionalidad 1040-2008, en todo semejante a esta.

En ellas el Fiscal General del Estado estima que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003 era evidente el carácter básico de la norma estatal en la materia —el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por la Ley 66/1997— por lo que, cuando entró en vigor la norma autonómica, ésta se hallaba en flagrante contradicción con dicha normativa. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 55/2003, las normas estatales que regulaban esta cuestión dejaron de tener carácter básico, por lo que el conflicto existente no tendría lugar entre una norma autonómica y una ley básica estatal, sino entre una ley autonómica y una norma estatal no básica, lo que implica que estaría vigente la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, sobre asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias.

Sostiene por ello el Ministerio público que la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, presumiblemente inconstitucional hasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003, pero no declarada inconstitucional, habría pasado a ser perfectamente constitucional debido a la pérdida del carácter básico del Real Decreto-ley 3/1987.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

En la STC 197/2012, de 6 de noviembre, dictada con posterioridad al planteamiento de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. Resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 800-2008, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 227/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:227A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1040-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de febrero de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 117-2007) interpuesto por el señor D.C.F. contra la resolución de 6 de febrero de 2007, del Consejero de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado, confirmando la previa denegación de la solicitud de renuncia al complemento específico vinculado a su puesto de trabajo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo dictó inicialmente Sentencia estimando la pretensión, para lo cual inaplicó la irrenunciabilidad del complemento específico prevista en la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 que fundamentaba la resolución administrativa impugnada. El órgano judicial alcanzó esta solución en virtud del principio de prevalencia del derecho estatal, en los términos del Voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, y a partir de la consideración de que el precepto autonómico contradecía la sobrevenida normativa básica estatal en la materia, constituida por el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Recurrida en apelación dicha Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias declaró su nulidad, ordenando la retroacción del procedimiento judicial al momento anterior a dictarla, por estimar que la solución adoptada por la Sentencia apelada, conculcaba lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y causaba indefensión al Servicio de salud del Principado de Asturias.

Recibidas las anteriores actuaciones, el órgano judicial dictó providencia de fecha 18 de diciembre de 2007 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, en cuanto la misma pudiera ser contraria a lo dispuesto, con carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

La parte actora y el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Servicio Asturiano de Salud se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión.

3. El órgano judicial dictó el Auto de 16 de enero de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, al apreciar la existencia de una contradicción sobrevenida entre lo previsto en la misma y lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Así indica que la disposición cuestionada establece el carácter irrenunciable del complemento específico asignado al personal facultativo del Servicio Asturiano de Salud, mientras que el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el carácter de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE, exige, desde el momento de su entrada en vigor, que las Comunidades Autónomas adopten las medidas oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. En definitiva, para el órgano judicial, el modelo autonómico asturiano y el modelo básico estatal, uno rígido y el otro flexible, no coinciden en su configuración legal, estando obligadas las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas que posibiliten la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. Obligación que no se ha cumplido por el Principado de Asturias, sino que en el curso del proceso *a quo* se ha sostenido por la Administración autonómica la aplicación taxativa de los criterios, contradictorios con la normativa básica, de la ya citada disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. En conclusión, el Auto señala que es inexcusable plantear la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a si la contradicción sobrevenida entre el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, en cuanto que introduce normas básicas sobre el régimen de incompatibilidades, y la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 podría constituir un supuesto de invasión inconstitucional de la competencia estatal atribuida en virtud del art. 149.1.18 CE que determinaría la nulidad de la legislación autonómica.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de marzo de 2008 el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que decide su personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 27 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Junta General del Principado de Asturias se personó en el proceso, sin formular alegaciones, mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2008.

8. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el día 27 de marzo de 2008 interesando la estimación de la cuestión, a partir de la consideración del carácter formal y materialmente básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003, en cuanto que se trata de una norma especial en materia de incompatibilidades, puesto que posibilita al personal licenciado sanitario la compatibilidad con actividades privadas mediante la renuncia al complemento específico. De acuerdo con ello indica que el precepto asturiano contradice el estatal, en la medida en que la norma asturiana hace irrenunciable el complemento específico y lo hace de manera absoluta y sin excepción posible, violando con ello la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

9. El Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 1 de abril de 2008, ratificado en otro posterior de 12 de mayo, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que no existe la supuesta contradicción entre la norma autonómica y la estatal, en cuanto que la norma estatal no contiene un mandato de aplicación directa sino que ordena a las Comunidades Autónomas que aprueben, sin sujeción a plazo alguno, las normas que permitan la renuncia al complemento específico. Por tanto la norma estatal no impide que la autonómica siga aplicándose hasta que se aprueben en el Principado de Asturias las normas en cuestión, sin que exista aquí un conflicto normativo insalvable.

10. Las alegaciones del Fiscal General del Estado se presentaron el día 29 de mayo de 2008, en las que, tras aludir a los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado estima que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003 era evidente el carácter básico de la norma estatal en la materia —el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por la Ley 66/1997— por lo que, cuando entró en vigor la norma autonómica, ésta se hallaba en flagrante contradicción con dicha normativa. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 55/2003, las normas estatales que regulaban esta cuestión dejaron de tener carácter básico, por lo que el conflicto existente no tendría lugar entre una norma autonómica y una ley básica estatal, sino entre una ley autonómica y una norma estatal no básica, lo que implica que estaría vigente la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, sobre asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias.

Sostiene por ello el Ministerio público que la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, presumiblemente inconstitucional hasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003, pero no declarada inconstitucional, habría pasado a ser perfectamente constitucional debido a la pérdida del carácter básico del Real Decreto-ley 3/1987.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

En la STC 197/2012, de 6 de noviembre, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. Resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 228/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:228A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1041-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día el día 7 de febrero de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 306-2006) interpuesto por M.J.R.D. contra la denegación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 20 de febrero de 2006 del gerente de área IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias por la que se desestimó su solicitud de renuncia al complemento específico vinculado a su puesto de trabajo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo dictó inicialmente Sentencia estimando la pretensión, para lo cual inaplicó la irrenunciabilidad del complemento específico prevista en la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 que fundamentaba la resolución administrativa impugnada. El órgano judicial alcanzó esta solución en virtud del principio de prevalencia del derecho estatal, en los términos del Voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, y a partir de la consideración de que el precepto autonómico contradecía la sobrevenida normativa básica estatal en la materia, constituida por el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Recurrida en apelación dicha Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias declaró su nulidad, ordenando la retroacción del procedimiento judicial al momento anterior a dictarla, por estimar que la solución adoptada por la Sentencia apelada, conculcaba lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y causaba indefensión al Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Recibidas las anteriores actuaciones, el órgano judicial dictó providencia de fecha 20 de diciembre de 2007 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, en cuanto la misma pudiera ser contraria a lo dispuesto, con carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

La parte actora y el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Servicio Asturiano de Salud se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión.

3. El órgano judicial dictó el Auto de 16 de enero de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, al apreciar la existencia de una contradicción sobrevenida entre lo previsto en la misma y lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Así indica que la disposición cuestionada establece el carácter irrenunciable del complemento específico asignado al personal facultativo del Servicio Asturiano de Salud, mientras que el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el carácter de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE, exige, desde el momento de su entrada en vigor, que las Comunidades Autónomas adopten las medidas oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. En definitiva, para el órgano judicial, el modelo autonómico asturiano y el modelo básico estatal, uno rígido y el otro flexible no coinciden en su configuración legal, estando obligadas las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas que posibiliten la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. Obligación que no se ha cumplido por el Principado de Asturias, sino que en el curso del proceso *a quo* se ha sostenido por la Administración autonómica la aplicación taxativa de los criterios, contradictorios con la normativa básica, de la ya citada disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. En conclusión, el Auto señala que es inexcusable plantear la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a si la contradicción sobrevenida entre el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, en cuanto que introduce normas básicas sobre el régimen de incompatibilidades, y la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 podría constituir un supuesto de invasión inconstitucional de la competencia estatal atribuida en virtud del art. 149.1.18 CE que determinaría la nulidad de la legislación autonómica.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de marzo de 2008 el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que decide su personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La Junta General del Principado de Asturias se personó en el proceso, sin formular alegaciones, mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2008.

7. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el día 27 de marzo de 2008 interesando la estimación de la cuestión, a partir de la consideración del carácter formal y materialmente básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003, en cuanto que se trata de una norma especial en materia de incompatibilidades, puesto que posibilita al personal licenciado sanitario la compatibilidad con actividades privadas mediante la renuncia al complemento específico. De acuerdo con ello indica que el precepto asturiano contradice el estatal, en la medida en que la norma asturiana hace irrenunciable el complemento específico y lo hace de manera absoluta y sin excepción posible, violando con ello la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

8. Con fecha 27 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 1 de abril de 2008, ratificado en otro posterior de 12 de mayo, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que no existe la supuesta contradicción entre la norma autonómica y la estatal, en cuanto que la norma estatal no contiene un mandato de aplicación directa sino que ordena a las Comunidades Autónomas que aprueben, sin sujeción a plazo alguno, las normas que permitan la renuncia al complemento específico. Por tanto la norma estatal no impide que la autonómica siga aplicándose hasta que se aprueben en el Principado de Asturias las normas en cuestión, sin que exista aquí un conflicto normativo insalvable.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el día 1 de abril de 2008, ratificado en otro posterior de fecha 22 de mayo de 2008, la representación procesal de M.J.R.D se personó en el proceso, interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

11. Las alegaciones del Fiscal General del Estado se presentaron el día 28 de mayo de 2008, en las que, tras aludir a los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado estima que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003 era evidente el carácter básico de la norma estatal en la materia —el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por la Ley 66/1997— por lo que, cuando entró en vigor la norma autonómica, ésta se hallaba en flagrante contradicción con dicha normativa. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 55/2003, las normas estatales que regulaban esta cuestión dejaron de tener carácter básico, por lo que el conflicto existente no tendría lugar entre una norma autonómica y una ley básica estatal, sino entre una ley autonómica y una norma estatal no básica, lo que implica que estaría vigente la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, sobre asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias.

Sostiene por ello el Ministerio público que la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, presumiblemente inconstitucional hasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003, pero no declarada inconstitucional, habría pasado a ser perfectamente constitucional debido a la pérdida del carácter básico del Real Decreto-ley 3/1987.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

En la STC 197/2012, de 6 de noviembre, dictada con posterioridad al planteamiento de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. Resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1041-2008, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 229/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:229A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1042-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de febrero de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 169-2007) interpuesto por C.C.G. contra la resolución de 6 de febrero de 2007, del Consejero de Salud y Servicios sanitarios del Principado de Asturias, por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado, confirmando la previa denegación de la solicitud de renuncia al complemento específico vinculado su puesto de trabajo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo dictó inicialmente Sentencia estimando la pretensión, para lo cual inaplicó la irrenunciabilidad del complemento específico prevista en la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 que fundamentaba la resolución administrativa impugnada. El órgano judicial alcanzó esta solución en virtud del principio de prevalencia del derecho estatal, en los términos del Voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, y a partir de la consideración de que el precepto autonómico contradecía la sobrevenida normativa básica estatal en la materia, constituida por el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Recurrida en apelación dicha sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias declaró su nulidad, ordenando la retroacción del procedimiento judicial al momento anterior a dictarla, por estimar que la solución adoptada por la Sentencia apelada, conculcaba lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y causaba indefensión al Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Recibidas las anteriores actuaciones, el órgano judicial dictó providencia de fecha 18 de diciembre de 2007 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, en cuanto la misma pudiera ser contraria a lo dispuesto, con carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

La parte actora y el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Servicio Asturiano de Salud se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión.

3. El órgano judicial dictó el Auto de 16 de enero de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, al apreciar la existencia de una contradicción sobrevenida entre lo previsto en la misma y lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Así indica que la disposición cuestionada establece el carácter irrenunciable del complemento específico asignado al personal facultativo del Servicio Asturiano de Salud, mientras que el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el carácter de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE, exige, desde el momento de su entrada en vigor, que las Comunidades Autónomas adopten las medidas oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. En definitiva, para el órgano judicial, el modelo autonómico asturiano y el modelo básico estatal, uno rígido y el otro flexible no coinciden en su configuración legal, estando obligadas las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas que posibiliten la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. Obligación que no se ha cumplido por el Principado de Asturias, sino que en el curso del proceso *a quo* se ha sostenido por la Administración autonómica la aplicación taxativa de los criterios, contradictorios con la normativa básica, de la ya citada disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. En conclusión, el Auto señala que es inexcusable plantear la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a si la contradicción sobrevenida entre el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, en cuanto que introduce normas básicas sobre el régimen de incompatibilidades, y la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 podría constituir un supuesto de invasión inconstitucional de la competencia estatal atribuida en virtud del art. 149.1.18 CE que determinaría la nulidad de la legislación autonómica.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de marzo de 2008 el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que decide su personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 27 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Junta General del Principado de Asturias se personó en el proceso, sin formular alegaciones, mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2008.

8. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el día 27 de marzo de 2008 interesando la estimación de la cuestión, a partir de la consideración del carácter formal y materialmente básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003, en cuanto que se trata de una norma especial en materia de incompatibilidades, puesto que posibilita al personal licenciado sanitario la compatibilidad con actividades privadas mediante la renuncia al complemento específico. De acuerdo con ello indica que el precepto asturiano contradice el estatal, en la medida en que la norma asturiana hace irrenunciable el complemento específico y lo hace de manera absoluta y sin excepción posible, violando con ello la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

9. El servicio de salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 1 de abril de 2008, ratificado en otro posterior de 12 de mayo, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que no existe la supuesta contradicción entre la norma autonómica y la estatal, en cuanto que la norma estatal no contiene un mandato de aplicación directa sino que ordena a las Comunidades Autónomas que aprueben, sin sujeción a plazo alguno, las normas que permitan la renuncia al complemento específico. Por tanto la norma estatal no impide que la autonómica siga aplicándose hasta que se aprueben en el Principado de Asturias las normas en cuestión, sin que exista aquí un conflicto normativo insalvable.

10. Las alegaciones del Fiscal General del Estado se presentaron el día 29 de mayo de 2008, en las que, tras aludir a los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado estima que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003 era evidente el carácter básico de la norma estatal en la materia —el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por la Ley 66/1997— por lo que, cuando entró en vigor la norma autonómica, ésta se hallaba en flagrante contradicción con dicha normativa. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 55/2003, las normas estatales que regulaban esta cuestión dejaron de tener carácter básico, por lo que el conflicto existente no tendría lugar entre una norma autonómica y una ley básica estatal, sino entre una ley autonómica y una norma estatal no básica, lo que implica que estaría vigente la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, sobre asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias.

Sostiene por ello el Ministerio público que la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, presumiblemente inconstitucional hasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003, pero no declarada inconstitucional, habría pasado a ser perfectamente constitucional debido a la pérdida del carácter básico del Real Decreto-ley 3/1987.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

En la STC 197/2012, de 6 de noviembre, dictada con posterioridad al planteamiento de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. Resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1042-2008, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 230/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:230A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1069-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de febrero de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 150-2007) interpuesto por J.G.L.G. contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la previa denegación de la solicitud de renuncia al complemento específico vinculado a su puesto de trabajo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo dictó inicialmente Sentencia estimando la pretensión, para lo cual inaplicó la irrenunciabilidad del complemento específico prevista en la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 que fundamentaba la resolución administrativa impugnada. El órgano judicial alcanzó esta solución en virtud del principio de prevalencia del derecho estatal, en los términos del Voto particular a la STC 1/2003, de 16 de enero, y a partir de la consideración de que el precepto autonómico contradecía la sobrevenida normativa básica estatal en la materia, constituida por el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Recurrida en apelación dicha Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias declaró su nulidad, ordenando la retroacción del procedimiento judicial al momento anterior a dictarla, por estimar que la solución adoptada por la Sentencia apelada, conculcaba lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y causaba indefensión al servicio de salud del Principado de Asturias.

Recibidas las anteriores actuaciones, el órgano judicial dictó providencia de fecha 20 de diciembre de 2007 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 LOTC, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, en cuanto la misma pudiera ser contraria a lo dispuesto, con carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

La parte actora y el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del Servicio Asturiano de Salud se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión.

3. El órgano judicial dictó el Auto de 4 de enero de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, al apreciar la existencia de una contradicción sobrevenida entre lo previsto en la misma y lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Así indica que la disposición cuestionada establece el carácter irrenunciable del complemento específico asignado al personal facultativo del Servicio Asturiano de Salud, mientras que el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el carácter de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE, exige, desde el momento de su entrada en vigor, que las Comunidades Autónomas adopten las medidas oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. En definitiva, para el órgano judicial, el modelo autonómico asturiano y el modelo básico estatal, uno rígido y el otro flexible, no coinciden en su configuración legal, estando obligadas las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas que posibiliten la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. Obligación que no se ha cumplido por el Principado de Asturias, sino que en el curso del proceso *a quo* se ha sostenido por la Administración autonómica la aplicación taxativa de los criterios, contradictorios con la normativa básica, de la ya citada disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. En conclusión, el Auto señala que es inexcusable plantear la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a si la contradicción sobrevenida entre el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, en cuanto que introduce normas básicas sobre el régimen de incompatibilidades, y la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 podría constituir un supuesto de invasión inconstitucional de la competencia estatal atribuida en virtud del art. 149.1.18 CE, que determinaría la nulidad de la legislación autonómica.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de marzo de 2008 el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que decide su personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La Junta General del Principado de Asturias se personó en el proceso, sin formular alegaciones, mediante escrito registrado el día 26 de marzo de 2008.

7. Con fecha 27 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el día 27 de marzo de 2008 interesando la estimación de la cuestión, a partir de la consideración del carácter formal y materialmente básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003, en cuanto que se trata de una norma especial en materia de incompatibilidades, puesto que posibilita al personal licenciado sanitario la compatibilidad con actividades privadas mediante la renuncia al complemento específico. De acuerdo con ello indica que el precepto asturiano contradice el estatal, en la medida en que la norma asturiana hace irrenunciable el complemento específico y lo hace de manera absoluta y sin excepción posible, violando con ello la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

9. El Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 1 de abril de 2008, ratificado en otro posterior de 12 de mayo, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que no existe la supuesta contradicción entre la norma autonómica y la estatal, en cuanto que la norma estatal no contiene un mandato de aplicación directa sino que ordena a las Comunidades Autónomas que aprueben, sin sujeción a plazo alguno, las normas que permitan la renuncia al complemento específico. Por tanto, la norma estatal no impide que la autonómica siga aplicándose hasta que se aprueben en el Principado de Asturias las normas en cuestión, sin que exista aquí un conflicto normativo insalvable.

10. Las alegaciones del Fiscal General del Estado se presentaron el día 27 de mayo de 2008, en las que, tras aludir a los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado estima que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003 era evidente el carácter básico de la norma estatal en la materia —el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por la Ley 66/1997— por lo que, cuando entró en vigor la norma autonómica, ésta se hallaba en flagrante contradicción con dicha normativa. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 55/2003, las normas estatales que regulaban esta cuestión dejaron de tener carácter básico, por lo que el conflicto existente no tendría lugar entre una norma autonómica y una ley básica estatal, sino entre una ley autonómica y una norma estatal no básica, lo que implica que estaría vigente la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, sobre asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias.

Sostiene por ello el Ministerio público que la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, presumiblemente inconstitucional hasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003, pero no declarada inconstitucional, habría pasado a ser perfectamente constitucional debido a la pérdida del carácter básico del Real Decreto-ley 3/1987.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

En la STC 197/2012, de 6 de noviembre, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. Resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero, FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 231/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:231A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 192-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales.

Cuestión de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de enero de 2009 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. La presente cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 5-2008) interpuesto por L.S.G. contra la desestimación por silencio del recurso de alzada interpuesto contra la previa denegación de la solicitud de renuncia al complemento específico vinculado a su puesto de trabajo. Conclusas las actuaciones y antes de dictar Sentencia el órgano judicial dictó providencia de fecha 25 de septiembre de 2008 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en un plazo de diez días, alegasen lo que estimaren conveniente acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en aplicación del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, en cuanto la misma pudiera ser contraria a lo dispuesto, con carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

La parte actora consideró procedente el planteamiento de la cuestión. El Letrado del servicio asturiano de Salud y el Ministerio Fiscal se manifestaron en contra del planteamiento de la cuestión.

3. El órgano judicial dictó el Auto de 19 de noviembre de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, al apreciar la existencia de una contradicción sobrevenida entre lo previsto en la misma y lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Así indica que la disposición cuestionada establece el carácter irrenunciable del complemento específico asignado al personal facultativo del Servicio Asturiano de Salud, mientras que el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, con el carácter de norma básica *ex* art. 149.1.18 CE, exige, desde el momento de su entrada en vigor, que las Comunidades Autónomas adopten las medidas oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. En definitiva, para el órgano judicial, el modelo autonómico asturiano y el modelo básico estatal, uno rígido y el otro flexible, no coinciden en su configuración legal, estando obligadas las Comunidades Autónomas a adoptar las disposiciones oportunas que posibiliten la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario. Obligación que no se ha cumplido por el Principado de Asturias, sino que en el curso del proceso *a quo* se ha sostenido por la Administración autonómica la aplicación taxativa de los criterios, contradictorios con la normativa básica, de la ya citada disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. En conclusión, el Auto señala que es inexcusable plantear la cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a si la contradicción sobrevenida entre el art. 77.2 de la Ley estatal 55/2003, en cuanto que introduce normas básicas sobre el régimen de incompatibilidades, y la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002 podría constituir un supuesto de invasión inconstitucional de la competencia estatal atribuida en virtud del art. 149.1.18 CE que determinaría la nulidad de la legislación autonómica.

4. Por providencia de 27 de enero de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, su conocimiento; dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y a la Junta General del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de febrero de 2009 el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que decide su personación en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 13 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado registró sus alegaciones el día 16 de febrero de 2009 interesando la estimación de la cuestión, a partir de la consideración del carácter formal y materialmente básico del art. 77.2 de la Ley 55/2003, en cuanto que se trata de una norma especial en materia de incompatibilidades, puesto que posibilita al personal licenciado sanitario la compatibilidad con actividades privadas mediante la renuncia al complemento específico. De acuerdo con ello indica que el precepto asturiano contradice el estatal, en la medida en que la norma asturiana hace irrenunciable el complemento específico y lo hace de manera absoluta y sin excepción posible, violando con ello la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

8. La Junta General del Principado de Asturias se personó en el proceso, sin formular alegaciones, mediante escrito registrado el día 17 de febrero de 2009.

9. El Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 26 de febrero de 2009, ratificado en otro posterior de 27 de marzo, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que no existe la supuesta contradicción entre la norma autonómica y la estatal, en cuanto que la norma estatal no contiene un mandato de aplicación directa sino que ordena a las Comunidades Autónomas que aprueben, sin sujeción a plazo alguno, las normas que permitan la renuncia al complemento específico. Por tanto la norma estatal no impide que la autonómica siga aplicándose hasta que se aprueben en el Principado de Asturias las normas en cuestión, sin que exista aquí un conflicto normativo insalvable.

10. Las alegaciones del Fiscal General del Estado se presentaron el día 11 de marzo de 2009, en las que, tras aludir a los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado estima que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003 era evidente el carácter básico de la norma estatal en la materia —el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en la redacción dada por la Ley 66/1997— por lo que, cuando entró en vigor la norma autonómica, ésta se hallaba en flagrante contradicción con dicha normativa. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 55/2003, las normas estatales que regulaban esta cuestión dejaron de tener carácter básico, por lo que el conflicto existente no tendría lugar entre una norma autonómica y una ley básica estatal, sino entre una ley autonómica y una norma estatal no básica, lo que implica que estaría vigente la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, sobre asignación del complemento específico al personal facultativo en instituciones sanitarias.

Sostiene por ello el Ministerio público que la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, presumiblemente inconstitucional hasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003, pero no declarada inconstitucional, habría pasado a ser perfectamente constitucional debido a la pérdida del carácter básico del Real Decreto-ley 3/1987.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, en relación con lo dispuesto en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

En la STC 197/2012, de 6 de noviembre, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002. Resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (por todos, AATC 4/2012, de 13 de enero FJ único; 6/2012, de 13 de enero, FJ único; 47/2012, de 13 de marzo, FJ único; y 126/2012, de 19 de junio, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguida la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 232/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:232A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Desestima la solicitud de ejecución de la STC 25/2012, de 27 de febrero, dictada en el recurso de amparo 298-2011, promovido por don Jesús Rodríguez Romero.

Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: desestimación de incidente de ejecución de Sentencias de amparo. Plazos procesales: término inicial. Prescripción y caducidad de acciones: prescripción de acción de responsabilidad civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 11 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la representación procesal de don Jesús Rodríguez Romero promoviendo incidente de ejecución de la Sentencia 25/2012, de 27 de febrero, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal, por la que se le otorgó el amparo frente a la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, de 26 de julio de 2010, en el rollo de apelación núm. 980-2009.

2. Sucintamente expuestos los antecedentes procesales relevantes para la resolución del incidente son los siguientes:

a) En fecha de 17 de enero de 2011 el ahora promotor del incidente interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de la que se ha hecho mención, al considerar que, al resolver sobre la responsabilidad derivada del accidente de tráfico por el que había interpuesto la demanda en la vía ordinaria, la resolución judicial había incurrido en incongruencia omisiva, vulnerando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Según recoge la STC 25/2012 cuya ejecución se pretende, tal vulneración la atribuía el recurrente a que la Sentencia no había dado respuesta a una “alegación sustancial, determinante del sentido del fallo en relación con la excepción de prescripción aducida de contrario, a saber, que con arreglo al art. 1969 CC debía ser considerado como *dies a quo* para el cómputo del plazo el momento en que el actor pudo tener conocimiento real de quién era la entidad responsable del estado del vial donde ocurrió el accidente” (antecedente tercero).

b) La STC 25/2012, de 27 de febrero, estimó el recurso de amparo, decretando en el fallo la nulidad de la Sentencia y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado a fin de que por la Sección se pronunciase otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo. Según el fundamento jurídico 4, la alegación sustancial a que aludía el recurrente “era determinante de la decisión. La concreción del momento inicial del plazo de prescripción, entendido con arreglo al art. 1969 CC como aquél desde el cual el recurrente tuvo conocimiento de quién era el responsable de los daños, podía conducir si tal momento se fechaba efectivamente en el postulado por el actor (el de la vista del proceso abreviado —el proceso que anteriormente había entablado el recurrente frente al Ayuntamiento y en el que se le informó de que el vial en que ocurrió el accidente era propiedad de una determinada Junta de Compensación—) a la conclusión de que la acción ejercitada de responsabilidad extracontractual no había prescrito, dado que desde dicha fecha (el 11 de mayo de 2006) y hasta el requerimiento extrajudicial de pago que el demandante de amparo dirigió a la parte demandada el 7 de junio de 2006 no había transcurrido el plazo de prescripción de un año establecido para la acción aquiliana en el art. 1968.2 CC. Así las cosas, la resolución sobre la cuestión planteada por el recurrente podía haber dado lugar a la desestimación del recurso de apelación. No obstante lo anterior, la Audiencia Provincial no respondió a la cuestión de forma expresa ni tácita. …En la Sentencia recurrida, la Audiencia Provincial de Málaga se limita a descartar que la reclamación frente a uno de los deudores solidarios a título de culpa interrumpa la prescripción frente a los demás de acuerdo con el art. 1974 CC y la jurisprudencia que lo interpreta. Con dicha respuesta, sin enjuiciar ahora el error o acierto del órgano en la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede saberse si efectivamente valoró la alegación defendida por el apelado, menos aún las razones por las cuales la desestimó. Que la reclamación frente al Ayuntamiento no podía considerarse acto interruptor del plazo de prescripción frente a la junta de compensación era indiferente al demandante de amparo, quien postulaba, no que se considerase interrumpido el plazo, sino que el cómputo debía iniciarse desde que conoció quién era el responsable del vial donde tuvo lugar el accidente. Tampoco puede considerarse que el órgano judicial de apelación respondiera implícitamente, dado que la negativa a que la reclamación frente a un posible deudor pudiera interrumpir la prescripción frente al otro deudor no conlleva necesariamente la negativa a la cuestión formulada por el demandante. En otras palabras, no integran razonamientos antitéticos o excluyentes entre sí de suerte que la estimación de uno signifique el rechazo del opuesto. Podía haberse afirmado que la reclamación frente al Ayuntamiento no afectaba a la junta y a continuación analizar si, no obstante, el plazo debía computarse como solicitaba el actor, pero no se dijo nada sobre esto ni se deduce de ninguno de los razonamientos de la Sentencia, quedando así la cuestión imprejuzgada pese a su innegable relevancia para determinar, si se estimaba, el rechazo del recurso de apelación interpuesto de contrario.”, motivo por el cual debía concluirse que el derecho del demandante a una resolución congruente (art. 24.1 CE) fue vulnerado.

c) A consecuencia de estos pronunciamientos, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó nueva Sentencia en el rollo de apelación núm. 980-2008, en fecha de 19 de julio de 2012. En el fundamento jurídico quinto añadió a las consideraciones realizadas en la Sentencia anulada en torno a la prescripción de la acción las siguientes:

“Todo ello sin que sean de recibo las alegaciones del apelado don Jesús Rodríguez Romero en el sentido de que resulta de aplicación lo establecido en el artículo 1969 del Código Civil (‘El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el día en que pudieron ejercitarse’), y que por tanto el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción había que establecerlo en fecha 11 de mayo de 2006, que fue cuando tuvo conocimiento por primera vez de la titularidad del vial, puesto que el *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo de la acción de responsabilidad extracontractual lo será aquél en que dicha acción pudo ejercitarse (artículo 1969 CC), habiendo señalado la jurisprudencia desde antiguo que dicho momento debe venir referido exclusivamente al hecho de haber tenido noticias del daño el que lo sufrió y no al conocimiento por el agraviado de quién era o podía ser responsable del daño producido (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1971).

En definitiva, como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 25 de marzo de 2010, ‘… Se somete a la consideración de la Sala un supuesto recurrente, cual es el cómputo del plazo prescriptivo cuando el perjudicado haya accionado previamente a hacerlo frente al verdadero responsable frente a otro que no lo era, conociendo a raíz de esa su primera reclamación de la identidad del verdadero responsable pero con consunción total o parcial del plazo prescriptivo durante aquellas actuaciones, y la respuesta de esta Sala ha sido la de que el plazo corre inexorablemente desde el momento de la producción del daño si, por su naturaleza, lo conoció o pudo conocer el perjudicado desde aquel momento pues desde entonces pudo ejercitar la acción de reclamación (artículos 1968 y 1969 CC), siendo de su cargo y perjuicio la elección equivocada o errónea del sujeto responsable o la jurisdicción frente a la que actuar su reclamación pues, salvo supuesto extraordinario, obvio es que es de normal diligencia del perjudicado hacer las oportunas averiguaciones para conocer e identificar al verdadero responsable de su daño, desplegando a tal efecto la actividad racionalmente exigible y necesaria conforme a las circunstancias, pues, claro está, si esto es así y tanto confluye la posibilidad racional de identificación del culpable como el conocimiento del alcance exacto del daño que no puede decirse que la acción resarcitoria no puede ejercitarse ni que no conocía el perjudicado del daño y su derecho de reclamación; y así, en relación a la interpretación armónica de los artículos 1968 y 1969 del CC tenemos dicho, con cita de la doctrina jurisprudencial, en nuestra *s*entencia de 27 de noviembre de 2008 (rollo 404-2008 ) dispone el art. 1969 CC que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieron ejercitarse y el art. 1968 CC, para las acciones para exigir las obligaciones derivadas de culpa o negligencia del art. 1902 CC, desde que lo supo el agraviado, precisando la STS de 19 de julio de 2001 que, cualquiera que sea el criterio que se sustente sobre el momento del nacimiento de la acción (teorías de la *actio nata*, la insatisfacción, la lesión o la realización), que tal aspecto debe abordarse con criterios objetivos y exclusión de imposibilidades subjetivas.

Asimismo y de otro, haciendo una interpretación combinada de los citados artículos y distinguiendo los daños continuados, producto de actos sucesivos y continuos, de los permanentes, producidos por un solo acto, expone la de 19 de noviembre de 1990 que la acción nace desde que se conoce el quebrantamiento sufrido, pues no se crearán perjuicios nuevos distintos de los anteriores causados por el acto inicial’ y más concretamente, en supuesto similar al de autos, en la de 12 de noviembre 2008 (rollo 378-2008) ‘Como primer supuesto del análisis de la concurrencia o no de la prescripción extintiva de la acción se plantea la Sentencia recurrida la eficacia interruptiva de la reclamación efectuada en un primer momento por el actor frente a la Administración y, con acierto, la desestima porque como bien dice, con cita y recuerdo de la doctrina jurisprudencial y en especial de la STS 9 de octubre de 2007, debe entenderse circunscrito la aplicación del art. 1.974 CC y de la eficacia interruptiva del acto realizado frente a un deudor solidario para los supuestos de solidaridad propia, pero no para los de la impropia, no acertando este Tribunal a apreciar que supuesto de solidaridad propia puede darse entre la Administración y el titular concesionario de la explotación del coto en caso de supuesto de daños causados en vías de tránsito por animal de caza, pues sobre que por solidaridad propia se entiende la que resulta de la convención o de la Ley, ni la disposición adicional 9 de la Ley 17/2.005 de 19 de julio prevé más que responsabilidades propias, separadas y distintas (sea del propio piloto de la máquina, sea del titular del terreno cinegético sea del titular de la carretera o encargado de su explotación), ni tampoco el art. 38 de la Ley de caza del Principado de Asturias (Ley 2/1989 de 6 de junio ) establece responsabilidades concurrentes y solidarias, sino individuales, del titular de la explotación (sea el Principado sea un particular si es en régimen de concesión), ni el art. 139 de la LRJAP de 26 de noviembre contempla más responsable del funcionamiento de un servicio público que la Administración.…”

d) En su escrito promoviendo el incidente de ejecución de la STC 25/2012, de 27 de febrero, la representación procesal de don Jesús Rodríguez Romero exponía que mediante tan lacónica respuesta el órgano judicial soslayaba el cumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, al afirmar, en contra de lo que se sostuvo por éste, que el momento en que se tiene conocimiento del autor del daño desde la óptica del art. 1969 CC no es jurídicamente relevante y sí, en cambio, el momento en que se tuvo conocimiento del daño. En consecuencia, el demandante de amparo solicitaba que se tuviese por promovido incidente de ejecución contra la Sentencia de 19 de julio de 2012 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 980-2009, por inadecuada ejecución de la STC 25/2012, de 27 de febrero, y que se anulase la misma con retroacción de actuaciones para el dictado de nueva Sentencia que hiciese efectivo cumplimiento del amparo concedido.

3. Por providencia de 17 de septiembre de 2012, la Sala Segunda acordó, con arreglo al art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, oír al Ministerio fiscal y a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga por plazo de diez días, con carácter previo a resolver.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de octubre de 2012. Éste, tras recordar el tenor de la STC 25/2012, de 27 de febrero y resumir el contenido de la Sentencia de 19 de julio de 2012 de la Audiencia Provincial de Málaga, concluye que el órgano judicial ejecutó aquélla en sus propios términos, al resolver en ésta no sólo sobre la pretensión de inexistencia de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual, sino también sobre sobre la alegación considerada sustancial en su Sentencia por el Tribunal Constitucional, atinente al *dies a quo* del plazo de prescripción objeto de análisis, llegando nuevamente a la estimación del recurso de apelación. No se trata en ejecución de Sentencia de determinar cuál sea la interpretación de la legalidad ordinaria más correcta —termina diciendo el escrito del Ministerio Fiscal—, sino de comprobar si la jurisdicción ordinaria, al ejecutar el mandato de este Tribunal, lo ha hecho con arreglo a los propios términos de la Sentencia que se dictó, lo cual, en el caso, se considera correctamente efectuado.

5. Por su parte, en fecha de 24 de octubre de 2012 tuvo entrada en este Tribunal el informe remitido por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, con arreglo al que se había dado respuesta a la cuestión analizada en la STC 25/2012 en los párrafos de la Sentencia de 19 de julio de 2012 que transcribía, los cuales, con arreglo a la jurisprudencia que allí se citaba, sostenían que el *dies a quo* para el cómputo prescriptivo de la acción de responsabilidad extracontractual era el día en que la acción pudo ejercitarse (art. 1969 CC), debiendo venir dicho momento referido exclusivamente al hecho de haber tenido noticia del daño el que lo sufrió y no el conocimiento de quién podía ser el responsable del daño, salvo supuesto extraordinario, que no concurría en el de autos. Todo ello, por considerarse del cargo y perjuicio del demandante la elección equivocada o errónea del sujeto responsable o la jurisdicción en la que ejercitar su reclamación, al ser “de normal diligencia del perjudicado hacer las averiguaciones para conocer e identificar al verdadero responsable de su daño.”

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente procedimiento del art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) consiste en determinar si la Sentencia de 19 de julio de 2012, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 980-2009, entraña el incumplimiento e inejecución del fallo de la STC 25/2012, de 27 de febrero, en el que se ordenó la nulidad de la Sentencia de 26 de julio de 2010, dictada previamente en el mismo rollo, por considerarse lesiva del derecho a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE).

Tanto el Ministerio Fiscal como el órgano judicial citado consideran que la Sentencia de este Tribunal ha sido correctamente ejecutada.

2. Examinados los términos de la STC 25/2012, ya citada y los términos de la nueva Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga tras la anulación de la entonces recurrida, hay que concluir, junto con el Ministerio Fiscal, que el órgano judicial ha dado cumplimiento a lo que se ordenó en aquélla.

La queja del recurrente en el recurso de amparo núm. 298-2011, en el que recayó la STC 25/2012, se circunscribió a la incongruencia omisiva en que había incurrido la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, incongruencia omisiva derivada del hecho de no haber dado respuesta a una alegación sustancial, a saber y como recogió después la Sentencia de este Tribunal, si debió tenerse por *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual derivada del accidente de tráfico aquel en que se tuvo conocimiento de que el vial era propiedad de la junta de compensación demandada, pues a lo único a que la Sección se había referido era a si la prescripción frente a un deudor solidario aprovechaba al otro. Pues bien, a aquella alegación la Audiencia Provincial da respuesta en su nueva Sentencia, diciendo que el *dies a quo* no debe ser el postulado por el recurrente, sino simplemente el del conocimiento del daño, al no poder quedar a la disposición o diligencia del acreedor en la averiguación del responsable la determinación del momento inicial del plazo, citando en su apoyo una Sentencia del Tribunal Supremo y otra de la Audiencia Provincial de Asturias. Esta respuesta podrá considerarse acertada o no, desde un análisis de legalidad ordinaria, en el que no nos corresponde entrar, pero satisface las exigencias constitucionales de congruencia, que era lo único planteado y resuelto en el recurso de amparo origen de este incidente.

Del escrito del recurrente parece deducirse que, en su opinión, este Tribunal Constitucional en la Sentencia cuya ejecución se pretende ordenó a la Audiencia Provincial partir de la base de que el *dies a quo* del plazo de prescripción era aquél en que se tuvo conocimiento del presunto responsable del daño, pero no es tal el sentido de sus razonamientos: cuantas afirmaciones se realizaron en la Sentencia se dirigieron a fundamentar única y exclusivamente si el órgano judicial se había pronunciado sobre la alegación debatida, pero no se pretendió nunca —ni se hizo—, como no podía ser de otra manera, indicar al órgano judicial cómo ni en qué sentido debía responderla.

3. Como se ha anticipado, la nueva Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga no es incongruente, por lo que este incidente de ejecución de la STC 25/2012 no puede prosperar.

Cuestión distinta es si la interpretación efectuada de la Ley por la Audiencia Provincial podría o no ser tildada de arbitraria, irrazonable, errónea o incursa en grave quiebra lógica (en palabras de la STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), pero frente a esta pretendida irrazonabilidad, por producirse en Sentencia y tratarse de queja distinta a las que dieron lugar al recurso de amparo núm. 298-2011, debió el recurrente interponer nuevo recurso de amparo, si es que concurrían los requisitos para hacerlo, no pudiendo este Tribunal ahora, vía incidente de ejecución, resolver cuestiones no decididas en aquella Sentencia.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la pretensión de don Jesús Rodríguez Romero en escrito registrado el 17 de septiembre de 2012, decretando el archivo del incidente de ejecución de la STC 25/2012, de 27 de febrero.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe interponer, en el plazo de tres días, recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo (art. 93. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 233/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:233A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la pérdida de objeto del recurso de amparo 3733-2011, promovido por doña Fátima Madam Sa.

Recurso de amparo: pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo; terminación del proceso por satisfacción de la pretensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 22 de junio de 2011, la Letrada doña Rosa María Sanz Carrasco, designada por el turno de oficio para la asistencia de doña Fátima Madam Sa, comunicó la intención de su defendida de interponer recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid de 12 de mayo de 2012, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto del Secretario judicial de dicho Juzgado de 23 de febrero de 2011, por el que se admite a trámite el procedimiento abreviado núm. 800-2010 y se señala la celebración de la vista el 23 de febrero de 2015. Tras la designación de Procurador del turno de oficio, que recayó en el Procurador de los Tribunales don Antonio Abelardo Moreiras Montalvo, mediante escrito fechado el 28 de octubre de 2011 se formalizó el recurso de amparo.

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

a) La recurrente formuló demanda contencioso-administrativa el 8 de noviembre de 2010 contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 25 de agosto de 2010, por la que se acuerda su expulsión del territorio nacional en aplicación de la legislación de extranjería, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 800-2010 que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid.

b) El Secretario del Juzgado mediante Decreto de 23 de febrero de 2011 acordó la admisión de la demanda interpuesta y citar a las partes para la vista a celebrar el 23 de febrero de 2015. La recurrente interpuso recurso de reposición, alegando la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), que fue desestimado por Auto de 12 de mayo de 2011.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), con fundamento en que un plazo de demora de cuatro años para la celebración de la vista oral resulta excesivo e injustificado.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 21 de junio de 2011, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir al órgano judicial la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2012, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, por escrito fechado el 17 de septiembre de 2012, solicitó la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito fechado el 30 de octubre de 2012, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

8. La recurrente, por escrito fechado el 16 de octubre de 2012, puso de manifiesto que el recurso de amparo había perdido objeto, toda vez que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid había dictado el Auto de 3 de octubre de 2012 declarando terminado el procedimiento judicial por satisfacción extraprocesal al haber comunicado la Administración que se había procedido a archivar el expediente de expulsión.

9. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de octubre de 2012, acordó otorgar un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que formularan alegaciones en relación con la carencia sobrevenida de objeto del presente recurso de amparo.

10. El Abogado del Estado, por escrito fechado el 29 de octubre de 2012, puso de manifiesto que procedía que se declarara la pérdida de objeto.

11. El Ministerio Fiscal, por escrito fechado el 12 de noviembre de 2012, informó que no se oponía a que se acordara la carencia sobrevenida de objeto, una vez verificado que se había terminado el procedimiento subyacente por satisfacción extraprocesal y no existir ningún interés público que justifique su continuación ni constar la oposición de tercero.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha sido reiteradamente admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, incluyendo el recurso de amparo. Igualmente, se ha destacado que dicha pérdida queda referida a los casos en los que, o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada ante este Tribunal, o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo (por todos, ATC 159/2011, de 21 de noviembre, FJ 1).

En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones, tras interponerse el presente recurso de amparo contra la decisión de señalamiento de la vista por considerar que incurría en dilaciones indebidas, se ha producido la terminación del procedimiento judicial por satisfacción extraprocesal, al constar el archivo del expediente administrativo de expulsión por parte de la Administración. Estos extremos son demostrativos de la carencia sobrevenida de objeto del presente recurso de amparo al haber desaparecido la causa origen del presente proceso.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar el presente recurso de amparo por pérdida de objeto.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 234/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:234A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4881-2011, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 235/2012, de 10 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:235A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 686-2012, promovido por don Adam Ujidos López en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y prisión de tres años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de febrero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper, en nombre y representación de don Adam Ujidos López, y bajo la dirección de la Letrada doña Marta Clapés Cascón, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 17 de noviembre de 2011, por la que se desestima el recurso de casación núm. 2078-2010, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 2010, dictada en procedimiento abreviado núm. 21-2009, por la que se condena, entre otros, al recurrente como autor de un delito contra la salud pública a las penas principales de prisión de tres años y seis meses y dos multa con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago; y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además del pago proporcional de las costas.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en cuanto a la pena privativa de libertad y la accesoria de inhabilitación, al entender que su ejecución puede producir un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad y que dicha suspensión no ocasiona una perturbación a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos o libertades de otras personas, destacando que no hay ninguna víctima individual del delito y que no hay riesgo de fuga al haber estado el recurrente en todo momento a disposición de los órganos judiciales.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 18 de octubre de 2012, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 31 de octubre de 2012, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó la suspensión de la pena privativa de libertad y de su accesoria de inhabilitación especial, argumentando que si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta, que es de prisión de tres años y seis meses, con el tiempo que normalmente se consume en la tramitación de un recurso de amparo, la denegación de la suspensión causaría a la recurrente un perjuicio irreparable, debiendo extenderse a la pena de inhabilitación por su carácter accesorio.

4. El recurrente no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), de tal modo que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, ATC 30/2011, de 28 de marzo, FJ 1).

Más en concreto, y por lo que se refiere a las penas de privación de libertad, se ha reiterado que procederá, en principio, acordar su suspensión al afectar a un bien de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, si bien se ha destacado que este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta porque en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución. Del mismo modo, este Tribunal también ha reiterado que la suspensión de la pena privativa de libertad debe conllevar la suspensión de las penas accesorias de inhabilitación que lleve aparejada (por todos, ATC 58/2012, de 26 de marzo, FJ 2).

2. En el presente caso el recurrente solicita la suspensión de la Sentencia impugnada exclusivamente en relación con la pena de prisión de tres años y seis meses, y su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En atención a lo expuesto, y conforme también interesa el Ministerio Fiscal, debe acordarse la suspensión de la pena privativa de libertad y su accesoria de inhabilitación especial impuestas al recurrente, ya que, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, de un lado, su ejecución puede ocasionar al recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque si se compara la duración de tales penas —tres años y seis meses— con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que la no suspensión de su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable que privaría, al menos en parte, de eficacia a un eventual fallo estimatorio. Y, de otro, porque el acceder a la suspensión pretendida no ocasiona una lesión específica y grave de un interés constitucionalmente protegido —más allá de aquél que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 2010, dictada en el procedimiento abreviado núm. 21-2009, exclusivamente en lo relativo a las penas privativa de libertad de prisión de tres años y seis meses y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena impuesta a don Adam Ujidos López.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil doce.

AUTO 236/2012, de 11 de diciembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:236A

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad 8952-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con los artículos 1 a 15 de la Ley de la Comunidad de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: parentesco.

AUTO

I. Antecedentes

1. Ante este Tribunal se sigue la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8952-2010, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en relación con los arts. 1 a 15 de la Ley 16/2005, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, por posible vulneración de los arts. 149.1.13, 23 y 25, 133.2 y 157.3 CE y 6.2 y 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas.

2. Mediante escrito fechado el 22 de noviembre de 2012, dirigido al Pleno del Tribunal Constitucional, el Presidente del mismo don Pascual Sala Sánchez comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en dicho asunto, de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por existir parentesco de consanguinidad con la dirección letrada de una de las partes en el proceso *a quo* (procedimiento ordinario núm. 463-2006).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Pascual Sala Sánchez, Presidente de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 219.1 y 2 y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede estimar la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado tiene relación de parentesco de consanguinidad con el Letrado de una de las partes en el proceso *a quo*.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Pascual Sala Sánchez en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8952-2010, apartándole definitivamente del conocimiento de la misma.

Madrid, a once de diciembre de dos mil doce.

AUTO 237/2012, de 11 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 10, de 11 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:237A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4838-2012, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid en relación con el artículo 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Principio de legalidad sancionadora: principio de culpabilidad y principio de personalidad de la pena, respetado. Responsabilidad administrativa: culpa in vigilando en el ámbito sancionador. Sanciones administrativas: principio de personalidad de la sanción; suspensión de licencia de auto-taxi.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de agosto de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 30 de julio de 2012 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres y por derivación el artículo 16 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

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

a) Se impugna ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid la resolución del Área de gobierno de seguridad y movilidad del Ayuntamiento de Madrid que le impuso a don H.R.P., titular de una licencia de auto-taxi, una sanción de 2.202 euros, así como la suspensión de la licencia de auto-taxi durante tres meses, por varias infracciones del art. 16 de la Ley 20/1988, de la Comunidad de Madrid, en relación con los arts. 6l b), 60 b), 7 y 60 c) del Decreto 74/2005 de 28 de julio (Reglamento de servicios de transporte público urbano en automóviles de turismo).

Las infracciones sancionadas eran: 1) no llevar en lugar visible del taxi los distintivos o rótulos exigidos por la normativa (ocultar la tarjeta identificativa); 2) cargar viajeros fuera de la parada establecida (recoger viajeros en la zona de salidas del aeropuerto de Barajas en lugar de en la parada establecida en la zona de llegadas); 3) incumplimiento del régimen tarifario (prestar servicio sin conectar el taxímetro).

En el momento de la comisión de las infracciones no prestaba el servicio don H.R.P., titular de la licencia, sino un conductor contratado por él. Sin embargo, en virtud del artículo 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres, la responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de los transportes terrestres debe exigirse al titular de la licencia. Lo que se reitera en el artículo 57.2 del Decreto del Gobierno de la Comunidad de Madrid 74/2005 de 28 de julio (Reglamento de servicios de transporte público urbano en automóviles de turismo).

En la demanda se alegó que la sanción impuesta vulneraba el principio de culpabilidad, pues el titular de la licencia no había cometido los hechos que se le imputan y se solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres que establece la imputación directa al titular de la licencia de la responsabilidad cometida por el conductor asalariado.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, por providencia de 4 de mayo de 2012, con suspensión del plazo para dictar resolución, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres y, por derivación, del art. 16 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, por cuanto dichos preceptos imputan directamente la responsabilidad de las infracciones a las personas físicas o jurídicas titulares de la concesión con independencia de quién sea el conductor del vehículo que ocasionó la infracción, pudiendo vulnerar así los principios de culpabilidad y responsabilidad derivados del art. 25.1 CE.

c) La representación del demandante manifestó su parecer favorable al planteamiento al considerar que recibir la sanción correspondiente a hechos personales de terceros atenta contra el principio constitucional de culpabilidad. Considera que en el ámbito del transporte podrá existir responsabilidad del titular por hechos objetivos a él imputables, por ejemplo, que el taxímetro funcione correctamente y que no esté manipulado o alterado, pero no se le puede hacer responsable de hechos personales del conductor.

La representación procesal del Ayuntamiento de Madrid manifestó su parecer contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el art. 25.1 CE, en ningún caso, prohíbe que pueda sancionarse al titular de una licencia o autorización administrativa por las infracciones cometidas por otras personas.

El Ministerio Fiscal manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión por cumplirse los requisitos legales.

d) El órgano judicial dictó el Auto de 30 de julio de 2012 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con art. 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres y, por derivación, con el art. 16 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid.

3. El Auto de 30 de julio de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican:

a) Tras exponer los antecedentes del caso, señala el Auto los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona, el art. 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres y, por derivación, el art. 16 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, por cuanto dichos preceptos imputan directamente la responsabilidad de las infracciones a las personas físicas o jurídicas titulares de la concesión o autorización, con independencia de quién sea el conductor del vehículo que ocasionó la infracción.

b) Considera el Auto, citando la doctrina expuesta en las SSTC 150/1991 y 120/1994, que en el ámbito sancionador ha de rechazarse la responsabilidad objetiva, requiriéndose al menos la culpa en la conducta sancionable. El principio de personalidad de la sanción, manifestación del principio de culpabilidad, determina que sólo pueden ser sancionados quienes pueden ser responsabilizados de la infracción por su contribución efectiva a la comisión de la infracción.

c) Entiende el Juzgado que el art. 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres y, por derivación, el art. 16 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, pudieran conculcar los derechos fundamentales garantizados por el art. 25.1 CE (principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador) en cuanto que imputan directamente la responsabilidad de las infracciones a las personas físicas o jurídicas titulares de la concesión con independencia de quien sea el conductor del vehículo que ocasionó la infracción.

4. Mediante providencia de 16 de octubre de 2012, la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 13 de noviembre de 2012, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por entender que carecen manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido, alegando en síntesis:

a) El examen de la constitucionalidad del precepto legal debe hacerse desde la perspectiva de los deberes legales y reglamentarios a los que viene obligado el titular de la licencia, pues el incumplimiento de los mismos conduciría a la posible apreciación de una conducta negligente por faltar a los deberes que le impone la normativa sobre la explotación económica de la licencia de auto-taxi. (Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de transporte público urbano en automóviles de turismo en relación con las dos disposiciones legales cuestionadas).

La sanción impuesta es consecuencia del no cumplimiento de la normativa reguladora de la actividad de explotación del transporte de viajero mediante el auto-taxi que le es exigible tanto al empleado que se encarga materialmente de la prestación del servicio público de auto-taxi como al empleador titular de la licencia.

b) La duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial en relación al principio de culpabilidad no es tal, pues la aplicación del precepto cuestionado no es ajena a la observancia de los principios que rigen la aplicación del *ius puniendi* del Estado en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, como se encarga de recordar la propia Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando declara en el art. 130.1 que “solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracciones administrativas las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de las mismas aún a título de mera inobservancia”, precepto que debe ponerse en relación con el art. 137.1 del mismo texto legal, que dispone: “los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario”, lo que reconduce la duda de constitucionalidad a una cuestión de mera prueba de la culpabilidad para apreciar la infracción tipificada en el precepto cuestionado.

c) En relación a la posible inconstitucionalidad del precepto legal por vulneración del principio de personalidad de la sanción en la medida que se impondría a persona que no ha sido el autor material de la infracción y, en consecuencia, no sería responsable de los hechos tipificados por el precepto, el Ministerio Fiscal, con cita de la STC 60/2010, informa que, descartada la vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE por desconocimiento del principio de culpabilidad, todo juicio de reprochabilidad por la conducta tipificada como infracción administrativa, probados los hechos y acreditada la culpabilidad, supone la imposición, como consecuencia jurídica, de una sanción al infractor, por lo que la sanción que prevé el precepto cuestionado deriva de la responsabilidad personal y directa del titular de la licencia en la explotación de la actividad económica del servicio público del auto-taxi, la sanción no se impone por el mero hecho de ser titular de la licencia y por el hecho de otro, la imputación es consecuencia de un hecho propio como se ha indicado, por lo que ningún reproche de inconstitucionalidad puede hacerse al precepto legal desde la perspectiva del principio de personalidad de la sanción administrativa.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid en relación con el art. 138 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de transportes terrestres y, por derivación, con el art. 16 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid. Como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la duda de constitucionalidad del órgano promotor se centra en la posible conculcación de los derechos fundamentales garantizados por el art. 25.1 CE y, en concreto, en la vulneración del principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador, en cuanto que dichos preceptos imputan directamente la responsabilidad de las infracciones a las personas físicas o jurídicas titulares de la concesión con independencia de quien sea el conductor del vehículo que ocasionó la infracción.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por estimarla notoriamente infundada [art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, previa audiencia al Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas, en el significado que nuestra reiterada doctrina viene dando al concepto de “cuestión notoriamente infundada”.

Se trata, en efecto, de un concepto que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo ser conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; 30/2009, de 27 de enero, FJ 4; 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3; y 148/2012, de 16 de julio, FJ 2).

3. En el caso examinado, el órgano judicial funda sus dudas de constitucionalidad en la infracción del principio de culpabilidad y, como manifestación del mismo, del principio de personalidad de la sanción, al entender que tanto el art. 138.1 a) de la Ley 16/1987, como, por derivación, el art. 16.1 de la Ley 20/1998, de la Comunidad de Madrid, vulneran el principio de legalidad del art. 25.1 CE en la medida que desconocen dichos principios, puesto que permiten sancionar al titular de la licencia de auto-taxi, aunque no sea el autor material de las infracciones por las que se le sanciona.

Para examinar en esta fase previa de admisión la cuestión planteada procede analizar el contenido de los preceptos invocados y cuya inconstitucionalidad se cuestiona del modo siguiente:

a) El artículo 138.1.a) de la Ley 16/1987 establece: “l. La responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de los transportes terrestres y de sus actividades auxiliares y complementarias corresponderá: a) En las infracciones cometidas con ocasión de la realización de transportes o actividades sujetos a concesión o autorización administrativa a la persona física, o jurídica titular de la concesión o de la autorización.”

b) El artículo 16 de la Ley 20/1998, de la Comunidad de Madrid, dispone: “1. Será de aplicación en relación con el incumplimiento de las normas reguladoras de los transportes urbanos lo dispuesto en los artículos 138 a 144 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y sus normas de desarrollo en materia de régimen sancionador y de control de los transportes por carretera, así como de las actividades auxiliares y complementarias de los mismos.”

A la vista de tales preceptos debemos, en primer lugar, examinar la interpretación que ha realizado este Tribunal del principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador (art. 25.1 CE), habiendo declarado que la Constitución consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, añadiendo que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4).

Sobre este primer punto interesa subrayar que el principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisible en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990, de 26 de abril, FFJJ 4 y 5; y STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2).

Por ello, hemos afirmado que “no existe responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el ámbito del *ius puniendi* y de la potestad sancionadora y ello conlleva la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable” (STC 103/1995, de 3 de julio, FJ 3), si bien la vigencia del principio de culpabilidad en las sanciones administrativas no es tan intensa como en la sanción penal, pues puede ser matizada y así lo hemos declarado en las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4; STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; y 129/2003, de 30 de junio, FJ 8.

4. El examen de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado debe hacerse desde la perspectiva de los deberes legales y reglamentarios a los que viene obligado el titular de la licencia de auto-taxi. Así, en hipótesis, el incumplimiento de estas obligaciones derivadas de su condición de titular de la licencia determinaría la posible apreciación de una conducta negligente por faltar a los deberes que le impone la normativa sobre la explotación económica de dicha licencia, con sujeción al Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de transporte público urbano en automóviles de turismo en relación con las dos disposiciones legales cuestionadas.

Por tanto, la responsabilidad prevista legalmente es consecuencia del incumplimiento de la normativa reguladora de la actividad de explotación del transporte de viajero mediante el auto-taxi que le es exigible tanto al empleado que se encarga materialmente de la prestación del servicio público de auto-taxi como al empleador titular de la licencia. En este sentido, el titular de la licencia viene obligado a procurar, en el círculo de su actividad económica, que la explotación de la licencia de auto-taxi se desarrolle con observancia de la normativa que la regula, obligación que alcanza a adoptar la medidas necesarias para que aquellas personas que han sido contratadas a tal fin observen la normativa sobre el auto-taxi.

Por ello, la norma administrativa sancionadora impone al titular de la licencia de auto-taxi la responsabilidad por las infracciones cometidas con ocasión de la realización de transportes o actividades sujetos a concesión o autorización administrativa, responsabilidad que se exige a las personas físicas o jurídicas, titulares de dicha autorización, independientemente de que las acciones u omisiones de las que dicha responsabilidad derive hayan sido materialmente realizadas por ellas o por el personal de su empresa, sin perjuicio de que puedan deducir las acciones que, a su juicio, resulten procedentes contra las personas a las que sean materialmente imputables las infracciones, tipificando así de una manera autónoma una conducta cuyo presupuesto fáctico puede haber sido cometido por un tercero.

Es indudable que la responsabilidad se funda en la culpa *in eligendo o in vigilando* del titular que explota la licencia de auto-taxi, puesto que debe procurar en todo momento que el empleado contratado para el transporte de viajeros conozca las condiciones en que debe desarrollarse dicha actividad conforme a la normativa legal y reglamentaria. En caso contrario, esa falta de información al empleado o de control sobre el desarrollo de su actividad laboral constituye un supuesto claro de culpa por falta de cuidado o de vigilancia, cuya concurrencia posibilita de modo indubitado la exigencia de responsabilidad a aquel, que no podrá ser calificada, en consecuencia, de indebida ni de objetiva, sino que la responsabilidad, en su caso, nace de una acción u omisión propia del mismo.

5. La doctrina de este Tribunal ha admitido la responsabilidad administrativa por culpa *in eligendo o in vigilando* de los titulares de licencias de explotación de actividades. Así, la presente cuestión de inconstitucionalidad plantea un supuesto con idénticos fundamentos al resuelto en el ATC 193/2007, de 26 de marzo, en tanto en cuanto se trata de la exigencia de responsabilidad al titular de una licencia de explotación de una actividad que, sin embargo, no es directamente desarrollada por él en el momento en que se impone la sanción, recordando que este Tribunal ha aceptado la constitucionalidad de la responsabilidad por *culpa in eligendo* o *in vigilando* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

En el supuesto del ATC 193/2007 se había impuesto una sanción a una persona jurídica como responsable solidaria del incumplimiento del horario de cierre de una discoteca cuya explotación le correspondía a otra entidad, pues la actividad había sido arrendada. Este Tribunal consideró que no se vulneró el principio de culpabilidad (art. 25.1 CE) porque le fuera impuesta a la recurrente una sanción como responsable solidaria por unos hechos en los que no había intervenido y afirmó que la responsabilidad por culpa *in eligendo o in vigilando* correspondía a la recurrente como titular de la licencia de apertura y explotación de la actividad, en el caso de autos por aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de régimen jurídico de los espectáculos públicos y actividades clasificadas de Canarias, que la establecía para “quienes gestionen o exploten los establecimientos o desarrollen las actividades u organicen espectáculos y los titulares de las licencias o autorizaciones correspondientes”, lo que fue considerado plenamente conforme con los derechos garantizados por el art. 25.1 CE (ATC 193/2007, de 26 de marzo, FJ 4).

6. En el presente caso, si bien se trata de la exigencia de responsabilidad directa a una persona física que explota la actividad consistente en el ejercicio privado de un servicio público de taxi a través de un asalariado, la argumentación para considerar que no se ha vulnerado el principio de culpabilidad (art. 25 CE) es la constitucionalidad de la exigencia de responsabilidad por culpa *in eligendo o in vigilando* de los titulares de una licencia de explotación de una actividad, culpa construida sobre la posición del titular de la licencia como garante del cumplimiento de las condiciones administrativas y que justifica que se exija a éste el deber de prevenir que la persona dependiente, que es el conductor, realice determinadas acciones.

En definitiva, las normas reprochadas de inconstitucionalidad no establecen una responsabilidad objetiva por el hecho de otro, sino que pretenden garantizar la observancia de la normativa sobre la explotación de la actividad de transportes que le es exigible, en primer lugar, al titular de la licencia, quien tiene el deber de prevenir e instruir al que materialmente presta el servicio público de transporte de viajeros sobre la necesidad de cumplir las obligaciones legales y reglamentariamente establecidas, lo que permite apreciar, en este primer punto, la ausencia de vulneración de nuestra Constitución, extremo que no comprende las infracciones cometidas por otra persona, que en este caso sería el conductor, por infracción de las normas de tráfico.

7. También cuestiona el órgano judicial la posible inconstitucionalidad del precepto legal por vulneración del principio de personalidad de la sanción en la medida que se impondría a persona que no ha sido el autor material de la infracción y, en consecuencia, no sería responsable de los hechos tipificados por el precepto.

Sobre esta reflexión interesa subrayar que la responsabilidad subjetiva comporta como corolario la consagración del principio de personalidad de las penas o sanciones y en este sentido hemos afirmado que “entre los principios informadores del orden penal se encuentra el principio de personalidad de la pena, protegido por el art. 25.1 de la norma fundamental (STC 254/1988, FJ 5), también formulado por este Tribunal como principio de la personalidad de la pena o sanción (STC 219/1988, FJ 3), denominación suficientemente reveladora de su aplicabilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador” (STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4). También la STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 4, sobre la aplicación del principio de personalidad de las penas (o sanciones) ha declarado: “El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, comprendido en el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE”, pues “implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos” (STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6).

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, y descartada la vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE por desconocimiento del principio de culpabilidad, todo juicio de reprochabilidad por la conducta tipificada como infracción administrativa, probados los hechos y acreditada la culpabilidad, supone la imposición, como consecuencia jurídica, de una sanción al infractor, por lo que la sanción que prevé el precepto cuestionado deriva de la responsabilidad personal y directa del titular de la licencia en la explotación de la actividad económica del servicio público del auto-taxi. La sanción no se impone por el mero hecho de ser titular de la licencia y por el hecho de otro, sino que la imputación es consecuencia de un hecho propio como se ha indicado, por lo que ningún reproche de inconstitucionalidad puede hacerse al precepto legal desde la perspectiva del principio de personalidad de la sanción administrativa.

8. Los razonamientos precedentes conducen a la conclusión que nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de las disposiciones cuestionadas con el art. 25.1 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal, de conformidad con lo alegado por el Fiscal General del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a once de diciembre de dos mil doce.

AUTO 238/2012, de 12 de diciembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:238A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4539-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación en relación con el artículo único del Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía.

Andalucía: competencias en materia de productos farmacéuticos. Productos farmacéuticos: financiación pública de medicamentos; medicamentos genéricos. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 20 de julio de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno de la Nación, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único del Decreto-ley andaluz 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía.

En el escrito de demanda el Abogado del Estado hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de la disposición legal impugnada.

2. Por providencia de 24 de julio de 2012 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de veinte días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que considerasen convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”. Asimismo se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso —20 de julio de 2012— para las partes del proceso y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que tuvo lugar el 1 de agosto de 2012. Por último, se acordó requerir al Abogado del Estado para que, en plazo de diez días, aportase el preceptivo dictamen del Consejo de Estado.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 7 de septiembre de 2012, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 8 de marzo, había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito registrado el día 5 de septiembre de 2012.

4. La Letrada de la Junta de Andalucía, mediante escrito registrado el 31 de julio de 2012, solicita el levantamiento anticipado de la suspensión acordada, antes del transcurso del plazo de cinco meses que determina el art. 161.2 CE, con cita de nuestra jurisprudencia que así lo autoriza.

Tras referirse, a continuación, a la presunción de legitimidad inherente al rango de ley de la disposición impugnada, señala la vinculación del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad con el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución de la Dirección-Gerencia del Servicio Andaluz de Salud de 25 de enero de 2012, por la que se anunció convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, poniendo de manifiesto que este Tribunal, mediante el ATC 147/2012, de 16 de julio, acordó levantar la suspensión de la mencionada resolución objeto del conflicto.

Entrando en la exposición de los intereses afectados por la suspensión de la disposición impugnada, la representación procesal de la Junta de Andalucía defiende su levantamiento en atención a varios argumentos, el primero de los cuales es el grave quebranto económico que se causaría a la hacienda pública autonómica. A tal fin expone que, en consonancia con las medidas adoptadas por el Estado para la contención y reducción del gasto farmacéutico en los sucesivos Reales Decretos-leyes 4/2010, 8/2010, 9/2011 y 16/2012, también el Decreto-ley andaluz 3/2011, de 13 de diciembre, prevé conseguir un doble objetivo: disminuir el gasto en medicamentos y productos sanitarios, así como contribuir a la mejora en la calidad de la dispensación, al reducir los inconvenientes que supone el cambio de presentación de las sucesivas dispensaciones. En este sentido, se introduce un sistema de convocatorias públicas para seleccionar los medicamentos o los productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se les presente una receta u orden de dispensación oficial identificada por el principio activo del medicamento o por la denominación genérica del producto sanitario. Afirma que, del total del consumo farmacéutico que se realiza a través de recetas con cargo a la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía (1.911 millones de euros en 2011), el 89 por 100 (1.706 millones de euros) se refiere a medicamentos y, de éstos, sería posible aplicar el sistema descrito al 56,2 por 100 (111 millones de envases y 959 millones de euros), lo que supondría un ahorro anual estimado en 244 millones de euros.

A continuación argumenta que, dada la elevada cuantía de las cifras anteriores, la prolongación de la suspensión tensionaría las cifras del presupuesto sanitario andaluz en el que está previsto una reducción de 159 millones de euros en el gasto farmacéutico para 2012. Añade que la suspensión afecta también al plan de ajuste exigido para acogerse al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores, en el que se incluyeron medidas destinadas a reducir el gasto farmacéutico, derivadas de las convocatorias públicas para la selección de medicamentos. Finalmente, indica que el mantenimiento de la suspensión comprometería los propios objetivos de reducción del déficit público perseguidos por el Gobierno de la Nación.

El segundo grupo de intereses que, a juicio de la Letrada autonómica, se verían comprometidos de mantenerse la suspensión, son los de los propios pacientes, pues con la disposición impugnada se persigue un objetivo económico directo, pero también coadyuvar en la mejora de la adherencia de los pacientes a los tratamientos, al disminuir los inconvenientes que supone para los mismos el cambio de presentación farmacéutica de las sucesivas dispensaciones, tal como se expresa en un informe elaborado por la Dirección General de asistencia sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, en el que se sostiene que, con el sistema previsto, se consigue la dispensación por parte de la oficina de farmacia de la misma marca comercial a los pacientes.

El tercer grupo de intereses concernidos sería el de los laboratorios que han resultado adjudicatarios en el proceso convocado, tres de los cuales valoran los perjuicios respectivos en 44,7 millones de euros, 32,7 millones de euros y 15,9 millones de euros.

A continuación, argumenta la Letrada de la Junta de Andalucía la inexistencia de daños para la Administración General del Estado, que ha tenido conocimiento de la medida en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, mostrando el Estado en ese momento una opinión favorable, en cuanto que, al examinar el plan económico financiero de reequilibrio de la Junta de Andalucía, consideró idóneas las medidas contempladas en el mismo, siendo así que en dicho plan se encontraba el paquete de actuaciones para la eficiencia y racionalización de gasto farmacéutico y, por tanto, las relativas a la selección de medicamentos y productos sanitarios, mediante procedimientos de licitación públicos que permitirían un ahorro valorado en cerca de 200 millones de euros. Igualmente argumenta que en sendos informes de la sociedad española de médicos de atención primaria y del comité de bioética de Andalucía se señala que la selección de la presentación comercial del medicamento a dispensar, cuando éste haya sido prescrito por principio activo, no supone una limitación del arsenal terapéutico incluido en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

5. Por providencia de 3 de octubre de 2012, el Pleno del Tribunal acordó dar traslado al Abogado del Estado y al Parlamento de Andalucía del escrito en el que la Junta de Andalucía solicita el levantamiento de las suspensión del precepto objeto de impugnación, concediendo un plazo de cinco días para que alegasen lo que estimen procedente al respecto.

6. El 16 de octubre de 2012 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, solicitando el mantenimiento de la suspensión. Tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre la misma, alude al ATC 147/2012, de 16 de julio, en el que se acordó levantar la suspensión de la resolución de 25 de enero de 2012 de la Dirección-Gerencia del servicio andaluz de salud, para advertir de que renuncia a reiterar los perjuicios que han sido ya descartados por el Tribunal en el mencionado Auto. No obstante lo cual considera que concurren otros motivos que deben llevar al Tribunal a mantener la suspensión:

a) En primer lugar, la plena aplicación en todo el territorio nacional del modelo estatal produce un ahorro significativamente más alto que el sistema andaluz impugnado, pues según los cálculos de la Dirección General de Cartera Básica del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, la aplicación del modelo andaluz produciría para esta Comunidad Autónoma un ahorro anual de 27,2 millones de euros, mientras que la plena implantación del sistema estatal de revisiones mensuales generaría un ahorro de 116 millones de euros.

b) En segundo lugar, expone que el descuento que hagan las empresas farmacéuticas con motivo de las convocatorias previstas en el Decreto-ley impugnado beneficia exclusivamente al Servicio Andaluz de Salud, pues éste no repercute el descuento en el paciente que adquiere las medicinas.

c) Por otra parte, la aplicación del decreto-ley impugnado distorsiona gravemente el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, pues el sistema estatal se basa en el aprovechamiento de las economías de escala de un mercado de considerables dimensiones como es el estatal; de este modo, se benefician tanto las grandes Comunidades Autónomas como las de población más reducida. Es claro, aprecia el Abogado del Estado, que el problema se vería multiplicado si el sistema andaluz se extendiera a cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas.

d) En cuarto lugar, señala que el decreto-ley impugnado incide gravemente en el mercado farmacéutico, pues según sendos informes del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de la Asociación Española de Fabricantes de Sustancias y Especialidades Farmacéuticas Genéricas (AESEG), fomenta la creación de monopolios de oferta regionales, con la consiguiente expulsión del mercado del resto de las empresas farmacéuticas no adjudicatarias, lo que terminará por afectar a la formación de precios en las Comunidades Autónomas y al empleo en el sector farmacéutico.

e) Señala también el Abogado del Estado que ante la gravedad de los perjuicios indicados, no puede restarse importancia a los riesgos puestos de manifiesto en el conflicto competencial 1923-2012, por más que entonces no fueran admitidos por este Tribunal en su ATC 147/2012, de 16 de julio. En concreto, considera relevante que los ciudadanos residentes en Andalucía no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud y, además, se dificultará gravemente el tránsito de pacientes entre los diversos sistemas autonómicos de salud, que podrían ver modificados sus tratamientos y afectada la continuidad de los mismos.

Por último, el Abogado del Estado defiende que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría perjuicio alguno pues, al contrario, por las razones antedichas, tanto los ciudadanos andaluces como aquellos pacientes que se desplacen a la Comunidad Autónoma andaluza y requieran atención farmacéutica, podrán beneficiarse de todos los medicamentos que el sistema nacional de salud cubre con financiación pública en las mismas condiciones y al mismo precio que el resto de los residentes en España.

7. El Letrado del Parlamento de Andalucía presentó el 22 de octubre de 2012 su escrito de alegaciones, en el que sostiene que las razones que llevaron al Tribunal en el ATC 147/2012, de 16 de julio, a levantar la suspensión de la resolución de la Dirección del Servicio Andaluz de Salud de 25 de enero de 2012 son plenamente aplicables en el presente caso, a lo que cabe añadir que el rango legal de la disposición impugnada acentúa su presunción de constitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al artículo único del Decreto-ley andaluz 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía; el cual se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE por el Presidente del Gobierno de la Nación al promover el presente recurso de inconstitucionalidad.

El impugnado artículo único del Decreto-ley andaluz 3/2011, de 13 de diciembre, introduce un sistema de convocatorias públicas, en las que podrán participar todos los laboratorios farmacéuticos interesados, para seleccionar, de entre los medicamentos comercializados que tengan un precio autorizado igual o inferior al precio menor correspondiente establecido en el Sistema Nacional de Salud y vigente en el momento de la convocatoria, aquél que deberá ser dispensado por las oficinas de farmacia cuando, en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento correspondiente se identifica exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos.

2. La representación de la Junta de Andalucía ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 2).

Ante tal petición debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (por todos, ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

Al propio tiempo, debemos recordar que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas; y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, AATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; y 95/2011, de 21 de junio, FJ 2).

3. Realizadas las anteriores consideraciones debemos, pues, examinar cada uno de los argumentos aportados por el Abogado del Estado en favor del mantenimiento de la suspensión de la disposición legal impugnada.

a) En primer lugar, como ha quedado dicho, considera el Abogado del Estado que la plena aplicación en todo el territorio nacional del modelo estatal produce un ahorro significativamente más alto que el sistema andaluz impugnado, pues, según los cálculos de la Dirección General de Cartera Básica del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, la aplicación del modelo andaluz produciría para esta Comunidad Autónoma un ahorro anual de 27,2 millones de euros, mientras que la plena implantación del sistema estatal de revisiones mensuales generaría un ahorro de 116 millones de euros.

Tales conclusiones se sustentan en un informe que aporta el Abogado del Estado, cuya autoría atribuye al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, pero de cuyo examen no puede obtenerse la misma consideración, pues nada en el mismo permite conocer el órgano del que emana, ni aun siquiera su carácter oficial, careciendo de firma, fecha, determinación de la autoridad que lo encarga, persona que lo realiza, número de registro o cualquier otro elemento identificador. En estas condiciones no es posible atribuir a su contenido el valor probatorio pretendido, debiéndose reiterar que, dada la presunción de validez de la disposición objeto de impugnación y del carácter cautelar con que se configura la medida de la suspensión, corresponde a la representación del Gobierno de la Nación la carga de justificar debidamente la necesidad de mantenimiento de la suspensión (ATC 351/1990, de 2 de octubre, FJ 1).

b) En segundo lugar, expone el Abogado del Estado que el descuento que hagan las empresas farmacéuticas, con motivo de las convocatorias previstas en el Decreto-ley impugnado, beneficia exclusivamente al Servicio Andaluz de Salud, pues éste no repercute el descuento en el paciente que adquiere las medicinas.

Como ya señalamos en el ATC 95/2011, de 21 de junio (FJ 5) y reiteramos en el ATC 96/2011, de la misma fecha (FJ 6), “es indiscutible que, tal y como confirman las propias decisiones del legislador estatal, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del Sistema Nacional de Salud”. De este modo “las Administraciones públicas con competencias en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud favoreciendo el uso racional de los medicamentos e instaurando políticas de contención del gasto”. Pues bien, en este sentido resulta congruente con el objetivo diseñado que sea la Administración sanitaria, y no los particulares, quien resulte directamente beneficiaria de la minoración del precio de los medicamentos.

c) En tercer lugar, argumenta el Abogado del Estado que la aplicación del Decreto-ley impugnado distorsiona gravemente el funcionamiento del servicio nacional de salud, pues el sistema estatal se basa en el aprovechamiento de las economías de escala de un mercado de considerables dimensiones como es el estatal; de este modo, se benefician tanto las grandes Comunidades Autónomas como las de población más reducida. A ello se añade que el problema se vería multiplicado si el sistema andaluz se extendiera a cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas.

Nuevamente, tales conclusiones se sustentan en el informe cuya autoría atribuye el Abogado del Estado al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, pero de cuyo examen no puede obtenerse la misma consideración, pues, según hemos señalado ya, nada en el mismo permite conocer el órgano del que emana, ni aun siquiera su carácter oficial, careciendo de cualquier elemento identificador, por lo que, en estas condiciones no es posible atribuir a su contenido el valor probatorio pretendido

d) En cuarto lugar, sostiene el Abogado del Estado que el Decreto-ley impugnado incide gravemente en el mercado farmacéutico, pues según sendos informes del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y de la Asociación Española de Fabricantes de Sustancias y Espacialidades Farmacéuticas Genéricas (AESEG), se fomenta la creación de monopolios de oferta regionales, con la consiguiente expulsión del mercado del resto de las empresas farmacéuticas no adjudicatarias, lo que terminará por afectar a la formación de precios en las Comunidades Autónomas y al empleo en el sector farmacéutico.

A una alegación similar ya hemos dado respuesta en el ATC 147/2012, de 16 de julio (FJ 6), cuando apreciamos que los intereses particulares de los laboratorios y empresas farmacéuticas no pueden prevalecer en modo alguno frente a los generales de reducción del gasto farmacéutico a los que hace referencia la exposición de motivos del Decreto-ley 3/2012, en lo que aquí importa, “disminuir el gasto en medicamentos y productos sanitarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, aprovechando los mecanismos legítimos de competencia que establece el mercado”.

e) Aprecia, por último, el Abogado del Estado que ante la gravedad de los perjuicios señalados, no puede restarse importancia a los riesgos puestos de manifiesto en el conflicto competencial 1923-2012, por más que entonces no fueran admitidos por este Tribunal en el ATC 147/2012, de 16 de julio. En concreto, considera relevante que los ciudadanos residentes en Andalucía no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el sistema nacional de salud y, además, se dificultará gravemente el tránsito de pacientes entre los diversos sistemas autonómicos de salud, que podrían ver modificados sus tratamientos y afectada la continuidad de los mismos.

Como reconoce el Abogado del Estado, estos razonamientos ya fueron objeto de nuestro examen en el ATC 147/2012, de 16 de julio (FJ 6), en el que afirmamos que “es claro que el modelo estatal, con su preferencia por la prescripción por principio activo y la introducción del precio como criterio en la dispensación y sustitución de medicamentos, implica que va a ser siempre dispensada la presentación comercial de precio menor, con independencia de que sea la misma que hubiera venido tomando el paciente con anterioridad. Por lo demás, frente a lo que parece dar a entender el Abogado del Estado, tampoco el sistema garantiza el derecho a la dispensación de una determinada presentación comercial de un medicamento, pues es claro que la prestación farmacéutica del sistema nacional de salud no se configura en tales términos. Por el contrario, siendo el criterio general la prescripción por principio activo y la dispensación atendiendo al menor coste posible, no se alcanza a comprender, desde la perspectiva cautelar que ahora hemos de adoptar, que la concreción centralizada en toda la Comunidad Autónoma de la dispensación de determinados medicamentos señalados por su principio activo y atendiendo a criterios de coste del medicamento concreto a dispensar, suponga un perjuicio irreparable respecto al que deriva de un sistema en el que esa determinación corresponde al titular de la oficina de farmacia, pues ha de atenderse a consideraciones de precio del medicamento, ya que, en todo caso, ha de dispensarse el de menor precio y, en caso de igualdad del precio, el genérico”.

Por cuanto antecede, las alegaciones formuladas por la Abogacía del Estado carecen de entidad suficiente para impedir el levantamiento de una suspensión que, conforme a nuestra doctrina, sólo cabrá en cuanto suponga la existencia de perjuicios ciertos, efectivos e irreparables, pues, en caso contrario, ha de prevalecer la presunción de validez propia de las leyes.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del artículo único del Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil doce.

AUTO 239/2012, de 12 de diciembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:239A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Levanta parcialmente la suspensión en el conflicto positivo de competencia 4540-2012, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

País Vasco: competencias en materia de productos farmacéuticos. Productos farmacéuticos: financiación pública de medicamentos; medicamentos genéricos. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; levantamiento parcial de la suspensión. Tasas: copago farmacéutico.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de julio de 2012, el Gobierno de la Nación, debidamente representado por el Abogado del Estado, interpuso conflicto positivo de competencias frente al Gobierno Vasco y contra los artículos 1; 2, apartados 2 y 3; 3; 4; 5; 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 2 y 3; 8 apartados 1 y 2, y disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. La norma impugnada fue publicada en el “Boletín Oficial del País Vasco” núm. 127, de 29 de junio de 2012.

El Consejo de Ministros en su escrito de demanda entiende que las disposiciones del decreto vasco impugnado afectan a materias que son de competencia exclusiva del Estado al contradecir la legislación básica estatal en materia de sanidad interior *ex* art. 149.1.16 CE; en particular el recurrente entiende que el decreto impugnado introduce diferencias respecto de la legislación básica en el ámbito subjetivo del derecho a acceder a la asistencia sanitaria pública y gratuita y en lo referente al régimen del copago farmacéutico. En la demanda se invocan los arts. 161.2 CE y 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando la suspensión de la aplicación del decreto que es objeto del conflicto.

2. Mediante providencia de 24 de julio de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la Nación, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno Vasco, por conducto de su Presidente, al objeto de que fueran formuladas, en el plazo de veinte días y conforme dispone el art. 82.2 LOTC, las alegaciones consideradas convenientes y, por último, tener por invocados los arts. 161.2 CE y 64.2 LOTC de lo que se deriva la suspensión de la vigencia y aplicación del decreto impugnado desde el día 20 de julio de 2012, fecha de interposición del conflicto.

Asimismo se acuerda comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado decreto y ello a los efectos de lo dispuesto en el art. 61.2 LOTC, y publicar la incoación del conflicto en los “Boletines Oficiales del Estado y del País Vasco”. Por último el Tribunal requiere al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, aporte el preceptivo dictamen del Consejo de Estado emitido según lo dispuesto en el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 27 de julio de 2012, y en respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal mediante providencia de 24 de julio de 2012, el Abogado del Estado aporta el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado de 12 de julio de 2012, así como el Voto particular que le acompaña, en el que el órgano que dictamina afirma que existen fundamentos suficientes para impugnar ante el Tribunal Constitucional el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

4. Mediante escrito registrado el 26 de septiembre de 2012, las Letradas de los servicios jurídicos centrales de la Administración general del País Vasco, en nombre y representación del Gobierno Vasco, presentan sus alegaciones frente a la demanda que plantea el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012. Mediante otrosí el Gobierno Vasco solicita el levantamiento anticipado de la suspensión de vigencia del decreto impugnado.

Dejando a un lado, en este momento procesal, las alegaciones relativas a la oposición a la demanda que plantea el conflicto de competencias, el Gobierno Vasco inicia su argumentación recordando la consolidada doctrina constitucional relativa a la posibilidad del levantamiento anticipado de la suspensión de una norma impugnada, así como a la excepcionalidad de la suspensión y a los elementos a tener en cuenta para valorar la conveniencia del mantenimiento o levantamiento de esta medida cautelar excepcional. A partir de esta reflexión las Letradas del Gobierno Vasco centran el debate en la afectación a los intereses generales y de terceros que podría suponer el mantenimiento de la suspensión, y en la cuestión de la reparabilidad de las situaciones que pudieran generarse en caso de levantarse la suspensión si la disposición impugnada fuera posteriormente declarada contraria al reparto constitucional y estatutario de competencias.

Por lo que se refiere a los intereses concretos y a los posibles perjuicios presentes en el caso, la representación procesal del Gobierno Vasco realiza una argumentación que va de lo general a lo particular. Así se sostiene en el escrito de alegaciones que frente al interés general configurado por el beneficio económico asociado al ahorro vinculado a las medidas adoptadas por el Estado al redefinir el ámbito de los beneficiarios del sistema público de salud, se encuentra el interés público de preservar el derecho a la salud consagrado en el art. 43 CE. Afirman las Letradas que el art. 43 CE establece el derecho a la salud entre los principios rectores de la política social y económica, así como el deber de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios. Añaden, además, que el decreto vasco impugnado propugna la universalización de la asistencia sanitaria, como expresión del derecho a la protección de la salud que se vincula con la garantía de la dignidad de la persona, de modo que “la protección de la salud es una tarea que un estado social de derecho no puede descuidar por su ligazón con los derechos humanos a la vida y a la integridad física”.

La representación procesal del Gobierno Vasco admite que, tal y como afirma el recurrente, el Decreto 114/2012 amplía el ámbito subjetivo del derecho a acceder a la asistencia sanitaria pública y gratuita al permitir a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, así como a todas las personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo, el acceso gratuito a las prestaciones sanitarias contenidas en la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud. Ahora bien, el Gobierno Vasco estima que tal ampliación responde al mandato constitucional contenido en el art. 43 CE y dirigido a todos los poderes públicos incluida las Comunidades Autónomas. Las Letradas del Gobierno Vasco reconocen que la regulación estatal, que establece la asistencia sanitaria universal y gratuita para los colectivos de ciudadanos que ostenten la condición de asegurado o beneficiario limitando el derecho a los colectivos ajenos a tal condición, se inspira en la garantía de la solvencia económica del sistema y en la voluntad de afrontar el déficit de las cuentas públicas sanitarias, y que esto hace que los intereses en liza sean, de un lado el interés general vinculado al beneficio económico de las medidas adoptadas por el Estado y de otro el interés público en el mantenimiento de un derecho universal y gratuito a la asistencia sanitaria, derecho que se ve afectado como consecuencia de la restricción de la gratuidad de la asistencia sanitaria a determinados colectivos.

A lo anterior se añadiría, según la representación procesal del Gobierno Vasco, la valoración de la afectación a los derechos individuales de los ciudadanos que, de mantener la suspensión de la norma vasca, se verían perjudicados de forma irreparable. Descendiendo aquí al análisis particular, entienden las Letradas que el mantenimiento de la suspensión del Decreto 114/2012 impediría el acceso a la asistencia sanitaria a los colectivos a los que la norma vasca amplía el derecho a la asistencia sanitaria gratuita, particularmente al colectivo de los extranjeros en situación irregular. Respecto de este colectivo los argumentos del Gobierno Vasco giran en torno al hecho de que la situación económica del mismo, en general precaria, y el hecho de que este colectivo se vea particularmente afectado por patologías infecciosas como el VIH, la tuberculosis, la meningitis tuberculosa, el paludismo y la hepatitis B, supone que al tiempo de quedar desasistido el colectivo, por no poder costearse el acceso a la salud, se generaría un riesgo de contagio para el resto de la población, produciéndose una amenaza de deterioro de la salud comunitaria y una falta de control sanitario que generará un problema de salud pública.

La representación legal del Gobierno Vasco, centrando aún más el análisis de los intereses particulares vinculados a la resolución del presente incidente, ejemplifica las consecuencias negativas del mantenimiento de la suspensión acudiendo al supuesto de la falta de tratamiento de los enfermos con VIH, afirmando que, de no recibir tratamiento antirretroviral, por exclusión del sistema sanitario público y falta de recursos para afrontar el tratamiento, se produciría: 1) el incremento de muertes en personas afectadas por el VIH alcanzando la tasa de mortalidad de los años 90 (entre 12 y 15 pacientes al año); 2) el aumento del número de infecciones oportunistas y de los ingresos hospitalarios; 3) el incremento en la transmisión del VIH a la población general, pues las nuevas infecciones no tendrían diagnóstico precoz; 4) el aumento de enfermedades infecciosas; 5) el aumento de la posibilidad de transmisión madre-hijo del VIH; y 5) el aumento de los nuevos casos de VIH en una proporción de entre el 10 y el 20 por 100 anual.

A juicio de las Letradas ni el riesgo a perder la vida, ni el de contagio de la población de determinadas enfermedades podría repararse en un momento ulterior en que se declarara la constitucionalidad del Decreto 114/2012.

Continuando con las alegaciones relativas al levantamiento de la suspensión de vigencia del Decreto 114/2012, pero en esta ocasión centrándose en el ámbito concreto de la prestación farmacéutica, el Gobierno Vasco recuerda que el decreto impugnado amplía esa prestación a todas las personas que tienen reconocida la asistencia sanitaria gratuita y, además, extiende la cobertura financiera, mejorando el mínimo estatal, para limitar la aportación de las personas usuarias al 40 por 100 sobre el precio de venta al público y para declarar exentos de aportación a una serie de colectivos (pensionistas, perceptores de renta de inserción, parados sin derecho subsidio, etc.). A juicio del Gobierno Vasco, en este ámbito concreto, el mantenimiento de la suspensión también puede acarrear consecuencias irreparables porque el copago farmacéutico influye de manera inversamente proporcional en la adherencia al tratamiento y en la continuidad del mismo, lo que tiene consecuencias en la salud de los pacientes. En este mismo orden de cosas se alega que estudios realizados por el departamento de sanidad y consumo del Gobierno Vasco alertan de que son los pacientes con “bajo riesgo de complicaciones” los que abandonarían antes el tratamiento en caso de incremento de su coste, lo que supone que este tipo de pacientes, que podrían tener un buen control de su enfermedad, se exponen a un mayor riesgo de sufrir complicaciones clínicas por una disminución de la adherencia al tratamiento, lo que se traduce en un incremento de la utilización de servicios sanitarios (asistencia primaria y hospitalizaciones), y por tanto del gasto en el sistema. Asimismo se afirma que el incremento en el copago farmacéutico afecta especialmente a pacientes crónicos, lo que tiene repercusiones directas en su salud, tal y como se ha observado en relación con diferentes patologías crónicas.

Por último la representación procesal del Gobierno Vasco argumenta que, a la incidencia negativa sobre la salud de los ciudadanos afectados, debe añadirse la repercusión económica que el mantenimiento de la suspensión supone y que también puede entenderse como irreparable, pues el incremento en los porcentajes de copago supone una carga diferente en función de la situación económica del usuario de la prestación farmacéutica, destacándose el importante impacto que el copago tiene sobre colectivo de pensionistas, que son los ciudadanos que más medicamentos consumen. Se cierra de razonamiento en este punto estableciendo que “considerando, por una parte, que de los 627.448 pensionistas en la CAPV, 415.301 tienen una renta inferior a los 18.000 €/año y la pensión media de estos ronda entre los 600 y los 1000 €, y, por otra, que la media de consumo mensual de este colectivo alcanza las siete recetas/mes con un gasto medio por receta de 14,44 €, no se negará que el abono de 100 € mensuales (a pesar del reintegro posterior) supone una carga que puede suponer, en muchos casos, la adopción de determinados sacrificios respecto a necesidades básicas que nunca podrán ser reparados en un escenario ulterior en el que se declare la conformidad del decreto 114/2012 a la CE”.

5. Mediante providencia de 27 de septiembre de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda incorporar a los autos tanto el escrito presentado por el Abogado del Estado con el dictamen del Consejo de Estado que acompaña, como el de alegaciones que formulan las Letradas de los servicios jurídicos centrales de la Administración general del País Vasco, en representación de su Gobierno. En cuanto a la solicitud formulada por la representación procesal del Gobierno Vasco en el otrosí primero respecto del levantamiento de la suspensión del decreto objeto del conflicto, el Tribunal decide dar audiencia al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime procedente al respecto.

6. El escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado respecto del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados fue registrado en el Tribunal Constitucional el 5 octubre 2012. El escrito se inicia con un recordatorio de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la suspensión y su levantamiento o mantenimiento, afirmando finalmente que el Tribunal ha de proceder a una ponderación de la gravedad de los perjuicios que ocasionarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían en el caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión.

La Abogado del Estado, tras recordar la normativa básica en la materia y el régimen jurídico del derecho de asistencia sanitaria tras la aprobación del Decreto-ley 16/2012, que es la norma fundamental que entra en conflicto con la regulación vasca impugnada, describe el actual contexto de crisis económica y la importancia del gasto sanitario en las medidas de control del déficit público. Apelando a las menciones a la crisis económica contenidas en el preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012, a la memoria de análisis de impacto del mismo y las declaraciones de la señora Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el debate parlamentario de convalidación del decreto-ley, la Abogado del Estado recuerda que la norma estatal se adopta en el contexto de una crisis económica global de evidente gravedad, como demuestran sucesivos informes del Banco de España de los que se hace mención en el escrito de alegaciones, y a la que no ha sido ajeno el Tribunal Constitucional, que se ha hecho eco de la grave crisis presupuestaria en los AATC 95/2011, de 21 de junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5; y 147/2012, de 16 de julio, FJ 6. Estas afirmaciones se acompañan de un informe de carácter económico elaborado por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que contiene datos sobre la situación económica del sistema nacional de salud, situado en grave riesgo de insolvencia y de desabastecimiento en el suministro.

Dicho esto, la Abogacía del Estado reitera las razones, ya contenidas en la demanda, por las que entiende que la normativa autonómica impugnada va contra el reparto constitucional de competencias y afirma que, de levantarse la suspensión de la vigencia de los preceptos autonómicos, se produciría un bloqueo de la competencia estatal que quedaría inconstitucionalmente desplazada en el País Vasco por normas autonómicas vulneradoras del orden competencial. A este argumento añade dos más. El primero es el relativo a que la vigencia y efectividad de los preceptos impugnados introduciría una indeseable confusión, contraria al principio de seguridad jurídica, respecto del régimen jurídico vigente y a la posibilidad de que se generen situaciones no consolidables y pendientes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional. El segundo se refiere a que el ejercicio por el Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco, de la amplia facultad que le atribuye la disposición final primera del decreto impugnado, vendría a distorsionar gravemente el marco jurídico básico que el Real Decreto 1718/2010 ha establecido para regular la receta médica y la orden de dispensación, en el bien entendido de que la inmediata vigencia de la disposición final suspendida provocaría una confusión que podría hacer que se resintiera la propia salud de los pacientes, al permitirse que en la confección, dispensación o facturación de las recetas médicas oficiales del Sistema Nacional de Salud no se observasen los criterios comunes que prescribe el Estado.

Por tanto la Abogacía del Estado centra sus alegaciones respecto del levantamiento de la suspensión del decreto impugnado en tres argumentos fundamentales: las consecuencias que la entrada en vigor de los preceptos autonómicos tendrían para la seguridad jurídica, referida en este caso a la uniformidad de las condiciones de acceso al Servicio Nacional de Salud; el bloqueo de la competencia estatal que supone la entrada en vigor de la normativa autonómica; y el grave quebranto para la estabilidad financiera del país. A juicio de la Abogado del Estado es aplicable a este caso la doctrina asentada en el ATC 270/1997, de 15 julio, que preveía el mantenimiento de la suspensión de una medida que podría suponer perjuicios de difícil reparación en el ámbito de la política estatal de contención del déficit, así como la contenida en los AATC 95/2011, de 21 junio; 96/2011, de 21 junio; y 147/2012, de 16 de julio.

Por lo que hace al mantenimiento de la suspensión de las medidas autonómicas relacionadas con el copago farmacéutico, y desde una perspectiva privada, se afirma que la vigencia de los preceptos impugnados supondría que en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud verían aumentada la financiación pública de la prestación farmacéutica ambulatoria, con lo que se favorecería a los residentes en el País Vasco respecto del resto de los españoles y surgiría un efecto discriminatorio inconstitucional, cuyas consecuencias serían irreparables pues se agotarían en el momento del desembolso extraordinario en cada beneficiario. Esa diferencia de trato se proyectaría también respecto de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en el resto de España, lo que originaría un conflicto con la normativa europea basado en el derecho a la igualdad de trato. La Abogado del Estado argumenta también que las alegaciones del Gobierno Vasco respecto del impacto del copago en la adherencia al tratamiento y en la continuidad del mismo no son atendibles, pues el aumento del copago farmacéutico tendrá un impacto en la inmediata reducción de la factura farmacéutica pública, al favorecer que se lleve a cabo un uso racional de los medicamentos, sin que ello afecte ni a la salud de los pacientes, ni a la continuidad en sus tratamientos.

Por su parte, desde la perspectiva pública, el efecto perjudicial del levantamiento de la suspensión de la norma autonómica derivaría de la ampliación incontrolada e insolidaria de la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud en Euskadi, de cuantía desconocida e imposible de prever y que, además de suponer una ruptura en la igualdad de acceso a la prestación farmacéutica, desvirtuaría el régimen fijado por el Gobierno impidiéndole llevar a cabo la necesaria labor de corrección de desajustes y de distribución homogénea de las disponibilidades dinerarias. Añade la Abogado del Estado que, de levantarse la suspensión, se originarían graves desajustes en el presupuesto que entorpecerían la política de control del gasto público farmacéutico, con la consiguiente repercusión en la política de estabilidad y de contención del déficit. Para reforzar este argumento se incorpora al escrito de alegaciones el informe de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, que apunta que los datos de evolución del gasto farmacéutico en Euskadi, producido a través de recetas oficiales del Sistema Nacional de Salud y correspondiente a la facturación de los meses de julio y agosto del 2012 (tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012) son reveladores, apreciándose una tendencia al ahorro producida en esos dos meses distinta en el País Vasco y en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, siendo negativa en el primer caso y positiva en el segundo. Entiende la Abogacía del Estado que el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados no produciría ningún efecto negativo, porque los residentes en la Comunidad Autónoma de Euskadi continuarían beneficiándose de la prestación farmacéutica ambulatoria en las mismas condiciones que el resto de los españoles.

Por último la Abogado del Estado se refiere a la cuestión del acceso a las prestaciones sanitarias de los extranjeros irregulares y repasando la normativa aplicable a la prestación sanitaria de que estos últimos pueden ser beneficiarios, concluye que el mantenimiento de la suspensión de los preceptos objeto de conflicto no supondría negar la protección del derecho a la salud de las personas que, encontrándose en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, carecen de la necesaria autorización de residencia, porque el Estado les depararía protección en los términos en los que lo hace para quienes se hallan en idéntica situación en el resto de España, es decir, en situaciones de urgencia, en la asistencia al embarazo, parto y posparto, en los casos de menores de edad, y cuando así lo establezcan los convenios internacionales suscritos con sus países de origen.

Por tanto, y en virtud de los razonamientos expuestos, la Abogado del Estado interesa el mantenimiento de la suspensión de vigencia de los artículos 1; 2, apartados 2 y 3; 3; 4; 5; 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 2 y 3; 8 apartados 1 y 2, y disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 1; 2, apartados 2 y 3; 3; 4; 5; 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 2 y 3; 8 apartados 1 y 2, y disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, desde que este Tribunal admitiese a trámite el conflicto positivo de competencias de que esta norma es objeto.

Este conflicto de competencias se plantea por el Gobierno del Estado al entender que el Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, incurre en una inconstitucionalidad mediata, por vulneración de la normativa básica estatal que desarrolla las competencias estatales previstas en los apartados 1, 16 y 17 del art. 149.1 CE. Tal normativa básica vendría integrada por el Real Decreto-ley 4/2010, de 26 marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por el Real Decreto-ley 9/2011, 19 agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011 y muy especialmente, por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, a cuya publicación respondió el Gobierno Vasco con la aprobación del decreto que es objeto del conflicto de competencias.

El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 abril, pretende, según el recurrente, racionalizar el gasto sanitario a través de los siguientes bloques de medidas: 1. Regulación de la condición de asegurado; 2. Categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud de forma que se dé cabida a la actuación objetiva basada en un riguroso análisis coste-efectividad; y 3. Profundización en la línea de que las decisiones de financiación estén presididas por criterios de evidencia científica de costo-efectividad, revisando el sistema de aportación al pago farmacéutico por parte del usuario. Concretando estas medidas genéricas, y para alcanzar el objetivo básico de racionalización del gasto sanitario, el Real Decreto-ley 16/2012 vincula la titularidad del derecho de acceso a la prestación sanitaria gratuita financiada con cargo a fondos públicos a que se ostente la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, especificando que los extranjeros recibirán asistencia sanitaria sólo cuando estén registrados o autorizados como residentes en España (excepción hecha de las previsiones contenidas en el art. 3 ter de la Ley 16/2003) y, junto a ello, ordena las oficinas de farmacia, la prescripción de medicamentos y productos sanitarios y la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, también conocida como copago farmacéutico.

Teniendo esto en cuenta, el recurrente entiende que la inconstitucionalidad mediata del Decreto vasco 114/2012, de 26 junio, vendría dada básicamente porque modifica la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos prevista por la norma estatal y porque modifica el porcentaje de aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria respecto de lo previsto la normativa estatal. Así, de un lado, la regulación del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias del decreto vasco (art. 2) infringe los arts. 3, 3 bis y 3 ter de la Ley 16/2003 y el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, modificados por el Real Decreto-ley 16/2012. Y de otro lado la extensión de la cobertura financiera de la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Autónoma de Euskadi que prevé el art. 8 del Decreto 114/2012, vendría a repercutir directamente en la financiación de productos farmacéuticos, cuando esta es una cuestión cuya regulación corresponde al Estado al amparo de la competencia que le reconoce el art. 149.1 apartados 16 y 17 CE, mientras que la queja de inconstitucionalidad frente a los apartados. 2 y 3 del artículo 7 del decreto vasco deriva de su íntima conexión con el art. 8. Finalmente la inconstitucionalidad de la disposición final primera del Decreto 114/2012 deriva de que en su virtud se faculta al titular de la Consejería de Sanidad y Consumo para modificar libremente el modelo oficial de receta médica y órdenes de enfermería, infringiendo así el Real Decreto 1718/2010, de 17 diciembre, y para dictar cuantas disposiciones requiera tanto la emisión del título identificativo del art. 5 a favor de las personas referidas en el art. 2 apartados 2 y 3, como el establecimiento de procedimientos de reintegro de gastos previsto en el artículo 8.2, incurriendo así en las mismas infracciones denunciadas respecto de los arts. 2 y 8 del Decreto 114/2012.

2. Expuestos los términos del conflicto de competencias, cuyo contenido no compete resolver en este momento procesal, hemos de centrarnos en la cuestión de si procede o no procede levantar la suspensión de vigencia de las disposiciones impugnadas por el Estado, tal y como solicita la representación procesal del Gobierno Vasco.

Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Procede, por tanto, que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar, recordando que han de resultar ajenas a tal ponderación consideraciones que traten de vincular el levantamiento o ratificación de la suspensión a la solución que, en su caso, pudiera darse a la cuestión de fondo objeto del debate sobre el que versa el proceso, dado que ninguna relevancia puede tener tal debate en la resolución que ahora se adopte, necesariamente desvinculada de la que en su día se tome sobre el debate de fondo (en este sentido, entre otros muchos, ATC 114/2011, de 19 de julio, FJ 4).

Además ha de tenerse en cuenta que la valoración que nos compete ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe el planteamiento del conflicto de competencias, así como la solicitud de suspensión de la vigencia de la norma mediante la invocación del art. 161.2 CE, aporte y razone con detalle los argumentos que justifican su mantenimiento, pues debe partirse en todo caso de la presunción de constitucionalidad de la norma que es objeto del procedimiento constitucional, en este caso el Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio (en este sentido, cabe citar por todos los AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; y 44/2011, de 12 de abril, FJ 2). Por tanto, de lo que se trata aquí es de “dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad” (ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 2) del decreto vasco y de los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva.

3. A la hora de realizar la ponderación que este incidente exige, y a la que se ha hecho previamente referencia, y en el caso concreto que nos ocupa, es preciso, en primer lugar, descartar los argumentos del Abogado del Estado relativos al bloqueo de la competencia estatal, para pasar después al análisis de los intereses concernidos y de los eventuales perjuicio derivados del levantamiento o mantenimiento de la suspensión de vigencia del Decreto 114/2012, estructurando ese análisis en torno a los tres grandes bloques materiales que regula la norma impugnada, esto es el relativo a la ampliación del ámbito subjetivo del derecho a acceder a la asistencia sanitaria pública y gratuita, el que afecta al régimen del copago farmacéutico, y por último el relativo a las facultades que el decreto confiere al Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco respecto de ambas cuestiones.

4. En primer término, por tanto, cumple descartar los alegatos del Abogado del Estado en los que expone las razones de fondo que han motivado la interposición del presente conflicto, relativas al hecho de que el Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, va contra el reparto constitucional de competencias y de que el levantamiento de la suspensión provocaría un bloqueo de la competencia estatal que quedaría inconstitucionalmente desplazada en el País Vasco. Es cierto que, en alguna ocasión, hemos dicho que la capacidad de bloqueo de una norma autonómica respecto de competencias atribuidas al Estado por el bloque de constitucionalidad, puede exceder de las situaciones normales vinculadas a la existencia de una controversia competencial, pudiendo poner en cuestión “hasta eliminarla o desvirtuarla, una competencia estatal claramente reconocida por la Norma Fundamental” (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5, reiterado en el ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 3). No obstante no estamos aquí ante un supuesto similar al que concurría en los asuntos resueltos por estos Autos. Sin entrar en el fondo del conflicto planteado por el Gobierno del Estado, puesto que los argumentos en él planteados han de ser atendidos en la Sentencia que ponga fin a este proceso y no en el incidente que nos ocupa, cuyo objeto no es “vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida” (entre otros ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5), sí puede afirmarse en el seno de este incidente cautelar que el ejercicio de la competencia autonómica no impide o bloquea el ejercicio de la competencia estatal, que actúa definiendo los titulares del derecho a la asistencia sanitaria gratuita y el régimen de la prestación farmacéutica. Esta definición no es desvirtuada por la normativa autonómica, que sencillamente amplía las previsiones básicas estatales, habrá que ver en la solución del conflicto de fondo si de forma respetuosa o no con el contenido de la legislación básica. Así pues, ahora nos encontramos en el ámbito de las situaciones normales vinculadas a la existencia de una controversia competencial, aplicándose, por tanto, la regla general en estos supuestos, esto es la relativa al hecho de que argumento relativo al bloqueo de la competencia estatal tiene que ver con el fondo del conflicto, y no cumple darle solución en este momento procesal.

Del mismo modo ha de ser descartado el argumento relativo a la quiebra de la seguridad jurídica. Como hemos dicho ya en repetidas ocasiones, pese a este riesgo, en los “incidentes de mantenimiento o alzamiento de la suspensión correspondientes a estos litigios competenciales si el argumento de los perjuicios ligados a la quiebra de la seguridad jurídica prevaleciera en su sola consideración, siempre habría de mantenerse la suspensión de las normas autonómicas, con la consiguiente afectación a la presunción de legitimidad de aquellas (ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 6, entre otros muchos). Ello no obsta a que, en determinados supuestos, se haya afirmado que el “principio de seguridad jurídica ha de tenerse en cuenta al decidir acerca de la suspensión de las Leyes autonómicas” (por todos, AATC 5/2003, de 14 de enero; 428/2003 de 18 de diciembre; y 336/2005, de 15 de septiembre), pero no estamos en uno de esos supuestos en el caso que nos ocupa. El levantamiento o el mantenimiento de la suspensión no darán lugar a situaciones jurídicas en las que “se generen dudas sobre las consecuencias derivadas de las normas vigentes” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). El mantenimiento de la suspensión implicará el recurso directo a la normativa básica de referencia, y por tanto la aplicación del régimen de titularidad del derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública y gratuita o del relativo al copago farmacéutico contenido en el Real Decreto-ley 16/2012, mientras que el levantamiento de la suspensión supondrá, automáticamente, la aplicación de la normativa autonómica, y por tanto el cambio en lo que hace a los sujetos beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en el País Vasco o la aplicación del modelo de copago que prevé la norma autonómica. Resulta evidente en uno o en otro supuesto, cuál será la normativa aplicable, de modo que, en este punto, no puede entenderse que el levantamiento de la suspensión afecte al principio de seguridad jurídica, al menos no más que su mantenimiento.

A este respecto es preciso realizar una última precisión. La disposición final primera faculta al “Consejero de Sanidad y Consumo para que pueda proceder por Orden del mismo a realizar las adaptaciones del modelo oficial de receta y órdenes de enfermería que se precisen para su actualización o adaptación a la normativa o a los requerimientos operativos que requiera la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como para dictar las disposiciones precisas para la emisión del documento identificativo previsto en el artículo 5 y para el establecimiento del procedimiento de reintegro de gastos previsto en el artículo 8.2”. El Gobierno Vasco no realiza alegación alguna respecto del levantamiento de la suspensión de este precepto, mientras que la Abogacía del Estado se refiere a distorsión que la vigencia de esta disposición introduciría en el marco jurídico básico que el Real Decreto 1718/2010 ha establecido para regular la receta médica y la orden de dispensación, pudiendo provocarse una inseguridad jurídica que afectaría a la propia salud de los pacientes. La respuesta a estas alegaciones ha de ser idéntica a la que acaba de darse respecto del recurso al principio de seguridad jurídica y la alegación respecto de la afectación del derecho a la salud es tan vaga e imprecisa que no aporta criterio alguno relativo a la producción de perjuicios ciertos en el interés general o de los particulares que deban ser positivamente considerados por este Tribunal. No obstante, en la medida en que las facultades reconocidas por esta disposición final al Consejero de Sanidad y Consumo se vinculan a la regulación contenida en el decreto, esas facultades quedarán limitadas de hecho en el caso de que este Tribunal decida mantener la suspensión de algún otro de los preceptos impugnados contenidos en el Decreto vasco 114/2012.

5. Cabe recordar que el decreto vasco impugnado “tiene por objeto regular en la Comunidad Autónoma de Euskadi, el acceso a las prestaciones sanitarias contenidas en la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo, así como la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica” (art. 1 Decreto 114/2012).

Por lo que hace a los preceptos que regulan el acceso a las prestaciones sanitarias de aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud (arts. 2 a 5), el Gobierno Vasco justifica extensamente el levantamiento de la suspensión de su vigencia afirmando que existen perjuicios generales y perjuicios individuales asociados al mantenimiento de tal suspensión. Esos perjuicios giran en torno al argumento básico de la protección de la salud colectiva y de la salud individual de los directamente afectados por las medidas del decreto vasco. Frente a estos argumentos la Abogado del Estado afirma que la protección de la salud queda garantizada en todo caso para los niños, para los adultos en situaciones de urgencia, en los supuestos de embarazo, parto y postparto, y para los adultos solicitantes de protección internacional o víctimas de trata que se encuentren en período de restablecimiento y reflexión.

Así expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. Esa ponderación exige colocar de un lado el interés general configurado por el beneficio económico asociado al ahorro vinculado a las medidas adoptadas por el Estado al redefinir el ámbito de los beneficiarios del sistema público de salud, y de otro el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el art. 43 CE. Esa contraposición también tiene proyecciones individuales puesto que la garantía del derecho a la salud no sólo tiene una dimensión general asociada a la idea de salvaguarda de la salud pública, sino una dimensión particular conectada con la afectación del derecho a la salud individual de las personas receptoras de las medidas adoptadas por los Gobiernos estatal y autonómico. Además, el levantamiento de la suspensión se vincula, por cada una de las partes en este proceso, a perjuicios claramente identificados. Por un lado el Abogado del Estado se refiere a los perjuicios económicos derivados del levantamiento de la suspensión sin cuantificar exactamente ese perjuicio, y, por otro el Gobierno Vasco, desde un análisis prospectivo extraído de distintos estudios, alude a los perjuicios en materia de salud pública y de salud individual que se derivarían del mantenimiento de la suspensión, observándose, en este caso, la estrecha vinculación existente entre los intereses en liza y los perjuicios derivados del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

Para que este Tribunal valore los intereses vinculados a la garantía del derecho a la salud, es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 43 CE, en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde y ha de ser articulada “a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.1 y 2 CE)” (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 6). Si, además del mandato constitucional, se tiene en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todos asunto *VO c. Francia* de 8 de julio de 2004), resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles. Respecto de los perjuicios asociados al mantenimiento de la suspensión, tal y como efectivamente entiende el Gobierno Vasco, tal medida consagraría en el tiempo la limitación del acceso al derecho a la salud para determinados colectivos vulnerables por sus condiciones socioeconómicas y sociosanitarias. Ponen de manifiesto las Letradas del Gobierno Vasco que esos colectivos, en particular los inmigrantes sin permiso de residencia, verán notablemente afectada su salud si se les impide el acceso a los servicios sanitarios públicos de forma gratuita, lo que repercutiría, no sólo en su estado de salud individual, sino en la prevención de la propagación de determinadas enfermedades infecto contagiosas, afectando directamente a la salud de toda la sociedad.

Por su parte, al valorar el interés vinculado al control del déficit público, y analizarlo respecto de los perjuicios económicos que se podrían asociar al levantamiento de la suspensión, es preciso destacar que la Abogacía del Estado no concreta esos perjuicios, seguramente porque ello no sea posible, entre otras razones, al poder darse la eventualidad de que se produzca sencillamente una transferencia de gasto desde la atención primaria a la atención de urgencias.

Teniendo en cuenta la concreción de los perjuicios derivados del levantamiento o del mantenimiento de la suspensión efectuada por las partes, así como la importancia de los intereses en juego, y apreciando este Tribunal que el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado, entendemos que se justifica el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos referidos a la ampliación del ámbito subjetivo del derecho a acceder a la asistencia sanitaria pública y gratuita.

6. Por último ha de hacerse referencia al mantenimiento o levantamiento de la suspensión de vigencia de los arts. 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 2 y 3; y 8 apartados 1 y 2, preceptos todos ellos relacionados con el régimen de copago farmacéutico.

El art. 6 contiene normas para la aplicación del régimen de la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud; el art. 7 recoge normas para la extensión de la cobertura financiera pública de la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Autónoma de Euskadi a todos aquellos que posean la tarjeta individual sanitaria expedida por la Administración pública sanitaria de la Comunidad Autónoma de Euskadi o sean titulares del derecho a la asistencia sanitaria universal y gratuita en los términos previstos en el Decreto 114/2012; y, por último, el art. 8 establece el alcance de la extensión de la cobertura financiera, reduciendo el porcentaje de contribución al pago de medicamentos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Autónoma de Euskadi y ampliando los sujetos beneficiarios de la exención al copago.

Respecto del mantenimiento de la suspensión de vigencia de estos preceptos la representación procesal del Gobierno Vasco afirma que la misma tendría efectos perjudiciales sobre la adherencia al tratamiento, de lo que se coligen consecuencias indeseadas respecto del derecho a la salud, además de tener un impacto económico negativo sobre los pensionistas, como colectivo particularmente afectado por la medida estatal de elevación del porcentaje de copago que corrige la norma vasca. Por su parte, la Abogacía del Estado trae como intereses concernidos el general y público de la contención del gasto farmacéutico y el particular o privado de evitar la desigualdad entre los usuarios del Sistema Nacional de Salud que se encuentren en diferentes comunidades autónomas.

La cuestión del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de medidas autonómicas vinculadas a políticas de contención del gasto farmacéutico ha sido objeto de los AATC 270/1997, de 15 julio; 95/2011, de 21 junio; 96/2011, de 21 junio; y 147/2012, de 16 de julio. En el ATC 270/1997 se entiende que el hecho de que la normativa autonómica impugnada supusiera un régimen de financiación pública de las prestaciones farmacológicas distinto del que rige en el resto del territorio nacional podría “poner en peligro el conjunto de la política estatal de contención del gasto público, por cuanto se vería afectado un componente esencial del mismo como es el relativo al gasto farmacéutico” (FJ 3). Este argumento se refuerza en los Autos más recientes, relativos a medidas normativas adoptadas en el contexto de la actual crisis económica, afirmándose que “es indiscutible que, tal y como confirman las propias decisiones del legislador estatal, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del sistema nacional de salud” (ATC 147/2012, FJ 6).

Estos argumentos son trasladables al asunto que nos ocupa. La Abogado del Estado aporta datos económicos de evolución del gasto farmacéutico en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en particular en los documentos núms. 2 y 3, del escrito de alegaciones, ambos elaborados por la Dirección General de cartera básica de servicios del Servicio Nacional de Salud y Farmacia del Misterio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y a los que remite la Directora General de Salud Pública, Calidad e Innovación, que ponen de manifiesto la existencia de un incremento del gasto en la misma durante los dos meses en que estuvo en vigor la norma impugnada, incremento que fue en paralelo a una disminución del gasto en las autonomías en que se aplica en su integridad la norma básica estatal. Por tanto el perjuicio económico que, para el objetivo de control del déficit supondría el levantamiento de la suspensión parece claro, no pudiendo quedar desvirtuado por el efectivo perjuicio que pudiera derivarse para los individuos usuarios del sistema de salud, al incrementarse el porcentaje de copago. Por su parte el Gobierno Vasco no aporta argumentos suficientes, ni datos que permitan inferir que la inaplicación de la resolución impugnada vaya a producir, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, una reducción de la calidad y eficacia de la prestación farmacéutica que revierta en una lesión del derecho a la protección de la salud, puesto que los argumentos relativos a la adherencia al tratamiento y al impacto económico de la inaplicación de la norma autonómica sobre los pensionistas se formulan con un carácter marcadamente hipotético que en ningún momento se concretan ni justifican.

A la vista de lo anterior, este Tribunal entiende que se ha de mantener la suspensión de la vigencia del art. 8.1 del Decreto 114/2012, que prevé que la cobertura de la aportación de las personas usuarias a la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud se hará en las siguientes condiciones económicas:

“1. La cobertura prevista en el artículo anterior, en cuanto a la aportación de las personas supone las siguientes condiciones económicas:

a) Con carácter general, el porcentaje de aportación económica que corresponderá satisfacer a las personas usuarias, será del 40% sobre el precio de venta al público. Se exceptúan de tales condiciones los medicamentos sujetos al sistema de aportación reducida.

b) Con carácter singular, estarán exentos de aportación los usuarios y sus beneficiarios que pertenezcan a alguna de las siguientes categorías:

- Pensionistas, incluidas las personas perceptoras de pensiones no contributivas.

- Personas afectadas de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica.

- Personas perceptoras de Renta de Garantía de Ingresos.

- Personas paradas que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación.

- Personas con tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

- Así mismo, están exentas de aportación aquellas personas que, comprendidas en los apartados 2 y 3 del artículo 2, se relacionan a continuación:

Mayores de 65 años.

Personas viudas.

Personas huérfanas menores de 18 años.

Personas con minusvalía en grado igual o superior al 33%.”

Respecto del art. 8.2, meramente instrumental del art. 8.1 pues establece en qué momento se realizará la aportación referida en dicho precepto, ha de correr la misma suerte que aquel, de modo que se mantiene también la suspensión del mismo.

Por el contrario respecto del artículo 6 y el artículo 7, vinculados también a la materia del gasto farmacéutico ambulatorio es preciso desarrollar otros argumentos.

El primero de estos preceptos establece, por un lado, cuál es la normativa aplicable a la dispensación en la Comunidad Autónoma de Euskadi de los medicamentos y productos sanitarios que integran la prestación farmacéutica pública ambulatoria del Sistema Nacional de Salud, previendo, por otro lado, que los sistemas de información para apoyo a la prescripción en el ámbito de los servicios sanitarios del ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud añadirán la información integrada por las determinaciones sobre el ámbito subjetivo que establece este decreto respecto al sistema de aportación de las personas usuarias a la prestación farmacéutica. Ninguna de estas previsiones supone perjuicio alguno sobre la política estatal de contención del déficit que justifica el mantenimiento de la suspensión del apartado 1 del art. 8 del Decreto 114/2012, con lo cual la presunción de constitucionalidad de la norma, y la ausencia de perjuicios derivados de su inmediata aplicación aconsejan levantar la suspensión que pesa sobre ella. Ahora bien, la eficacia de este precepto quedará limitada en la medida en que se vincule la norma para la aplicación del régimen de la prestación farmacéutica ambulatoria a la extensión de la cobertura financiera prevista en el art. 8.1, cuya suspensión se mantiene.

Por su parte los apartados 2 y 3 del art. 7 se refieren a la extensión de la cobertura financiera que prevé el art. 8.1 del decreto vasco a las personas a las que se refiere el art. 2, en sus apartados 2 y 3, esto es a aquellos a los que la norma vasca amplía la prestación sanitaria gratuita, y al mecanismo de rembolso de medicamentos y productos sanitarios en el supuesto de que la dispensación tenga lugar en oficinas de farmacia ubicadas fuera de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Ambos preceptos guardan relación con el art. 8.1, al establecer normas para la extensión de la cobertura financiera pública de la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de salud en la Comunidad Autónoma de Euskadi, pero hay que tener presente también su vinculación con el art. 2, cuya suspensión hemos levantado. Por tanto, respecto del art. 7 habrá de entenderse que queda suspendida exclusivamente la ampliación de la extensión de la cobertura financiera a los sujetos incluidos en el art. 2, apartados 2 y 3. En consecuencia, los beneficiarios del sistema de salud público y gratuito lo serán también de la cobertura farmacéutica, como parte integrante de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud, en los mismos términos en que, mientras continúe suspendida la vigencia del art. 8.1 del decreto, se reconoce a los asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud en el territorio del País Vasco.

Del mismo modo las personas a las que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 2 de este decreto podrán reclamar en el País Vasco el rembolso de los medicamentos y productos sanitarios dispensados fuera de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en las mismas condiciones en que pueden hacerlo los asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud a los que es de aplicación el decreto vasco. La razón de matizar de este modo el alcance de los efectos de la suspensión es que resulta plenamente aplicable en este caso el razonamiento contenido en el fundamento jurídico 5, puesto que la protección del derecho a la salud se instrumentaliza, entre otros servicios, “a través de la ‘prestación farmacéutica’ (configurada tanto por los ‘medicamentos’ como por los ‘productos sanitarios’ necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios)” (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de la vigencia de los arts. 1; 2, apartados 2 y 3; 3; 4; 5; 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 2 y 3 —en el sentido de lo dispuesto en el FJ 6 *in fine*—, y disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi

Mantener la suspensión de la vigencia del art. 8 apartados 1 y 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Madrid, a doce de diciembre de dos mil doce.

AUTO 240/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:240A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Deniega la aclaración de la Sentencia 192/2012, de 29 de octubre, dictada en el recurso de amparo 5822-2011, promovido por don Pedro González-Trevijano.

Sentencias del Tribunal Constitucional: aclaración de Sentencias del Tribunal Constitucional; aclaración improcedente. Universidades: elecciones a Rector.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de octubre de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cermeño Roco, actuando en nombre y representación de don Pedro González-Trevijano Sánchez, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída el 3 de junio de 2011 en el rollo de apelación núm. 160-2011 y contra el Auto de 7 de octubre de 2011 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

2. Seguido el proceso de amparo por sus trámites, el 29 de octubre del año en curso recayó Sentencia (STC 192/2012, de 29 de octubre), en cuyo fallo se acuerda lo siguiente:

“Otorgar el amparo solicitado por don Pedro González-Trevijano Sánchez y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída el 3 de junio de 2011 en el rollo de apelación núm. 160-2011 y el Auto de 7 de octubre de 2011 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.”

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2012 la Procuradora de los Tribunales doña Myrian González Fernández, en nombre y representación de don David Ríos Insua, solicita aclaración de la citada STC 192/2012, de 29 de octubre, al amparo del art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Expone que en los *obiter dicta* de la Sentencia (*sic*) se ha producido una omisión patente de la disposición transitoria segunda de los estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos y, por tanto, el razonamiento de la Sala incurre en un error material manifiesto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de la Sentencia. Esta actuación judicial, de acuerdo con el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), deberá limitarse a “aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión que contengan” sobre puntos discutidos en el litigio, siendo posible también rectificar los errores materiales manifiestos y los aritméticos allí contenidos, pero no podrá suponer, sin embargo, variación o modificación de la Sentencia (entre otros, AATC 363/2007, de 11 de septiembre; 439/2006, de 11 de diciembre; 70/2008, de 26 de febrero, y 32/2010, de 2 de marzo).

2. La parte solicitante de la aclaración aduce que la Sentencia recaída no ha tomado en consideración la disposición transitoria segunda de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos; y que, por ello, el razonamiento de este Tribunal ha incurrido en un error material manifiesto.

Ante ello, lo primero que ha de señalarse es que este Tribunal ha sido consciente, como no podía ser de otro modo, de la significación que el órgano judicial atribuyó a la disposición transitoria segunda de los Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos [antecedente 2 f) y fundamento jurídico 6 de nuestra Sentencia] y de la dispar valoración que ha merecido a las partes (en el antecedente 3 al demandante, y más abiertamente en el antecedente de hecho 9 a la Universidad Rey Juan Carlos y en el antecedente 10 a la representación procesal de don David Ríos Insua).

El solicitante de la aclaración echa en falta en nuestra Sentencia una exégesis singularizada de la repetida disposición transitoria. Pero si así lo hubiéramos hecho nos hubiésemos colocado en la posición que es propia de los órganos judiciales al interpretar la legalidad ordinaria. Dicho de otro modo, nuestro cometido no consiste en interpretar cada disposición aplicable al caso —y menos aún aisladamente— sino valorar si la interpretación que de las mismas ha realizado el órgano judicial es compatible con la Constitución.

En la vía judicial se litigó acerca de si el demandante de amparo podía concurrir como candidato a las elecciones rectorales. Siendo patente que los estatutos de la Universidad no dan respuesta explícita a la cuestión controvertida, el órgano judicial, de la consideración conjunta del art. 77.3 y de la disposición transitoria segunda, extrajo como inferencia que los Estatutos “ponen énfasis en la limitación de los mandatos del Rector” y, proyectando tal deducción sobre el caso, apreció que el actual Rector estaba incurso en causa de inelegibilidad.

En nuestra Sentencia censuramos, desde la perspectiva constitucional, tal modo de interpretar la normativa estatutaria, por dos razones: a) porque el órgano judicial excluyó indebidamente del ámbito de la función pública al cargo de Rector de universidad pública. b) porque soslayó el principio hermenéutico de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, en este caso el reconocido en el art. 23.2 CE.

Esta ha sido la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, que, claro es, puede sustentarse en argumentaciones jurídicas propias, distintas de las empleadas por el órgano judicial y las partes, siempre que conduzcan a dar respuesta a las pretensiones deducidas por estas.

3. Aun cuando lo anteriormente expuesto resulte materialmente una explicación, ofrecida a la vista de la petición de la parte, sin embargo no constituye una aclaración que deba incorporarse al texto de la Sentencia, antes al contrario, por lo que el presente pronunciamiento ha de ser denegatorio de la pretensión de que la STC 192/2012, de 29 de octubre, sea objeto de la aclaración pedida.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

AUTO 241/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2012:241A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 464-2012, promovido por doña Lydia Lozano Hernández en pleito civil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2012, doña Lydia Lozano Hernández, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores de Haro Martínez y asistida por el Letrado don Marcos García-Montes, interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 464-2012) contra la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de febrero de 2009 dictada en el rollo de apelación núm. 713-2007 y contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2011 recaída en el recurso de casación e infracción procesal núm. 951-2009.

2. Habiendo correspondido el conocimiento del recurso de amparo a la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, mediante escrito fechado el 15 de noviembre de 2012 la Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías expresó que en su anterior condición de Magistrada del Tribunal Supremo formó parte de la Sala de lo Civil que resolvió el recurso de casación e infracción procesal núm. 951-2009 mediante la Sentencia de 7 de noviembre de 2011 objeto del presente recurso de amparo; y que era por ello que entendía que el referido hecho pudiera integrar la causa de abstención 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) procede estimar justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó una de las resoluciones impugnadas en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la Magistrada Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 464-2012, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

AUTO 242/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:242A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez y doña Adela Asua Batarrita.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1664-2012, promovido por Endesa, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

Inadmisión de recurso de amparo: actos no susceptibles de amparo. Recurso de casación contencioso-administrativo: inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2012, el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres, en representación de Endesa, S.A., y de Endesa Generación, S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2011, por el que se inadmite el recurso de casación núm. 6236-2010, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2010, y contra el Auto de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2012, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el primero.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Las demandantes de amparo interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Comisión Nacional de la Energía de 24 de abril de 2008, por la que se determinaban las obligaciones de pago de Endesa Generación, S.A., en aplicación de la Orden ITC/3315/2007, por la que se regula para el año 2006 la minoración de la retribución de la actividad de producción de energía eléctrica en el equivalente al valor de los derecho de emisión de gases de efecto invernadero asignados gratuitamente. En dicho recurso recayó Sentencia desestimatoria con fecha 14 de septiembre de 2010.

b) Frente a dicha Sentencia prepararon recurso de casación en escrito presentado el 8 de octubre de 2010, en el que hacían constar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), indicando en el último apartado que “el recurso se prepara por entender que la Sentencia aludida se ha dictado con vulneración de las normas del ordenamiento jurídico aplicable y con infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, lo que se detallará en el escrito de interposición que se proceda a deducir en el momento procesal oportuno”.

c) Una vez presentado el escrito de interposición del recurso de casación, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en providencia de 25 de abril de 2011, acordó poner de manifiesto a las partes para alegaciones, por plazo común de diez días, la causa de inadmisión del recurso consistente en no haberse citado en el escrito de preparación las infracciones normativas o jurisprudenciales que la parte recurrente desarrollaría en el escrito de interposición [arts. 88.1; 89.1 y 93.2 a) LJCA, y Auto de la Sala de 10 de febrero de 2011]. Las recurrentes presentaron escrito alegando, en síntesis, que el motivo de inadmisión citado en la providencia resultaba contrario a la jurisprudencia consolidada que, de forma unánime, había venido manteniendo la Sala y que el motivo de inadmisión citado en la providencia resultaba contrario al derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica consagrados en el art. 9.3 CE y al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

d) La Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Auto de 30 de junio de 2011, inadmitió el recurso de casación porque omitió citar, al anunciar dichos motivos, la normativa supuestamente infringida por la Sala de instancia, de acuerdo con la doctrina fijada en el Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011.

e) Frente a la anterior resolución promovieron las actoras incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la infracción del art. 24 CE, por haber incurrido en incongruencia omisiva al no dar respuesta a dos de las alegaciones planteadas en su escrito y también en la vertiente de acceso a los recursos, así como del derecho a la igualdad establecido en el art. 14 CE, por existir una multitud de resoluciones configuradoras de la doctrina jurisprudencial aplicable hasta el momento, en la que no se exigían tales requisitos en recursos preparados frente a sentencias de la Audiencia Nacional, es decir, ante situaciones sustancialmente iguales. El incidente fue desestimado por Auto de 19 de enero de 2012, en el que se descartan las vulneraciones aducidas, rechazando, en primer lugar, la alegación de incongruencia omisiva, por haberse dado una respuesta global a las alegaciones de la parte. A lo anterior añade que la doctrina reiterada desde el Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011 no resulta contraria a los principios constitucionales que deben regir el proceso y, en concreto, al art. 24.1 CE, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional de configuración legal, que también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión fundada en la existencia de una causa legal que así lo justifique.

3. En la demanda de amparo las recurrentes denunciaron, en primer lugar, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en la vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, alegando que, hasta el Auto de 10 de febrero de 2011, la jurisprudencia no exigía la mención en el escrito de preparación del recurso de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional de las normas y de la jurisprudencia que se consideraban vulneradas, afirmando que el recurso de casación preparado en el presente supuesto cumplía los requisitos de aquella jurisprudencia, y que los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo no tienen cobertura legal . Por otra parte, se aduce la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art.14 CE), sosteniendo que el escrito de preparación cumplía todos los requisitos exigidos, al menos, hasta el Auto de 10 de febrero de 2011, y que, hasta fechas muy próximas a ese Auto, la misma Sección admitió recursos sin necesidad de cumplir lo que en este caso se exigió, sin que, por otro lado, se haya ofrecido una justificación suficiente y razonable del cambio de criterio.

4. Por providencia de 4 de julio de 2012, la Sección Primera de este Tribunal acordó, por unanimidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), inadmitir a trámite el recurso de amparo, dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra dicha providencia el 19 de septiembre de 2012, solicitando que se deje sin efecto la resolución de inadmisión, sin perjuicio de que se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto. Aduce el Fiscal que las alegaciones y el supuesto de hecho subyacentes vienen a coincidir sustancialmente con las de la demanda y sustrato de hecho y procesal del recurso de amparo seguido con el núm. 2399-2012 ante la propia Sala Primera de este Tribunal, supuesto en el que la demanda ha sido admitida a trámite mediante providencia de 16 de julio de 2012. En efecto, en dicho recurso la entidad demandante denuncia los mismos motivos en relación con su intento de preparación de un recurso de casación frente a Sentencia de la Audiencia Nacional, preparado conforme al criterio jurisprudencial imperante en dicho momento, que fue igualmente rechazada por no adecuarse a las nuevas exigencias de la doctrina de la Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2011. Todo ello, a juicio del Ministerio público, y sin perjuicio de otras consideraciones con la concurrencia de otros motivos, debería llevar a la admisión del presente recurso, por cuanto en un supuesto sustancialmente similar se ha considerado que existe apariencia de posible vulneración del derecho fundamental, lo que avalaría el entendimiento de que el presente recurso no está absolutamente desprovisto de posible contenido constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2012 se concedió a las recurrentes el plazo de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulasen las alegaciones que considerasen oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

7. Con fecha 3 de octubre de 2012, las actoras presentaron escrito de alegaciones, manifestando su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, por lo que interesaron que se estimara dicho recurso, con anulación de la providencia de 4 de julio de 2012 y admisión a trámite del recurso de amparo. A las consideraciones efectuadas por el Ministerio Fiscal, añaden que la posible inadmisión del recurso de amparo presentado, que resultaría de la desestimación del recurso de súplica, supondría una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley consagrado en el art. 14 CE, invocando en tal sentido la doctrina de este Tribunal sentada, entre otras, en la STC 49/1982, de 14 de julio, analizando la concurrencia en el presente caso de los presupuestos exigidos por la misma para apreciar la vulneración de tal principio. Por otra parte, insisten en los argumentos planteados en su demanda, afirmando que el recurso debe admitirse a trámite por existir una vulneración de los arts. 14 y 24 CE por parte de las resoluciones del Tribunal Supremo que han sido recurridas.

8. Por escrito de 25 de octubre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo por entender que concurría la causa establecida en el art. 219.11 LOPJ, al haber intervenido en instancia anterior, toda vez que en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formó parte de la Sección Primera de dicha Sala que dictó los Autos de 30 de junio de 2011 y 19 de enero de 2012, dictados en el recurso de casación núm. 6236-2010.

9. Por Auto de 26 de octubre de 2012, la Sección Primera de este Tribunal, acordó estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el presente recurso de amparo y apartarle definitivamente del conocimiento del mismo y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 4 de julio de 2012, en la que se decidió, por unanimidad, inadmitir el recurso de amparo promovido por las demandantes, al entender concurrente la causa del art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por apreciar una manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo. Alega el Fiscal que por la Sala Primera de este Tribunal se admitió por providencia de 16 de julio de 2012 el recurso de amparo núm. 2399-2012, cuyo supuesto de hecho y quejas coinciden sustancialmente con el que aquí nos ocupa. Por tanto, interesa que se deje sin efecto la resolución de inadmisión, sin perjuicio de que se adopte posteriormente la resolución que proceda en orden a la admisión o no del recurso de amparo. Apoyan esta petición las recurrentes, si bien interesan también la admisión a trámite del recurso de amparo, por considerar manifiesta la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE por las resoluciones del Tribunal Supremo impugnadas.

Pues bien, a la vista de las alegaciones reseñadas, el recurso de súplica del Fiscal ha de ser estimado. Como en el mismo se pone de relieve, la Sala Primera de este Tribunal acordó con fecha 16 de julio de 2012 la admisión a trámite de un asunto sustancialmente igual (recurso núm. 2399-2012), en el que coinciden el sustrato fáctico y las quejas de la entidad allí recurrente. En efecto, el examen de dicho recurso permite comprobar que se refiere a un recurso de casación preparado contra una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que fue posteriormente inadmitido por parte del Tribunal Supremo por defectuosa preparación del mismo, en aplicación del nuevo criterio doctrinal sentado a partir del ATS de 10 de febrero de 2011. Y, al igual que en el recurso que nos ocupa, la allí recurrente en amparo adujo en su demanda la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho de acceso al recurso. En definitiva, existe una sustancial identidad entre los dos supuestos, de modo que, si en el recurso núm. 2399-2012 se apreció que era verosímil la existencia de la lesión denunciada, lo que determinó que, constatado el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se admitiera a trámite el recurso de amparo, en el presente caso no puede fundarse la inadmisión en la manifiesta inexistencia de lesión de un derecho fundamental tutelable en amparo, como se resolvió en la providencia impugnada.

2. Ahora bien, como advertimos en el ATC 35/2009, de 4 de febrero, FJ 3, el recurso de súplica previsto en el art. 50.3 LOTC (correspondiente al art. 50.2 del mismo cuerpo legal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007) tiene como finalidad específica reconsiderar la providencia recurrida por el Ministerio público, sin que su estimación implique la admisión del recurso de amparo (AATC 13/2003, de 20 de enero, 166/2003, de 19 de mayo, 182/2003, de 2 de julio, 348/2003, de 27 de octubre, 225/2005, de 24 de mayo, 48/2006, de 14 de febrero, y 58/2008, de 18 de febrero). En particular, en el presente caso, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, procede dejar sin efecto la providencia recurrida en súplica, pero nuestra decisión debe detenerse aquí, dejando pendiente el estudio y decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo por razones distintas a las aquí resueltas (ATC 11/2004 de 12 de enero) y reponiendo por tanto las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada (AATC 13/2003, de 20 de enero, 182/2003, de 2 de julio, y 48/2006, de 14 de febrero).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Dejar sin efecto la providencia de 4 de julio de 2012, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

AUTO 243/2012, de 17 de diciembre de 2012

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2012:243A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2399-2012, promovido por la Compañía de Distribución Integral Logista, S.A. en proceso contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta: intervención en la vía judicial previa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo, en nombre y representación de Compañía de Distribución Integral Logista, S.A., interpuso demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación núm. 5162-2010 contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de mayo de 2010 dictada en recurso núm. 610-2008.

2. Por escrito de 12 de diciembre de 2012, el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el presente recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó la resolución impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incurso en la causa de abstención del párrafo 11 del art. 219 LOPJ.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado Excmo. Sr. don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 2399-2012 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil doce.

AUTO 244/2012, de 18 de diciembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:244A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción por desaparición sobrevenida de su objeto del conflicto positivo de competencia 2417-2004, planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa.

Conflictos positivos de competencia: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma. Libertad de enseñanza: inspección educativa.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de abril de 2004, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los arts. 4.1 y 2; 5.2, segundo párrafo; disposición final primera; y anexos I y II del Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña pone de relieve, en primer lugar, la conexión del presente conflicto con la impugnación de los arts. 106 y 107.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación en el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat de Cataluña. De acuerdo con ello considera en su escrito de alegaciones que el Real Decreto 1538/2003, objeto de conflicto, invade las competencias de aquélla en las materias relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos y de enseñanza (arts. 10.1.1 y 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), así como de las inherentes a la autoorganización de sus propios servicios administrativos, toda vez que dicho real decreto contiene una regulación básica de la actividad inspectora en materia educativa que, por su grado de detalle y minuciosidad, excede de las competencias del Estado en la materia.

En concreto, constituyen objeto de reproche competencial la determinación de las especialidades que se exigen para el acceso al cuerpo de inspectores de la Generalitat (art. 4 y anexo I); el régimen de formación de los inspectores (art. 5.2) y los criterios de adscripción de los funcionarios que desarrollan en la actualidad la acción inspectora y el sistema de habilitación previsto al efecto (anexo II). Regulaciones a las que se imputa que impiden a la Generalitat el ejercicio de sus competencias normativas y que no hallarían cobertura en los títulos competenciales a los que alude la disposición final primera.

2. Mediante providencia de 27 de abril de 2004 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 4.1 y 2; 5.2. segundo párrafo; disposición final primera; y anexos I y II del Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 7 de mayo de 2004, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de la Sección Primera de fecha 11 de mayo de 2004.

El escrito del Abogado del Estado instando la desestimación del conflicto se registró en este Tribunal el día 3 de junio de 2004. En el mismo sostiene que la cuestión litigiosa se encuadra en dos materias distintas, enseñanza y función pública, de manera que los preceptos impugnados responderían tanto la competencia estatal para garantizar que la inspección educativa se ejerza con igualdad y uniformidad en cualquier parte del territorio del Estado como a la relativa a la fijación del común denominador normativo que son las bases en la materia relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos. Objetivos ambos que tratan de hacerse efectivos mediante el establecimiento de las especialidades básicas de la inspección educativa.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución el presente conflicto positivo de competencias ha sido planteado por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 4.1 y 2; 5.2, segundo párrafo; disposición final primera; y anexos I y II del Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración, es preciso poner de manifiesto que, durante la pendencia del presente conflicto positivo de competencias, el Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa, ha sido expresamente derogado por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se fija el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Asimismo, dicha Ley Orgánica 2/2006 derogó en su totalidad la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, a cuyos artículos 106 y 107.3 se remiten los preceptos impugnados en el presente proceso. Finalmente procede advertir que la inspección educativa se encuentra ahora regulada en los arts. 151 a 154 y disposiciones adicionales décima.5 y duodécima.4 de la Ley Orgánica 2/2006 así como en los arts. 40 a 48 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley.

3. Constatado así que la norma impugnada ha sido derogada debemos plantearnos los efectos que dichas circunstancia tiene en relación con lo señalado por nuestra doctrina sobre la pérdida de objeto en los procesos constitucionales.

En ese sentido, como recuerda la STC 194/2012, FJ 2, con cita de la STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 c), “hay que tener en cuenta que en las controversias de alcance competencial como la que nos ocupa, es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, aunque no se haya impugnado. Esta operación valorativa deberemos hacerla de acuerdo con lo que nuestra doctrina reitera, esto es, ‘hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes’ (STC 147/1998, FJ 3, y jurisprudencia allí citada).”

Asimismo, junto al criterio que se acaba de reproducir, procede recordar que en este tipo de procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de competencias tenemos establecido que si “la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto” [STC 194/2012, FJ 2, con cita de la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].

Es decir, conforme a la doctrina que se acaba de exponer debemos ahora plantearnos las consecuencias que la nueva normativa reguladora de la inspección educativa tiene sobre la pervivencia el objeto del presente proceso constitucional.

4. La ponderación que, conforme a esta doctrina, exige la valoración sobre la pérdida de objeto lleva en este caso a considerar que puede, sin duda, deducirse que los cambios normativos antes mencionados han supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso.

En efecto, las normas actualmente en vigor ya no hacen referencia a las denominadas especialidades básicas de la inspección educativa a las que, en desarrollo del art. 106 de la derogada Ley Orgánica 10/2002, aludían tanto el art. 4 como los anexos I y II del Real Decreto 1538/2003. Así resulta que la inspección educativa ya no se organiza en torno a las denominadas especialidades básicas objeto del conflicto, sino que, conforme al art. 154 de la vigente Ley Orgánica 2/2006, corresponde a las Administraciones educativas regular la estructura y el funcionamiento de los órganos que establezcan para el desempeño de la inspección educativa, en cuya organización podrán tenerse en cuenta “los perfiles profesionales de los inspectores, entendidos en función de los criterios siguientes: titulaciones universitarias, cursos de formación en el ejercicio de la inspección, experiencia profesional en la docencia y experiencia en la propia inspección educativa”. En coherencia con ello tampoco el ya citado Real Decreto 276/2007 hace referencia alguna a tales especialidades al regular el acceso al cuerpo de inspectores de educación.

Por otra parte, no existe en la normativa actualmente en vigor referencia alguna a la determinación por el Estado de las condiciones y requisitos básicos para el reconocimiento de efectos en todo el territorio nacional a las actividades de formación de los Inspectores de educación, motivo de impugnación del art. 5.2, segundo párrafo. También en este punto, es posible apreciar que la controversia ha desaparecido en la medida en que el Estado ya no mantiene su voluntad de determinar las citadas condiciones y requisitos básicos para el reconocimiento de las actividades de formación de los inspectores de educación.

Además, tampoco subsiste aquí necesidad alguna de preservar los ámbitos respectivos de competencia, sin perjuicio de advertir que los arts. 106 y 107.3 de la derogada Ley Orgánica 10/2002, de los que traen causa las normas reglamentarias que constituyen el objeto del presente conflicto, ya fueron examinados en la STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 7, en los términos que allí quedaron expuestos.

No podemos entonces sino concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del conflicto positivo de competencia deducido contra determinados preceptos del Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades básicas de la inspección educativa, y, consecuentemente, ha quedado extinguido el proceso, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este conflicto positivo de competencias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguido el presente conflicto positivo de competencias por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

AUTO 245/2012, de 18 de diciembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:245A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Acuerda la extinción por desaparición sobrevenida de su objeto del conflicto positivo de competencia 3741-2004, planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con el Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de Bachillerato.

Conflictos positivos de competencia: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma. Sistema educativo: Bachillerato.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de junio de 2004, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los arts. 5, 11, 12, 15 y disposiciones adicional tercera y final segunda del Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de bachillerato. La representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña pone de relieve en su escrito de alegaciones que los preceptos objeto de impugnación vulneran la competencia plena de la Generalitat en materia de enseñanza, alegación que se sustenta en los motivos que se resumen a continuación.

El art. 5 regula la llamada “comisión de la prueba”, encargada de la organización y aprobación de la prueba de bachillerato, precepto del que se considera que sus apartados 1 y 2 exceden de la competencia estatal. El primero, por regular de forma precisa y completa la composición y funciones de la comisión, imponiendo una uniformidad organizativa que supera el ámbito de lo básico para incidir indebidamente en la esfera de la organización de los servicios autonómicos que sólo puede regular la Generalitat. El art. 5.2 también extravasa la competencia estatal por imponer a dicha comisión un deber de información que excede del ámbito de la colaboración en el que se inscribe aquel deber. El art. 5.1 también incurre en el vicio, que se extiende a la disposición adicional tercera, de atribuir a la alta inspección funciones que exceden de ese cometido y se inscriben de pleno en el ámbito de la función ejecutiva o de mera gestión, que está estatutariamente atribuida a la Generalitat, pues suponen un control directo de los resultados de la prueba. Igualmente se alega que el Real Decreto contiene regulaciones de detalle incompatibles con el alcance de la normativa básica a que debe contraerse la norma estatal. Así, el art. 5.3 exige que los exámenes se realicen en centros educativos; el art. 11 asigna expresamente a la comisión de la prueba (y no a la Administración educativa) la función de adoptar medidas a favor de los alumnos discapacitados; el art. 12 atribuye al Presidente en funciones de publicidad y organización con alto nivel de detalle; el art. 15 regula minuciosamente el procedimiento de revisión de calificación de los ejercicios, imposibilitando cualquier desarrollo normativo autonómico y, por último, la disposición final segunda atribuye al Ministro de Educación y Cultura la competencia para desarrollar y ejecutar el Real Decreto, facultades que corresponderían a la Generalitat.

2. Mediante providencia de 13 de julio de 2004 la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 5, 11, 12, 15 y disposiciones adicional tercera y final segunda del Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de bachillerato, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, para que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Igualmente se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

3. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 3 de septiembre de 2004 instando la desestimación del conflicto por entender que las competencias estatales *ex* art. 149.1.30 CE alcanza a la regulación de las condiciones de obtención de los títulos académicos. Así, la disposición impugnada se habría limitado a regular la prueba general de bachillerato, en tanto que constituye condición necesaria para la obtención del título de bachiller, sin que los concretos preceptos objeto de conflicto desciendan a un grado de minuciosidad o detalle que impida el desarrollo de la competencia autonómica. Por el contrario, estos preceptos resultan necesarios para el fin perseguido por la norma de que el acceso a los títulos académicos se haga en igualdad de condiciones de mérito y capacidad en cualquier parte del territorio del Estado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución el presente conflicto positivo de competencia ha sido planteado por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 5, 11, 12, 15 y disposiciones adicional tercera y final segunda del Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de bachillerato, en cuanto que entiende que los mismos vulneran las competencias autonómicas en materia de enseñanza.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración, es preciso poner de manifiesto que, durante la pendencia del presente conflicto positivo de competencias, el Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de bachillerato, ha sido expresamente derogado por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Dicha prueba general de bachillerato, cuya regulación por el Real Decreto 1741/2003 constituye el objeto del presente conflicto, se hallaba inicialmente prevista en el art. 37.1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, norma a su vez derogada en su totalidad por la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, la cual, al regular las enseñanzas del bachillerato en sus arts. 32 a 38, no hace ahora mención alguna a la existencia de la mencionada prueba. Por lo demás, esta prueba general de bachillerato, en los términos definidos por la norma objeto del conflicto, debía haberse implantado en el curso académico 2007-2008, tal como disponía el art. único 2 del Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, que modifica el Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación. Sin embargo esta prevista implantación no llegó a hacerse efectiva, pues ya hemos comprobado tanto que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, que entró en vigor a los veinte días de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” del día 4 de mayo de 2006, no incluye esta prueba entre sus contenidos, como que el Real Decreto 1741/2003 fue expresamente derogado por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, esto es, en fecha anterior a la prevista implantación de la prueba.

Constatado así que tanto que la norma impugnada ha sido derogada como que no llegó a estar efectivamente vigente, debemos plantearnos los efectos que dichas circunstancias tienen en relación con lo señalado por nuestra doctrina sobre la pérdida de objeto en los procesos constitucionales.

En ese sentido, como recuerda la STC 194/2012, FJ 2, con cita de la STC 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 c): “Hay que tener en cuenta que en las controversias de alcance competencial como la que nos ocupa, es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, aunque no se haya impugnado. Esta operación valorativa deberemos hacerla de acuerdo con lo que nuestra doctrina reitera, esto es, ‘hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes’ (STC 147/1998, FJ 3, y jurisprudencia allí citada).”

Asimismo, junto al criterio que se acaba de reproducir, procede recordar que en este tipo de procesos promovidos por causa de vulneración del orden constitucional de competencias tenemos establecido que si “la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto” [STC 194/2012, FJ 2, con cita de la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)].

Por las razones que ya han quedado expuestas, la ponderación que, conforme a esta doctrina, exige la valoración sobre la pérdida de objeto lleva en este caso a considerar que, una vez que el Estado ha suprimido, sin que hubiera llegado a implantarse efectivamente, la prueba general de bachillerato, puede, sin duda, deducirse que tal cambio normativo ha supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. Además, tampoco subsiste aquí necesidad alguna de preservar los ámbitos respectivos de competencia en relación con una prueba que ni existe ni llegó a existir, sin perjuicio de advertir que, al analizar el art. 37.1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, ya establecimos que dicho precepto legal guardaba directa relación con las competencias estatales en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales del segundo inciso del art. 149.1.30 CE [STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 6 e), reiterado en STC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 8 b)].

Por todo lo expuesto, no podemos sino concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del conflicto positivo de competencia deducido contra determinados preceptos del Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de bachillerato, y, consecuentemente, extinguido el proceso, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este conflicto positivo de competencias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguido el presente conflicto positivo de competencias por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

AUTO 246/2012, de 18 de diciembre de 2012

Pleno

ECLI:ES:TC:2012:246A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6280-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2012, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Decretos-leyes: límite material de los Decretos-leyes; presupuesto habilitante; reserva de ley; situación de extraordinaria y urgente necesidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Leyes de presupuestos generales del Estado: reserva de ley. Retribuciones de empleados públicos: reducción de retribuciones.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 21 de noviembre de 2011 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza al que se acompañan de las actuaciones recaídas en el procedimiento abreviado núm. 56/2011/BM y del Auto del mismo órgano, de 4 de noviembre de 2011, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y, por conexión, los arts. 1, 2, y 4 de la Ley 5/2010, de 24 de junio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, por considerarlos contrarios a los arts. 9.3, 14, 28, 31, 33, 35, 37, 86.1 y 134 CE.

2. Los hechos que anteceden a la presente cuestión son, sustancialmente, los siguientes:

a) Mediante escrito presentado por don Francisco Javier de Torres Díez-Madroñero, en su nombre y representación, con fecha de registro en el Juzgado Decano de Zaragoza de 9 de febrero de 2011, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón del recurso administrativo contra las nóminas correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2010, en las que se reflejan las reducciones de las retribuciones impuestas por el Real Decreto-ley 8/2010 y por la Ley de dicha Comunidad Autónoma 5/2010. El escrito de demanda concluía solicitando se dictara Sentencia por la que se acordara el derecho del demandante a las diferencias en las retribuciones dejadas de percibir mediante el reconocimiento del derecho a un complemento personal transitorio de acuerdo con las cuantías que se indicaban en el recurso.

b) Una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, por parte del órgano juzgador se dictó providencia, de 4 de octubre de 2011, por la que, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se disponía la apertura de un plazo de alegaciones, con traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas en el proceso, al objeto de que alegaran lo que a su derecho conviniera acerca de la posible constitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2010 y de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 5/2010 en orden a las siguientes consideraciones:

- 1) Infracción del art. 86 CE por cuanto no concurría la extraordinaria y urgente necesidad para dictar el Real Decreto-ley 8/2010.

- 2) Infracción del art. 86 en relación con el art. 134 CE, pues la modificación de la Ley de presupuestos no puede llevarse a cabo mediante decreto-ley, sino mediante el procedimiento específico destinado al efecto.

- 3) Infracción de los límites materiales previstos en el art. 86 CE, pues mediante el Real Decreto-ley controvertido se habría afectado a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, en particular los recogidos en los arts. 14 y 33 CE y, además, se denuncia el carácter retroactivo de la norma. La desigualdad se justifica en que: primero, se ha introducido una imposición al sostenimiento de los gastos públicos que únicamente afecta a los empleados públicos; segundo, dentro de dicha categoría existen, a su vez, diferencias según la adscripción de los afectados al régimen funcionarial o laboral; y, tercero, dentro de la categoría funcionarial se establece una disminución de retribuciones sin tener en cuenta criterios de proporcionalidad.

- 4) Infracción del art. 86 en relación con el art. 31.3 CE, pues la norma cuestionada ha introducido una suerte de tributo conformado con alcance discriminatorio y confiscatorio.

La resolución concluía indicando que la inconstitucionalidad puede predicarse del conjunto del Real Decreto-ley 8/2010 y, con respecto de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 5/2010, de sus arts. 1 y 2, que modifican el art. 16.3 de la Ley 12/2009, de presupuestos de esa Comunidad Autónoma, el 4, que modifica el art. 18 de dicha norma presupuestaria, y el art. 6, que modifica el art. 24.

c) El trámite de alegaciones fue sustanciado, en primer lugar, por el Ministerio Fiscal que, mediante escrito de 7 de octubre de 2011, estimó que concurrían los presupuestos formales y de fondo para el planteamiento de la cuestión, aunque sin pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Y, en segundo lugar, por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que, mediante escrito de alegaciones de 20 de octubre de 2011, se opuso al planteamiento de la cuestión sobre la base de la existencia de distintos pronunciamientos de este Tribunal inadmitiendo impugnaciones similares.

d) El órgano judicial dictó Auto, de 4 de noviembre de 2011, planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el “artículo 1 —modificación de la ley de presupuestos 26/2009 de 23 de diciembre— del Real Decreto-ley 8/2010 de 20 de mayo y, por conexión, los siguientes de la ley 5/2010 de 24 de junio de la Comunidad Autónoma de Aragón: 1, en la medida en que modifica el art. 16.1 de la ley 12/2009 de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2010; 2, en la medida en que modifica el art. 16.3 a) y 16.3 d) y 4, en la medida en que modifica el art. 18, en cuanto infringen todos o algunos de los siguientes artículos de la Constitución Española: 9.3, 14, 28, 31, 33, 35, 37, 86.1 y 134.”

e) Posteriormente, mediante oficio que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal con fecha de 13 de diciembre de 2011, el órgano promotor de la cuestión remitió nuevo Auto, dictado con fecha de 7 de diciembre de 2011, en el que, al amparo de lo dispuesto en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se rectificaba el anterior, de 4 de noviembre de 2011, corrigiendo un error material consistente en indicar como preceptos de la Constitución española vulnerados por las normas controvertidas los arts. 28, 35 y 37 CE. Así, el juzgador manifiesta que, como se desprende de la fundamentación jurídica de la resolución corregida, en ella se rechazaba expresamente la infracción del art. 37 CE, mientras que los arts. 28 y 35 CE no aparecían mencionados en la misma. Por todo ello dispone la supresión, en la parte dispositiva del Auto por el que se planteaba la cuestión de inconstitucionalidad, de la referencia a los arts. 28, 35 y 37 CE.

3. La impugnación se funda en los siguientes argumentos:

Tras recoger los antecedentes de los que trae causa el recurso en vía administrativa, el órgano promotor de la cuestión, tras rechazar los alegatos contenidos en el recurso en orden a la infracción distintas normas sectoriales en materia de función pública, llega a la conclusión de que la única forma de que prospere el recurso es el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, y con expresa remisión a los fundamentos contenidos en el anterior Auto de 17 de octubre de 2011 por el que se ha planteado por parte del mismo juzgado cuestión de inconstitucionalidad en asunto similar, se manifiesta lo siguiente:

Comienza el cuestionante analizando el Real Decreto-ley 8/2010 desde las exigencias constitucionales del art. 86 CE. En este sentido, las primeras consideraciones se dirigen a analizar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para dictar un decreto-ley, según se desprende del art. 86.1 CE, sosteniéndose que no aparece suficientemente justificada tal y como viene exigiendo la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 29/1982, 6/1983, 29/1986, 60/1986 y 182/1997), pues a pesar de invocarse razones fundadas en la situación de crisis económica, la misma “se conoce desde hace al menos dos años sin que se haya mostrado la urgente y extraordinaria necesidad de adoptar estas medidas”. De esta forma, a juicio del cuestionante, la norma adolece de una explicación racional sobre la existencia de una alteración sustancial de las cuentas públicas y de las retribuciones de los empleados públicos que justificara la intervención normativa del Ejecutivo.

A continuación, desde los presupuestos materiales del decreto-ley, se aduce que la norma cuestionada vulnera la protección constitucional que el art. 33 CE dispensa a los derechos económicos de los empleados públicos, en tanto integrados en la propiedad privada de los mismos, que les habían sido reconocidos previamente por la Ley de presupuestos de 2010. La norma tiene, así, naturaleza expropiatoria dado que su alcance se proyecta no sólo sobre los sueldos que se devenguen con posterioridad a su entrada en vigor sino sobre toda la anualidad, incluyendo la reducción de los propios trienios, de los que —según se sostiene— constituyen derechos consolidados, por lo tanto el decreto-ley que se impugna realmente tiene un alcance confiscatorio. Además de su alcance retroactivo, se achaca a la norma cuestionada la vulneración del art. 14 CE en la medida en que únicamente afecta a las rentas del trabajo y, además, a las de los funcionarios.

Una vez analizada la naturaleza de la intervención que contiene la norma impugnada sobre las retribuciones de los empleados públicos, el promotor de la cuestión llega a la conclusión de que lo que se contiene en el Real Decreto-ley es un tributo encubierto, produciéndose una contravención de los límites materiales que la constitución impone a este tipo de normas (art. 86.1 CE) y del propio art. 31 CE. Para ello, el recurrente se basa en que, tradicionalmente, los incrementos retributivos se han venido pactando de forma lineal y, por ello, su reducción debía haber seguido dichas pautas, pero con el sistema empleado, que se guía por los criterios de progresividad y capacidad económica, e incluso de exenciones (como sucede con el antiguo grupo E) como si de exenciones fiscales se tratara, el real decreto-ley introduce una verdadera prestación patrimonial pública. Como consecuencia del régimen expuesto, la reducción de las retribuciones públicas se ha realizado introduciendo un tributo encubierto que no cumple con las exigencias constitucionales de la reserva de ley y de no discriminación.

El Auto por el que se promueve la cuestión rechaza que el real decreto-ley afecte al derecho a la negociación colectiva tutelado por el art. 37 CE, toda vez que este Tribunal, en el ATC 85/2011, de 7 de junio, ha inadmitido una impugnación en tal sentido elevada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Las siguientes consideraciones de la resolución impugnadora se dirigen a reprochar que se hayan modificado las previsiones presupuestarias mediante decreto-ley, pues ello contraviene el art. 134 CE y la propia jurisprudencia de este Tribunal, según la cual la ley de presupuestos no puede modificarse indiscriminadamente. Los presupuestos, en tanto programación económica anual del Gobierno, una vez aprobados, únicamente puede modificarse en supuestos excepcionales (se alude, así, al caso de gastos inaplazables provocados por circunstancias sobrevenidas), pues en caso contrario se alterarían las exigencias de unidad y universalidad que se predican de este tipo de normas por disposición del art. 134 CE.

Tras remitirse a las anteriores consideraciones sobre la naturaleza tributaria encubierta del Real Decreto-ley 8/2010, con las consecuencias que se indicaron, se añade por el cuestionante que, con tal proceder, se ha vulnerado el art. 134.7 CE puesto que la Ley de presupuestos para 2010, con la redacción dada por el real decreto-ley impugnado, habría creado un tributo.

Se concluyen los reproches de inconstitucionalidad analizando la contravención del art. 9.3 CE que únicamente se habría producido, a juicio del Juez promotor si se estima la infracción del art. 33 CE aducida, por cuanto el real decreto-ley tiene alcance retroactivo sobre un derecho individual; de ahí que el Juez no estime que constituya un motivo de impugnación autónomo.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal, de fecha 30 de octubre de 2012, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el referido trámite de alegaciones, mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2012, y en el que interesaba la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por considerarla notoriamente infundada. El Ministerio público funda la oposición a que se admita la cuestión en los siguientes argumentos:

Tras un pormenorizado relato de los antecedentes y, aceptando la rectificación realizada por el órgano promotor de la cuestión en orden a la correcta identificación de los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, en el Auto de 7 de diciembre de 2011, el alegante pone manifiesto la existencia de distintas resoluciones dictadas por este Tribunal en relación con distintas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra el Real Decreto-ley 8/2010 y que han resultado inadmitidas por resultar notoriamente infundadas y, en particular, señala que el mismo órgano promotor ha elevado anteriormente cuestión de inconstitucionalidad con el mismo objeto (cuestión núm. 5850-2011). Habida cuenta de dicha circunstancia el Ministerio público se remite a la fundamentación del ATC 179/2011, que ha servido de referencia para dictar las posteriores resoluciones recaídas en este particular, con el objeto de sustentar sus alegaciones. Así, en cuanto a la infracción del art. 86.1 CE por no cumplir el mencionado real decreto-ley el presupuesto habilitante de concurrir el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad, opone el Fiscal frente a los argumentos del órgano judicial lo declarado por el Tribunal Constitucional en el ATC 179/2011, de 13 de diciembre, para rechazar tal infracción, en concreto, en su fundamento jurídico 6. Igual remisión se realiza al referido Auto, y otros recaídos en impugnaciones similares, en relación con el incumplimiento del requisito habilitante de carácter negativo de no poder este tipo de normas afectar a los derechos, deberes y libertades fundamentales del título I CE, habiéndose rechazado en su fundamento jurídico 7 que exista infracción de los arts. 14, 31.3 y 33 CE. Finalmente por lo que se refiere a la posible infracción por el Real Decreto-ley 8/2010 del art. 134 CE, alegada en el Auto de planteamiento, apunta el Fiscal que la argumentación sobre esta infracción se recoge en el fundamento jurídico 8 del ATC 179/2011, de 13 de diciembre, para descartar que se haya producido la existencia de dicha infracción.

En definitiva, por todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por entender que resulta notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y los apartados 1, 2, 4 y 6 del art. 1 de la Ley 5/2010, de 24 de junio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 31, 33, 86.1 y 134 CE, tal y como se acuerda en el Auto de 17 de octubre de 2011, rectificado ulteriormente por otro de 7 de diciembre de 2011.

De igual forma a como aconteció con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5850-2011 elevada ante este Tribunal por el mismo cuestionante, ha de procederse a precisar el objeto de la impugnación, por cuanto, como ya se expresó en el ATC 35/2012, de 14 de febrero, en rigor, “la Ley 5/2010, de la Comunidad de Aragón, sólo cuenta con tres artículos, por lo que parece haberse padecido un error por parte del órgano judicial en cuanto a la identificación de los preceptos de esa ley que se cuestionan. No obstante, ese error resulta salvable a partir del contenido del propio Auto, en cuyo primer fundamento jurídico se hace referencia únicamente al art. 1 de la citada Ley 5/2010, lo que, conectado al contenido que en la parte dispositiva se otorga a los distintos preceptos impugnados, por referencia a los artículos de la Ley 12/ 2009, de 30 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2010, que se modifican por medio de aquéllos, se puede deducir que la cuestión de inconstitucionalidad se dirige contra los apartados uno, dos, cuatro y seis del art. 1 de la Ley 5/2010, que modifican, respectivamente, los arts. 16.1, 16.3, 18 y 24 de la Ley 12/2009” (FJ 1).

Las dudas de constitucionalidad sobre las referidas normas surgen porque disponen una minoración de la masa salarial del personal al servicio del sector público en general, y del que presta servicios para la Comunidad Autónoma de Aragón en particular. El órgano promotor, considera que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE: por una parte, por no concurrir los presupuestos habilitantes en cuanto a la situación de extraordinaria y urgente necesidad, al existir una clara situación de previsibilidad de la situación de necesidad económica a la que la norma da respuesta; por otra parte, por contravención del límite material que, con respecto de los decretos-leyes, dispone el citado precepto constitucional de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, entendiendo que, en el presente caso, se vulneran los arts. 14, 31 y 33 CE (éste en relación con el art. 9.3 CE), por generar una norma tributaria de carácter restrictivo y discriminatorio, al crear un tributo encubierto y por anular derechos económicos ya reconocidos. Asimismo, se excede ese límite porque se ha modificado mediante decreto-ley la Ley de presupuestos, lo que está vedado por el art. 134 CE, y, finalmente, por crear un tributo a través de una ley de presupuestos, lo que, a su vez, está expresamente prohibido por el art. 134.7 CE.

El Fiscal General del Estado, como se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) remitiéndose fundamentalmente su argumentación a lo resuelto por este Tribunal en su ATC 179/2011, de 13 de diciembre, sustancialmente en los fundamentos jurídicos 6 a 8.

2. Tal y como establece el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Así sucede en el presente caso, en el que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por ser notoriamente infundada.

En este sentido, el Ministerio público recuerda en sus alegaciones, que el órgano promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad ya elevó otra anteriormente ante este Tribunal con el mismo objeto (con número de registro 5850-2011) y sustentada en idéntica fundamentación. En efecto, ha de acogerse la atinada observación del Ministerio Fiscal e indicar que dicha impugnación ha dado lugar al ATC 35/2012, de 14 de febrero, por lo que, necesariamente dada la identidad del planteante y de la impugnación referida, habremos de remitirnos a la fundamentación jurídica de dicha resolución para resolver sobre la admisibilidad de la cuestión que ahora se trae ante esta sede.

3. Desde un punto de vista estrictamente formal, si bien el Ministerio Fiscal ha descartado la inadmisión por falta de la concurrencia de los requisitos procesales, ha de realizarse alguna consideración, como ya se realizó en el precedente ATC 35/2012, sobre la determinación del objeto de la presente cuestión. Dejando de un lado la concreción de los preceptos constitucionales que se estiman infringidos por las normas cuestionadas y que, teniendo en cuenta el Auto dictado por el órgano planteante, de 7 de diciembre de 2011, por el que se subsanó error material en dicha concreción contrayendo los preceptos constitucionales objeto de consideración a los arts. 9.3, 14, 31, 33, 86.1 y 134 CE, se plantea de nuevo un problema de precisión con respeto de la identificación de la norma cuestionada.

El problema se suscita al dirigirse la cuestión contra el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, cuando en el mismo se modifican algunos preceptos que no guardan conexión alguna con el objeto de la controversia, con los consiguientes problemas de relevancia que se presentan en orden a la supervivencia de la impugnación. No obstante, en relación con este particular, ya se entendió que “en el caso presente, en el que el órgano judicial justifica el juicio de relevancia en que el recurso del que ha de conocer se fundamenta exclusivamente en la inconstitucionalidad de los preceptos aplicables, de modo que su constitucionalidad o inconstitucionalidad es el único elemento que puede determinar, en sentido estimatorio o desestimatorio, el resultado del pleito, se pueden deducir de su tenor los concretos preceptos de la Ley 26/2009 a los que se ciñen las dudas de constitucionalidad. En efecto, basta confrontarlos con los artículos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 5/2010 que, según se señala en el Auto de planteamiento, afectarían a los recurrentes en el proceso *a quo*, en la medida en que, como el propio Auto argumenta, dicha ley se vería arrastrada en su inconstitucionalidad por el Real Decreto-ley 8/2010, en cuanto se trata de una ley de ejecución en la Comunidad Autónoma de las modificaciones introducidas por aquél. En concreto, el Auto señala que les afecta el art. 1 de la Ley 5/2010, en sus apartados 1 (que modifica el art. 16.1 de la Ley 12/2009, de presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2010), 2 (en cuanto modifica el art. 16.3 de dicha ley), 4 (que modifica su art. 18), y 6 (de modificación de su art. 24). Realizada la correspondiente confrontación a partir de lo razonado en el Auto, podemos deducir que las dudas de constitucionalidad se ciñen a los arts. 22.2, A) y B), y 24.1 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en la redacción dada a los mismos, respectivamente, por los apartados segundo y cuarto del art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, y aunque hubiese sido deseable que el órgano judicial promotor de la cuestión hubiese satisfecho este aspecto con mayor precisión técnica, puede entenderse que ha justificado debidamente el juicio de aplicabilidad y relevancia referido tanto a los preceptos del Real Decreto-ley 8/2010 como de la Ley autonómica 5/2010, sin perjuicio de advertir que las dudas de constitucionalidad del órgano judicial promotor de la cuestión referidas a esta última ley carecen de sustantividad propia, ya que no existen consideraciones específicas en el Auto de planteamiento de la cuestión respecto a la pretendida inconstitucionalidad de la misma distintas de las que se dirigen frente al Real Decreto-ley 8/2010, reconociéndose en el referido Auto que la Ley 5/2010 se vería arrastrada en su inconstitucionalidad en cuanto es una ley que se limita a ejecutar en la Comunidad Autónoma las modificaciones introducidas por aquél” (ATC 35/2012, FJ 2).

4. Respecto del fondo, ha de estimarse que la cuestión planteada resulta notoriamente infundada por las mismas razones que consideramos en el ATC 35/2012, de 14 de febrero, que a su vez se remitía expresamente en su fundamentación a los AATC 85/2011, de 7 de julio, 179/2011 y 180/2011, de 13 de diciembre.

En particular, sobre la denunciada ausencia del presupuesto habilitante necesario para dictar un decreto-ley, en los términos recogidos en el art. 86.1 CE, consistente en que concurra extraordinaria y urgente necesidad, se resolvió que: “ya excluimos en el ATC 179/2011, de 13 de diciembre, que se produjeran dichas vulneraciones. Concretamente, en su fundamento jurídico 6 afirmamos, en cuanto al primer aspecto, que ‘el Real Decreto-ley 8/2010 satisface cumplidamente las exigencias establecidas por la doctrina constitucional en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, tanto en lo que se refiere a los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación y explicitados de una forma razonada en la exposición de motivos de la norma, como en lo relativo a la existencia de la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a la misma’. Y añadíamos la afirmación de que ‘se ha cumplido por el Gobierno la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ que justifica la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 8/2010; y, asimismo, que resulta igualmente acreditada la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guardan una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4)’. Asimismo, en cuanto a la previsibilidad de la situación económica a la que trata de hacer frente el Real Decreto-ley 8/2010, señaló este Tribunal en el mismo fundamento del mencionado Auto que, con independencia de que nada impide que ‘una determinada situación extraordinaria que se hubiera producido en el pasado pueda volver a presentarse, demandando de nuevo —incluso con mayor motivo— una respuesta urgente mediante las medidas que se aprecien como necesarias’, en todo caso ‘la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues ‘lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurran’ (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en el presente caso’ ” (ATC 35/2012, de 14 de febrero, FJ 3).

De igual forma hemos de remitirnos al ATC 35/2012, en lo que respecta a la denuncia relativa a la transgresión por parte de la norma impugnada de los límites materiales que la Constitución impone al decreto-ley, más en concreto: “la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE (art. 86.1 CE), cláusula que no puede ser objeto de interpretación extensiva, pues, como advertíamos en el ATC 179/2011, FJ 7, ello “supondría el vaciamiento de la figura del decreto-ley, haciéndolo ‘inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo ‘afectar’ de un contenido literal amplísimo’, lo que conduciría ‘a la inutilidad absoluta del decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el título I’ CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8)”. Por esta razón este Tribunal viene manteniendo en la interpretación del límite material del decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, entendiendo que, lo que le está vedado al decreto-ley, es “la regulación del ‘régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I CE’ o que ‘vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos’ (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, doctrina que se reitera en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas)” (ATC 179/2011, FJ 7). Pues bien, en el ATC 179/2011 concluimos que el Real Decreto-ley 8/2010 no ha franqueado ese límite material, ya que no afecta a los derechos reconocidos en los arts. 14, 31 y 33.3 CE, por las razones que a continuación se exponen. a) En cuanto a los arts. 14 y 31 CE, su vulneración se argumenta de forma conjunta por el órgano judicial, aduciendo que no se trata de una minoración de retribuciones, sino de una norma tributaria, de una prestación patrimonial de carácter público y progresivo, establecida con arreglo a la capacidad económica de los funcionarios, que encaja en la definición del art. 31 CE, pero que está vedada al real decreto-ley por los arts. 86.1 y 31.3 CE, resultando, además, discriminatoria tanto por afectar sólo a las rentas del trabajo como por dirigirse únicamente a los empleados públicos, y dentro de éstos, tampoco se desarrolla por igual. Esta duda de constitucionalidad del órgano judicial carece de fundamento, pues, como ya dijimos en el ATC 179/2011, FJ 7 b), la reducción de retribuciones de los empleados públicos impuesta por el Real Decreto-ley 8/2010 “no configura un tributo encubierto, por cuanto no establece un hecho imponible al que se anude una obligación de contribuir, de acuerdo con el deber constitucional de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no cabe considerar que se haya producido lesión alguna de lo dispuesto en el art. 31 CE”. Se trata de una medida dirigida a la contención de los gastos del personal que afecta solamente a la partida de gastos del presupuesto de las Administraciones públicas, mas no a los ingresos. La anterior conclusión hace decaer también la pretendida vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), articulada sobre la base de que se trata de una norma tributaria. Además, según se señaló en el reiterado ATC 179/2011, la regulación del Real Decreto-ley 8/2010 no supone una afectación del derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto no disciplina el régimen general de este derecho ni contradice su contenido esencial, pues las situaciones subjetivas que se traen a comparación no son efectivamente homogéneas o equiparables, ya que el distinto trato retributivo se establece “en función del distinto vínculo entre los empleados públicos y la Administración (funcionarios y personal laboral) o en función de los diferentes grupos o categorías en que se clasifican los funcionarios, así como en el régimen de progresividad que demanda la mayor o menor capacidad económica de los afectados” [FJ 7 a)]. b) Asimismo, se ha de rechazar que la regulación cuestionada haya afectado, en el sentido constitucional de la expresión, al derecho de propiedad, por haber anulado —según entiende el órgano judicial proponente— unos derechos económicos reconocidos por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, teniendo un alcance expropiatorio. Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el Real Decreto-ley 8/2010 haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el art. 33.3 CE, porque “‘la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los arts. 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón … ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010 quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)’. [FJ 7 c)]” (ATC 35/2012, de 14 de febrero, FJ 3).

5. Un segundo núcleo de materias controvertidas tienen que ver con la vulneración del art. 134 CE, en cuanto se denuncia por parte del promotor de la cuestión que la norma impugnada incide en un ámbito material reservado a la ley de presupuestos y por cuanto, además, se ha creado un tributo lo que, a su vez, está vedado a las leyes presupuestarias.

Pues bien, en relación con ello, este Tribunal ha mantenido que ambas infracciones han de descartarse: “[l]a relativa al art. 134.7 CE por las razones ya expuestas al excluir la infracción del art. 31 CE, y la otra con base en lo argumentado en el ATC 179/2011, FJ 8, en el que llegamos a la conclusión de que la norma cuestionada no invade materia reservada a la ley de presupuestos generales del Estado. En efecto, recordábamos allí que ‘[e]ste Tribunal tiene declarado que ‘puede hablarse en propiedad de la existencia en la Constitución de una reserva de un contenido de ley de presupuestos’ (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4), en la medida que la Constitución atribuye a una ley específica la regulación de los presupuestos generales del Estado (art. 134). De suerte que ‘la Constitución y las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad establecen una reserva material de la ley de presupuestos —la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos para un año—, reserva que, aun cuando no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en dicha ley, sí impide una modificación de la misma que no obedezca a circunstancias excepcionales’ (STC 3/2003, FJ 9), doctrina que reitera la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4’. Y esas circunstancias excepcionales concurren, efectivamente, de manera especialmente intensa en el caso ahora considerado, ‘por lo que la utilización del instrumento normativo del decreto-ley para la modificación que se cuestiona de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, no plantea objeción constitucional desde la perspectiva de la reserva material de la Ley de presupuestos’. Por otra parte, la reserva de ley ordinaria no significa que quede prohibida toda intervención normativa por medio de decreto-ley, pues si así fuera carecerían de sentido los límites formales y materiales que respecto de los decretos-leyes se establecen en el art. 86 CE (ATC 179/2011, FJ 8).” (ATC 35/2012, de 14 de febrero, FJ 4).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

AUTO 247/2012, de 18 de diciembre de 2012

Pleno

("BOE" núm. 19, de 22 de enero de 2013)

ECLI:ES:TC:2012:247A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2220-2012, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Granada en relación con el artículo 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.

Andalucía: competencias en materia de urbanismo; competencias en materia de vivienda. Coordinación administrativa, principio de: coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Principios rectores de la política social y económica: derecho a la vivienda. Principio de seguridad jurídica: potestad legislativa. Urbanismo: planes de ordenación urbana. Vivienda: viviendas de protección oficial.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 17 de abril de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Granada al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento ordinario 102-2011), el Auto de 12 de abril de 2012 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, por posible vulneración de los arts. 9.3, 103.1 y 132.1 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la cuestión son los siguientes:

a) Por acuerdo de 29 de julio de 2010 la Junta de Gobierno Local de Ogíjares (Granada) aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares y la memoria técnica que han de regir la concesión administrativa para el uso privativo con transformación o modificación del dominio público de dos parcelas destinadas a equipamiento público (sitas en la unidad de ejecución 10.2 del plan general de ordenación urbana) para la construcción y explotación de alojamientos transitorios para alquiler destinados preferentemente a jóvenes menores de 35 años con ingresos anuales inferiores a 2,5 veces el indicador público de renta de efectos múltiples. Una vez sometido a información pública, en el curso de la cual un grupo de propietarios de la citada unidad de ejecución 10.2 formuló alegaciones que fueron rechazadas, el 24 de septiembre siguiente dicha Junta de Gobierno Local aprobó definitivamente el referido pliego, publicándose en el “Boletín Oficial de la Provincia de Granada” de 14 de octubre de 2010 el correspondiente anuncio de licitación. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de diciembre de 2010 se elevó a definitiva la adjudicación provisional a favor de Plahecovi Asociados, S.L.

b) El 9 de noviembre de 2010 el citado grupo de propietarios de la unidad de ejecución 10.2 del plan general de ordenación urbana de Ogíjares interpuso recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y la memoria técnica y de anuncio de licitación, que recayó, después de considerarse incompetente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Granada, que lo tramitó como procedimiento ordinario 102-2011. Una vez que le fue notificada la adjudicación definitiva a favor de Plahecovi Asociados, S.L., los recurrentes extendieron a ésta el recurso contencioso-administrativo.

Alegaron los actores que los solares calificados de equipamiento público sólo admiten usos destinados a atender las necesidades de los ciudadanos de educación, enriquecimiento cultural, salud y bienestar, así como a proporcionarles los servicios propios de la vida en ciudad, tanto de carácter administrativo como de abastecimiento. No sirven, por tanto, para uso residencial, que es al que están orientados los alojamientos transitorios que se pretenden construir y explotar, independientemente de que estén destinados a un sector de la población en situación de necesidad. Argumentan igualmente que esta falta de aptitud de los solares para otorgar sobre ellos a un particular un uso privativo destinado a alojamientos transitorios no cambia en virtud del art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, que dice que “los alojamientos de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tendrán la consideración de equipamientos públicos”, pues este precepto no sería de aplicación en tanto que se refiere a promociones públicas cuando en este caso se trata de una promoción privada, dado que quien construye los alojamientos transitorios y los explota dándolos en alquiler será la mercantil Plahecovi Asociados, S.L., obteniendo los beneficios correspondientes.

Por su parte, el Ayuntamiento de Ogíjares y Plahecovi Asociados, S.L., esta última personada como codemandada, sostienen que la construcción y explotación de estos alojamientos transitorios persigue una finalidad pública, como es la de atender el derecho a la vivienda de los sectores de la población en situación de necesidad, tratándose por ello de una promoción pública, sin que tenga relevancia alguna al efecto de esta calificación que dicha finalidad se alcance con la mediación de un sujeto privado. En su virtud, el art. 20.4 la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía es plenamente aplicable al caso y determina la desestimación de la pretensión actora.

c) Por diligencia de 7 de marzo de 2012 quedaron los autos vistos para Sentencia y mediante providencia de 20 de marzo siguiente el órgano judicial acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, por posible vulneración de los arts. 9.3, 103.1 y 132.1 CE.

La providencia afirma que “la promoción de viviendas de protección pública no deja de tener la consideración de residencial por el mero hecho de ir destinada a un colectivo en riesgo de exclusión social” y que para servir ese fin —ofertar suelo suficiente con destino a viviendas de protección oficial— “la legislación estatal y la propia LOUA [Ley de ordenación urbanística de Andalucía] regulan el Patrimonio Municipal del Suelo (patrimonios públicos del suelo en la legislación autonómica) como un patrimonio independiente separado del restante patrimonio de la Administración”. Y de estas premisas concluye que el art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, “puede vulnerar el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 de la Constitución, al hacer una doble regulación de las promociones de viviendas de protección pública”. En cuanto a la vulneración del art. 132.1 CE, consideraba el juzgador que podría existir “por cuanto se considera equipamiento —y en consecuencia dominio público sin previa desafectación— un uso esencialmente residencial, con independencia del colectivo al que va dirigido”. En fin, concluye la providencia, lo previsto por el meritado precepto pudiera “resultar ciertamente forzado y contrario a los principios de seguridad jurídica, desafección, eficacia y coordinación de la actividad administrativa (arts. 9.3, 132.1 y 103.1 de la Constitución, respectivamente)”.

d) El Ministerio Fiscal se limitó a manifestar su conformidad con el planteamiento de la cuestión. La representación procesal de los actores en el proceso *a quo* hizo lo propio, pero añadió que el precepto legal vulneraría también el art. 31.3 CE (pues priva a los propietarios de la unidad de ejecución 10.2 del plan general de ordenación urbana de Ogíjares de un derecho adquirido sobre el equipamiento público, sin acordarse indemnización alguna) y el art. 47 CE (dado que el derecho a una vivienda digna conlleva las dotaciones públicas idóneas para el desarrollo de la vida pública en comunidad). El Ayuntamiento de Ogíjares y la codemandada se opusieron al planteamiento de la cuestión.

e) El órgano judicial dictó el Auto de 12 de abril de 2012 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, por posible vulneración de los arts. 9.3, en cuanto consagra el principio de seguridad jurídica, 132.1, en tanto que prevé el régimen del dominio público, y 103.1, sin precisar cuáles de sus contenidos considera afectados, y 47 de la Constitución.

3. El citado Auto de planteamiento se funda en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican. Tras exponer los antecedentes del caso, y recoger las alegaciones de las partes en el preceptivo trámite de audiencia, inicia el Auto sus razonamientos jurídicos señalando que concurren los presupuestos formales para el planteamiento de la cuestión, resaltando especialmente que la disposición cuestionada es aplicable al caso y de su validez depende la Sentencia que se dicte. Así señala, en contraposición a lo defendido por los actores en el proceso *a quo*, que “el hecho de que la construcción y la gestión [de los alojamientos transitorios] se haga por una empresa privada no desvirtúa la finalidad pública de la política que se pretende, con independencia de que dicha empresa tenga un ánimo de lucro en la gestión”, lo que hace que se trate de una promoción pública y, en su virtud, le sea de aplicación el precepto objeto de la cuestión (“los alojamientos de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tendrán la consideración de equipamientos públicos”), lo que determinaría la desestimación de la pretensión actora de que se declare que tal uso no es de los permitidos en suelo calificado de equipamiento público.

Así formulado el juicio de relevancia, el juzgador proponente manifiesta su duda sobre la constitucionalidad de tan decisivo precepto legal, razonando que, en su opinión, es incompatible el uso residencial, aun cuando sea de vivienda protegida, con la calificación urbanística de las parcelas como de equipamiento público. En este sentido, en términos literalmente iguales a los de la providencia en la que dio audiencia a las partes, considera que “la promoción de viviendas de protección pública no deja de tener la consideración de residencial por el mero hecho de ir destinada a un colectivo en riesgo de exclusión social” y que los equipamientos públicos no admiten usos residenciales porque están destinados a proveer a los ciudadanos de educación, enriquecimiento cultural, salud y bienestar, así como a proporcionarles los servicios propios de la vida en ciudad, tanto de carácter administrativo como de abastecimiento.

De este modo, expone el órgano cuestionante, la previsión legal de admitir en equipamientos públicos usos residenciales priva a los ciudadanos de espacios públicos destinados a asegurar el disfrute de su derecho a una vivienda digna y, por ello, vulnera el art. 47 CE. O, dicho con las palabras del Auto de planteamiento, “desnaturaliza la propia esencia de los equipamientos y puede dejar infradotadas de servicios aquellas zonas para la que estuvieren destinados tales equipamientos”. Y por este mismo motivo lo reputa contrario al art. 103.1 CE, esta vez sin mencionar siquiera cuál de sus dimensiones resulta afectada.

Razona, además, que hay instrumentos legales explícitamente dispuestos para la intervención pública en materia de vivienda como los “patrimonios públicos de suelo”, lo que le lleva a concluir, sin mayor desarrollo lógico, que “con relación al principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE, el art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, hace una novedosa regulación de las promociones de vivienda de protección pública, específicamente regulados por la legislación urbanística en los patrimonios públicos de suelo”.

En último lugar, igualmente con un razonamiento escueto, sostiene que el artículo que cuestiona desconoce el art. 132.1 CE, pues admite en un solar calificado de equipamiento público, y en consecuencia de dominio público, un uso esencialmente residencial, y ello sin exigir la previa desafectación, que en este caso implicaría el cambio de uso del suelo.

La parte dispositiva del Auto acuerda “plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, por poder ser contrario a los arts. 9.3, 103.1 y 132.1 de la Constitución”.

4. Mediante providencia de 3 de julio de 2012 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 25 de julio de 2012, en el que solicita que se dicte Auto inadmitiendo la cuestión por considerarla notoriamente infundada, apoyando su solicitud en los siguientes argumentos: a) la infracción del art. 47 CE no debe ser objeto de control de constitucionalidad, en cuanto este artículo no es identificado en la parte dispositiva del Auto que acuerda elevar la cuestión al Tribunal Constitucional, ni tampoco en la providencia por la que se abrió el trámite de alegaciones del 35.2 LOTC; b) lo que está realmente planteando el juzgador *a quo* es su desacuerdo con la nueva regulación, en la medida que entiende que los patrimonios públicos del suelo son el instrumento legal adecuado para este fin y no los terrenos clasificados para uso de equipamiento público y, por otra parte, que los alojamientos transitorios suponen un uso residencial incompatible con las dotaciones públicas destinadas a equipamientos públicos. Y concluye que la falta de acuerdo de los jueces con la regulación que sobre una materia establecen quienes ejercen la potestad legislativa no puede fundar una cuestión de inconstitucionalidad, pues su alcance queda limitado a los supuestos de normas legales que infringen preceptos constitucionales; c) el Auto de planteamiento no pone de manifiesto los motivos por los que el precepto impugnado puede ser objeto de reproche desde la perspectiva de los criterios de certeza de la norma y previsibilidad de sus efectos que informan el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), limitándose a expresar el Magistrado *a quo* su no coincidencia con la regulación aprobada; d) los alojamientos transitorios son una modalidad de actuación pública en el sector de la vivienda especialmente caracterizada por su fin asistencial, y por su destino a personas en situación de riesgo o exclusión social, finalidad pública que autoriza a utilizar para ello terrenos destinados a equipamientos públicos sin desnaturalizar por ello el dominio público y, por tanto, sin vulnerar el art. 132 CE, e) por último, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se expresa el motivo por el que se considera infringido el art. 103.1 CE, y es tan solo la previa providencia que había abierto el trámite de audiencia la que menciona que el precepto impugnado puede ser contrario a los principios de eficacia y coordinación, pero sin razonar por qué.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con art. 20.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía.

El citado artículo reza como sigue:

“Artículo 20. Situaciones de alojamiento transitorio

…

4. Los alojamientos [transitorios] de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tendrán la consideración de equipamientos públicos.”

Considera el Magistrado proponente que el precepto citado podría vulnerar los arts. 9.3, 47, 103.1 y 132.1 de la Constitución, en los términos desarrollados con detalle en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado estima, por su parte, que la cuestión resulta inadmisible, por ser notoriamente infundada. Aparte de resaltar que a su juicio la argumentación del Auto de planteamiento revela más un desacuerdo con la regulación impugnada que una verdadera duda sobre su conformidad con la Constitución, el Fiscal destaca que ningún reproche se hace a la disposición cuestionada desde la perspectiva de la certeza de la norma o la previsibilidad de sus efectos, que son los criterios que informan el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que los alojamientos transitorios persiguen un fin público de carácter asistencial, de modo que ubicarlos en suelos de equipamientos públicos no implica desnaturalizar el dominio público (art. 132 CE) y, por último, que no constan en ningún sitio las razones por las que el magistrado *a quo* entiende que el precepto impugnado contraría los principios de eficacia y coordinación (art. 103.1 CE). Además, sostiene que el art. 47 CE, al no ser incluido ni en la providencia que abre el trámite del 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ni en la parte dispositiva del Auto de planteamiento, no puede integrar el objeto de enjuiciamiento.

2. En cuanto al óbice procesal suscitado por el Fiscal, es cierto que el Auto de planteamiento en su parte expositiva añade a las indicadas en la providencia que abre el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 LOTC una nueva disposición constitucional como posiblemente vulnerada, que no es otra que el art. 47 CE. Este añadido, dado que resulta de las alegaciones de la actora en el proceso *a quo*, no determina un déficit en el cumplimiento del trámite de audiencia. De otro lado, en línea con la doctrina expresada en el ATC 301/2005, de 5 de julio, el silencio de la parte dispositiva del Auto de planteamiento sobre ese precepto tampoco es óbice, pues de la parte expositiva resultan claros los motivos por los que el órgano proponente reputa que el precepto legal objeto de este proceso es contrario al art. 47 CE.

3. Salvada esa omisión, podemos avanzar ya que la cuestión resulta notoriamente infundada y procede su inadmisión en virtud de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

El derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna *ex* art. 47 CE es uno de los principios rectores de la política social y económica. Sobre ellos hemos dicho que “al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982, fundamento jurídico 6). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio” (STC 14/1992, 10 febrero, FJ 11), siendo él quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector. Carece de sentido, por tanto, sostener que el art. 47 CE impone al legislador que asegure que en todas y cada una de las unidades de ejecución de un plan de ordenación urbanístico y precisamente en el suelo que en ellas se destina a dotación pública se materialicen los servicios urbanos ligados al derecho a disfrutar de una vivienda digna, pues ésta es una fórmula entre otras muchas que pueden ser usadas.

De otro lado, la eventual afectación del art. 47 CE no derivaría directamente del precepto legal cuestionado sino, en su caso, de su aplicación. Téngase presente que el art. 9 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, dispone que: “En el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 y, en su caso, de las determinaciones de los planes de ordenación del territorio, los planes generales de ordenación urbanística deben … E) procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio o, en su caso, de cada uno de sus núcleos. La ubicación de las dotaciones y equipamientos deberá establecerse de forma que se fomente su adecuada articulación y vertebración y se atienda a la integración y cohesión social en la ciudad. Asimismo, se localizarán en edificios o espacios con características apropiadas a su destino y contribuirán a su protección y conservación en los casos que posean interés arquitectónico o histórico.”

A la vista de este precepto, queda claro que el hecho de que la norma legal cuestionada establezca que uno de los posibles usos de los equipamientos públicos es el de “alojamiento transitorio de promoción pública” no impide por sí mismo que las necesidades que el órgano cuestionante asocia al disfrute de una vivienda digna sean atendidas, pues, como se desprende del extracto transcrito del art. 9 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, la ley aplicable obliga a los municipios a prever en los planes urbanísticos terrenos suficientes para satisfacerlas y asegurar su equilibrada distribución entre las distintas partes del municipio.

4. La seguridad jurídica *ex* art. 9.3 CE —segundo parámetro de constitucionalidad propuesto por el magistrado *a quo*— “ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando ‘la claridad y no la confusión normativa’ (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho’ (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). De este modo, sólo si el contenido o las omisiones de una norma (teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho) produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 5, por todas).” (STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 8).

La legislación urbanística ha encauzado tradicionalmente la intervención pública de protección social en materia de vivienda mediante los “patrimonios públicos de suelo” (arts. 69 y ss. de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía). Recientemente, el legislador andaluz, apreciando que la coyuntura socioeconómica así lo requería, ha incorporado una nueva técnica denominada “alojamientos transitorios de promoción pública”, previendo claramente los presupuestos de su aplicación y su régimen jurídico. Así, el art. 20 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía intitulado “Situaciones de alojamiento transitorio”, reza del tenor literal siguiente:

“1. Las Administraciones públicas andaluzas favorecerán el alojamiento transitorio de las personas físicas con riesgo o en situación de exclusión social y vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no puedan acceder a una vivienda protegida y respecto de las cuales quede acreditada su necesidad habitacional a través de los correspondientes servicios sociales de los ayuntamientos de los municipios en los que residan.

2. El alojamiento podrá satisfacerse mediante edificaciones que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva.

3. Los alojamientos deberán incluir servicios comunes que faciliten la plena realización de su finalidad social. Las distintas unidades habitacionales que formen parte de los mismos no serán susceptibles de inscripción independiente en el Registro de la Propiedad.

4. Los alojamientos de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tendrán la consideración de equipamientos públicos.

5. Los planes de vivienda y suelo autonómicos y locales, en su correspondiente ámbito de competencia territorial, deberán regular los programas de actuación que se correspondan con estas situaciones de alojamiento.”

Por su parte, los arts. 17.1.2 y 10.1.A.b) de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 2/2012, de 30 enero, prevén, respectivamente, que los alojamientos de esta clase constituyen uno de los usos a los que se puede destinar el suelo de dotación pública y que aquellos que se realicen en este tipo de suelo no computarán como reserva de vivienda protegida.

El legislador, al adoptar esta medida (proporcionar un nuevo instrumento a la intervención pública de protección social en materia de vivienda, que se viene a unir al cauce tradicional constituido por los “patrimonios públicos de suelo”), no genera ninguna incertidumbre prohibida por el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues entra dentro de su margen de apreciación la previsión legal de cuantas técnicas considere conveniente para la obtención de un cierto fin público, siempre que, como aquí ocurre, sean claros sus presupuestos y razonablemente previsibles los efectos de su aplicación.

5. El art. 132 CE vincula al legislador a regular el régimen jurídico de los bienes de dominio público, y dentro de él los usos de los que son susceptibles, respetando, además de los principios expresamente enunciados en aquel precepto constitucional (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad), su propia esencia, esto es, su afectación a un fin público, pero sin imponerle qué tipo de fines públicos ha de perseguir un concreto bien demanial. De acuerdo con ello, el legislador andaluz solo habría desconocido el art. 132 CE si al disponer qué usos son posibles en las parcelas calificadas de equipamientos públicos o dotaciones públicas hubiera admitido alguno que impidiese que se satisfagan los fines públicos a que el bien está afecto. No es esto, sin embargo, lo que hace el precepto legal cuestionado, pues es evidente que los “alojamientos transitorios de promoción pública”, independientemente de que se califiquen de uso residencial o asistencial, están al servicio de una de esas finalidades públicas a que atienden esos terrenos de dominio público, en la medida que son instrumentos de la actividad pública de protección social en materia de vivienda.

6. . Por último, el Auto de planteamiento mantiene que el precepto cuestionado contradice el art. 103.1 CE “por cuanto de la redacción de dicho precepto se desprende que la construcción de viviendas de protección oficial destinada a alojamientos en equipamientos públicos tendrán tal consideración, lo que desnaturaliza la propia esencia de los equipamientos y puede dejar infradotadas de servicios aquellas zonas para la que estuvieren destinados tales equipamientos”. No dice en ningún momento cuál de los principios enumerados en él considera vulnerado. Sí lo había hecho en la providencia por la que abrió el previo trámite de audiencia, donde se limitó a mencionar la eficacia y coordinación de la actividad administrativa entre los principios vulnerados por el precepto cuestionado. Ahora bien, el órgano cuestionante no consigna, ni en aquella providencia ni en este auto, razonamiento alguno que justifique que ese “desnaturaliza[r] la propia esencia de los equipamientos” desconozca los principios de eficacia y coordinación a que el art. 103.1 CE sujeta a la actividad administrativa.

Es de aplicación, por tanto, la reiterada doctrina constitucional según la que “cuando lo que está en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que ésta no se atiende, puede hablarse de una falta de diligencia procesalmente exigible (por todas, SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 9; y 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3)” (ATC 273/2005, 21 de junio).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.

AUTO 248/2012, de 19 de diciembre de 2012

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2012:248A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, doña Adela Asua Batarrita y don Juan José González Rivas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3662-2012, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 249/2012, de 19 de diciembre de 2012

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2012:249A

Excms. Srs. don Ramón Rodríguez Arribas, doña Encarnación Roca Trías y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4984-2012, promovido en proceso militar.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 92.8 expresión "favorable" (redactado por la Ley 15/2005, de 8 de julio).- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185) (anula).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 435.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 437.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 440 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 458.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 465.8 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 470.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 479.4 párrafos 2 a 4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 481.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 482 apartados 3 a 5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 483.3 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 483.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 487.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 488.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 489.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 490.2 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 494 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 500 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 502 apartados 1 a 4, 6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 504 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 515 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 516.b.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 517 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 518 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 521 apartados 3, 4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 522.2 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 525 inciso in fine (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 527 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 528 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 529.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 530 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 531.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 532.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Artículo 537 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 138.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

Artículo 114.2 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162) (anula).

Ley 41/1995, de 22 de diciembre. Televisión local por ondas terrestres

Artículo 7.4 expresión "salvo en el supuesto de que la formación de cadenas o la emisión en cadena se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, en cuyo caso el control corresponderá a la Administración General del Estado" (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235) (anula).

Artículo 7.5 expresión "y, en el supuesto de que se realice en el territorio o en localidades de más de una Comunidad Autónoma, la Administración General del Estado" (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235) (anula).

Artículo 17 expresión "de acuerdo con lo previsto en esta Ley en lo que se refiere a las infracciones cometidas por los operadores de televisión local por ondas terrestres cuyos efectos excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma" (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235) (anula).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 261.2.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222).

Disposición adicional quinta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224) (anula).

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

Artículo 16 apartados 2 y 4.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 17 apartados 4 y 5.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 18.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 23.3.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 26 apartados 1 a 3.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 28.2.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 31.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 33 e).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículo 41.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Artículos 61 a 64.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146).

Disposición adicional cuarta, apartado 2 c) (redactada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160).

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Artículo 3.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Artículo 43.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170); [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Artículo 43 párrafo 8.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Disposición adicional segunda párrafo octavo.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170).

Disposición adicional segunda, párrafo octavo.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170).

Disposición transitoria primera apartado a).- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170) (delimita); [233/2012](#SENTENCIA_2012_233) (delimita).

Disposición transitoria primera apartado c).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233) (delimita).

Disposición transitoria primera, apartado a).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170) (delimita).

Disposición transitoria primera, apartado a).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Disposición transitoria primera, apartado c).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Disposición final segunda párrafo 1.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Disposición final segunda párrafo 8.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Disposición final segunda, inciso 1.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Disposición final segunda, inciso 8.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233).

Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo

En general.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160).

Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237).

Artículo 26.1 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195).

Artículo 26.1 in fine (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [239/2012](#SENTENCIA_2012_239); [240/2012](#SENTENCIA_2012_240).

Disposición adicional décima (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240).

Disposición adicional décima (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240) (interpreta).

Disposición adicional décima, apartado 1 a) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195) (interpreta).

Disposición adicional décima, apartado 1 a) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239).

Disposición adicional décima, apartado 1 a) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239) (interpreta).

Disposición adicional décima, apartado 1 b) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195).

Disposición adicional décima, apartado 1 c) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195).

Disposición adicional décima, apartado 3 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195); [239/2012](#SENTENCIA_2012_239).

Disposición adicional décima, apartado 5 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195); [239/2012](#SENTENCIA_2012_239).

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

Artículo 4.1 b).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 10.1 párrafo 2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 11.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 15.2 in fine.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 19.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 42.3.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 43.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 51.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 57.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 58.3.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 59.3.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículos 62 a 66.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 63.1 in fine.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Artículo 72.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Disposición adicional primera.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Disposición adicional cuarta, apartado 2 in fine.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209).

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

Artículo 5.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 6.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 6.2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 8.2.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 8.3.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 10 apartados 2, 4.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículo 10.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [213/2012](#SENTENCIA_2012_213); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 10.4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 11.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [213/2012](#SENTENCIA_2012_213); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 13.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículo 16.3.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 23.2.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 26 apartados 2, 5.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículo 26.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 26.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [213/2012](#SENTENCIA_2012_213); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 29.2.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 29.3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [213/2012](#SENTENCIA_2012_213); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 31.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 35.4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [213/2012](#SENTENCIA_2012_213); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 35.6.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 37.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 38.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 40.2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículos 40 a 48.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 43.3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 46.1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 49.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 49.5.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículo 58.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 59 apartados 1, 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículo 59.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 59.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 66.1.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 66.2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 66.3.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 66.4.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 75.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 85.3.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Artículo 88.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 92.3.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Artículo 101.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 106.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Artículo 107.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición adicional tercera, apartado 1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición adicional tercera, apartado 3.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Disposición adicional tercera, apartado 4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición adicional quinta.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213).

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Disposición adicional quinta, apartado 3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Disposición adicional decimoctava.- Sentencias [213/2012](#SENTENCIA_2012_213); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Disposición adicional decimonovena.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213).

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición transitoria sexta, apartado 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184).

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición final sexta.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición final novena.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212); [214/2012](#SENTENCIA_2012_214).

Disposición final décima.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184); [212/2012](#SENTENCIA_2012_212).

Disposición final décima.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212) (declara inconstitucional).

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 12.1.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172).

Artículo 35 apartado 1.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Artículo 35 apartado 3.2 c), d).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Artículo 35 apartado 7.2 expresión "sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo".- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Artículo 109.10.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Artículo 114.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Artículo 120.6.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162); [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Disposición final tercera.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235).

Ley 39/2003, de 17 de noviembre. Sector ferroviario

Artículo 4.1.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 4.2.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 7.1.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 10.1.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 11.2.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 16.3.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 44.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 49.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 50.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 51.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 53.1.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 53.2.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 57.4.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 81.1 g).- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Artículo 81.1 m).- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245) (anula).

Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad

Artículo 1.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236).

Ley 48/2003, de 26 noviembre. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

Artículo 16 c), párrafo 2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 16.b.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 19.5 párrafo 2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 19.9 g) párrafos 2 a 4.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 21.6.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 25.5 c).- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 26 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 27.1 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 27.3 a).- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 27.3 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 27.5 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 28.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 29.4.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 31.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 85.6.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 89.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Artículo 90.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Disposición adicional sexta.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216).

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Artículo único, apartado 74.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Artículo único, apartado 123.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Artículo único, apartado 124.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Disposición adicional primera.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Disposición adicional novena.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Disposición adicional duodécima, apartado 3.1 inciso 1.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224) (anula).

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Disposición transitoria quinta, apartado 1.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163); [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Disposición final primera.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163); [224/2012](#SENTENCIA_2012_224).

Disposición final tercera.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163).

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 126.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149).

Artículo 127.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149).

Artículo 129.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149).

Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237).

Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238).

Ley 11/2005, de 22 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencias [239/2012](#SENTENCIA_2012_239); [240/2012](#SENTENCIA_2012_240).

Artículo único, apartados 9, 15.- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195).

Ley 13/2005, de 1 de julio. Modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198).

Auto [140/2012](#AUTO_2012_140).

Ley 15/2005, de 8 de julio. Modificación del Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio

En general.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185).

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

Artículo 48.1 h).- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181); [191/2012](#SENTENCIA_2012_191).

Ley 26/2007, de 23 de octubre. Responsabilidad medioambiental

Artículo 36.4.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Ley 44/2007, de 13 de diciembre. Regulación del régimen de las empresas de inserción

Artículo 1.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Artículo 2.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Artículos 3 a 8.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Artículo 9.3.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Artículo 10.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228) (interpreta).

Disposición adicional quinta.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228) (declara inconstitucional).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228) (declara inconstitucional).

Disposición final quinta.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228).

Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre. Creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local

Artículo 1.2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 2.4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 5 apartados 1 y 2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 5 apartados 1, 2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 6 apartados 1 a 3.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 7.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 8.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 10.7.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 12 apartados 1 y 2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 12 apartados 1, 2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 13.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 14.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 15 apartados 3 y 4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 15 apartados 3, 4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 16 apartados 2 y 5.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 16 apartados 2, 5.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 19.3.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 20.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Artículo 21.5.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición adicional séptima.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición adicional octava.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición adicional décima.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición final segunda.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Disposición final tercera.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150) (declara inconstitucional).

Ley 26/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2010

Artículo 22.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 25 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Ley 27/2009, de 30 de diciembre. Medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas

Disposición adicional decimoquinta.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148).

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

En general.- Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. Medidas extraordinarias para la reducción del déficit público

Artículo 1.- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Artículo 18.8.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 23.1.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 23.2.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre. Tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras

Artículo 6.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161) (declara inconstitucional).

Artículo 7.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161) (declara inconstitucional).

Artículo 23.4 párrafo último inciso in fine.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161) (declara inconstitucional).

Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre. Modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos

Artículo 1.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre. Aprueba medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía

En general.- Auto [238/2012](#AUTO_2012_238).

B.2) Asturias

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales

Artículo 11 apartados 6 y 7.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197) (anula).

disposición adicional primera.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197) (anula).

B.3) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio. Reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias

Artículo 131.2.- Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159) (anula).

Ley del Parlamento de Canarias 7/1995, de 6 de abril. Ordenación del turismo

Artículo 32.4.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147).

Ley del Parlamento de Canarias 7/2010, de 15 de julio. Modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010.

Artículo único, apartado 2, párrafo 2.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

B.4) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre. Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente

Artículo 2, apartados 2, 3.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196) (anula).

Artículo 2.1 apartados b), c).- Autos [190/2012](#AUTO_2012_190); [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 2.1 apartados b), c).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196) (anula).

Artículo 5.1 apartados b), c).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196) (anula).

Artículo 6 apartados b), c).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196) (anula).

Artículo 7.4.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196) (anula).

B.5) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo. Estatuto del consumidor

Artículo 30 inciso sobre calificación de las infracciones.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio. Mutualidades de previsión social

Artículo 1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215) (anula).

Artículo 4 b).- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215) (anula parcialmente).

Artículo 23.1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215).

Artículo 25.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215) (anula parcialmente).

Disposición final segunda, apartado 1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215).

Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio. Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña

Artículo 26 a).- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181); [191/2012](#SENTENCIA_2012_191).

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril. Recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán

Artículo 1.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 3.3.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 3.4.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 7.2.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2010

Artículo 26 bis (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.1 (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo. Medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público

Artículo 1.5.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 6.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

B.6) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre. Impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito

En general.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210).

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Normas reguladoras de ordenación del territorio-suelo

Artículo 14.1, apartados 3 y 4 epígrafes b), c), e) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 31.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 32.2 excepto apartado a.1 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 34.3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 43.4 expresiones "indemnizaciones sustitutorias" y "del agente urbanizador o de los titulares de otros derechos".- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148) (anula).

Artículo 44 apartado a) expresión "en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley".- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 44 apartado g).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 44 apartado g).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148) (anula).

Artículo 80.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 94.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 116.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 116.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148) (interpreta).

Artículo 131.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 140.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 140.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148) (interpreta).

Artículo 149.2 excepto inciso 1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 149.2 excepto inciso 1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148) (anula).

Artículo 149.2 inciso 1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 149.2 inciso 1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148) (interpreta).

Artículo 159.2 apartado 2 epígrafe a) expresión "que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar".- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 159.2 apartado 2 epígrafe a) inciso "que en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento del valor del aprovechamiento urbanístico atribuido a la parcela o el solar".- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 159.2.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 159.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Artículo 199.6.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre. Modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148).

B.7) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo. Derecho civil de Galicia

Artículo 123.3 expresión "comunes".- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171) (anula).

B.8) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 5/1996, de 8 de julio. Defensor del menor en la Comunidad de Madrid

Artículo 9.3.- Auto [220/2012](#AUTO_2012_220).

Ley de la Asamblea de Madrid 20/1998, de 27 de noviembre. Ordenación y coordinación de los transportes urbanos

Artículo 16.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2003, de 11 de marzo. Administración Local de la Comunidad de Madrid

Artículo 32.4 párrafo 2.- Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246) (interpreta).

Artículo 33.3.- Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246) (anula).

B.9) Murcia

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril. Suelo

Disposición adicional octava.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234) (anula).

B.10) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/2000, de 3 de julio. Igualdad jurídica de las parejas estables

En general.- Auto [189/2012](#AUTO_2012_189).

Ley Foral del Parlamento de Navarra 23/2001, de 27 de noviembre. Creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208).

B.11) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 3/1991, de 8 de noviembre. Cajas de Ahorro del País Vasco

Artículo 36.3.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 38.3.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero. Protección del medio ambiente

Artículo 3.4.- Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151).

Ley del Parlamento Vasco 3/2003, de 7 de mayo. Modifica la Ley de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi

Artículo 11.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 12.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Disposición transitoria segunda.- Auto [143/2012](#AUTO_2012_143).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre. Prueba de acceso a estudios universitarios

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207) (delimita).

Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2926/2002, de 19 de noviembre. Establece nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico

Artículo 1.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211) (delimita).

Artículo 2.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211) (delimita).

Artículo 3.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211) (delimita).

Disposición adicional primera.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211) (delimita).

Anexo.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211) (delimita).

Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto. Subsistema de formación profesional continua

Artículo 17.1.- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244) (delimita).

Artículo 21.1 f).- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244) (interpreta).

Artículo 21.1 g).- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244) (interpreta).

Disposición final primera.- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244) (delimita).

Disposición final primera in fine.- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244) (delimita).

Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre. Directrices de los certificados de profesionalidad

Artículo 1.2.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194).

Artículo 2 d).- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194).

Artículo 7.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194).

Artículo 7.1 inciso sobre funcionamiento.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194) (declara inconstitucional).

Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre. Especialidades básicas de inspección educativa

Artículo 4.1.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Artículo 4.2.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Artículo 5.2 párrafo 2.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Disposición final primera.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Anexo I.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Anexo II.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio. Establecimiento de las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales

Artículos 1, 5 a 7, 9 a 17.- Sentencia [226/2012](#SENTENCIA_2012_226).

Anexos I a III.- Sentencia [226/2012](#SENTENCIA_2012_226).

Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre. Establecimiento de las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes

Artículos 1, 4, 6 a 14.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227).

Disposición final segunda.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227).

Anexos I a III.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227).

Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad

Artículo 2 excepto inciso 1.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173) (anula).

Artículos 4 a 6, 8 a 16.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173) (anula).

Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio. Bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo

Artículos 1, 3, 7.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177).

Artículos 2, 4 a 6, 8 a 16.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177) (declara inconstitucional parcialmente).

Disposición final primera.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177).

Disposición final segunda.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177) (declara inconstitucional).

Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero. Regulación del ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria

En general.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143) (delimita).

Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio. Bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad

Artículo 2.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula parcialmente).

Artículo 4.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 8.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243).

Artículo 10.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 11.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243).

Artículo 11.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 12.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 13.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 14.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 15.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Artículo 16.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Disposición final segunda.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Anexo I.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Anexo II.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

Anexo III.- Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243) (anula).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Andalucía

Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de Salud, de 25 de enero de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y ordenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo

En general.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

B.2) Canarias

Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias, de 6 de febrero de 1997

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183).

B.3) País Vasco

Decreto del Gobierno Vasco 114/2012, de 26 de junio. Régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud

Artículo 1.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 2, apartados 2 y 3.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 3.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 4.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 5.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 6, apartados 1 y 2.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 7, apartados 2 y 3.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Artículo 8, apartados 1 y 2.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

Disposición final primera.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución de la República española, de 10 de diciembre de 1931

Artículo 43.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencias [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 9; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7.

Autos [205/2012](#AUTO_2012_205); [246/2012](#AUTO_2012_246).

Título I, capítulo II, sección segunda.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 6.

Artículo 1.1.- Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4, 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2 a 4; [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 6.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 3; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Artículo 2.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 12.

Artículo 3.- Sentencias [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 6.

Artículo 3.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 1; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 1.

Artículo 7.- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 9.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9, VP; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 5.

Artículo 9.2.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 4; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4, 5; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 5; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 3; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2 a 4, 11, VP II; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5, VP.

Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 9.3.- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP I; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 6; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 4; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 1; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 2; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 1; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 6, 8, 9; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 25.

Autos [162/2012](#AUTO_2012_162); [199/2012](#AUTO_2012_199); [246/2012](#AUTO_2012_246); [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1, 4.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 15; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 4; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5, 13; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 1, 3; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 6, 7.

Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143); [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencias [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 2; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencias [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 6; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 3, 8; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Autos [139/2012](#AUTO_2012_139); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 10.- Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 3; [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2.

Artículo 10.1.- Sentencias [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 4, 11; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 8; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 6, 8, 9, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 11.1.- Sentencia [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 8.

Artículo 11.3.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 8.

Artículo 13.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP III.

Artículo 13.3.- Sentencia [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Artículo 14.- Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 7; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 4; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1, 4 a 6; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), f. 1; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 8, VP; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2 a 5, VP II, VP III, VP IV; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 12; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1 a 3; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1 a 3.

Autos [143/2012](#AUTO_2012_143); [199/2012](#AUTO_2012_199); [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 1; [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 14 (discriminación por nacimiento).- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 5, 6.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [176/2012](#SENTENCIA_2012_176); [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 4, 11, 12.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 1; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), ff. 1, 5; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), VP; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1.

Autos [205/2012](#AUTO_2012_205); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 3, 7; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 6; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 8, 9; [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1 a 3, 5 a 8; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 1, 6.

Autos [139/2012](#AUTO_2012_139); [142/2012](#AUTO_2012_142); [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148); [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 15.- Sentencias [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 1, 2, 8; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 1; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 1; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 1.

Artículo 15.1.- Sentencia [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 1.

Artículo 17.- Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 5, 8; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 1; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4, 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 5, 7; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Artículo 17.1.- Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 1 a 3; [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1, 3, 6, 7; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 1; [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1 a 3; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 4; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), ff. 1, 2, 6; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 1; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), f. 1.

Artículo 17.2.- Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 5, 6; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1.

Artículo 18.- Auto [199/2012](#AUTO_2012_199).

Artículo 18.1.- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 1 a 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), f. 1; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 1; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 18.2.- Sentencias [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 1; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 7.

Artículo 18.3.- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 1 a 4; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 1 a 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 7; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 1, 3 a 6, VP I.

Artículo 18.4.- Sentencia [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), ff. 1, 2.

Artículo 19.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4, 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 5, 7, 8; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 3, 4.

Artículo 20.- Sentencias [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 1; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 1; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 1.

Artículo 22.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 4.

Artículo 23.- Sentencias [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 2, 4, 5, 7, 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 2, 4, 5, 7, 8.

Artículo 23.1.- Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 3, VP; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 3; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 3.

Artículo 23.2.- Sentencias [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 2, 6; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 1; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), passim, VP; [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1, 3 a 7, 9, 10; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1, 3 a 7, 9, 10.

Autos [139/2012](#AUTO_2012_139); [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 2.

Artículo 24.- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 1; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 7; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3; [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 7; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 5, 10; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 5.

Auto [199/2012](#AUTO_2012_199).

Artículo 24.1.- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 3; [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1, 6; [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 6, 7; [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 4, 6; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 1, 2, 5; [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), ff. 1 a 4; [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 1 a 4; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 1; [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), f. 1; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 5; [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 1 a 4; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1 a 4; [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 1, 3, 6, 7; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 7, VP; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 3, 5, 6; [188/2012](#SENTENCIA_2012_188), ff. 1, 2, 5; [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1, 2, 8; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 1 a 3; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), ff. 1, 6; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), ff. 1, 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), ff. 1, 2; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 1, 3, 6; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 1; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 1, 3 a 6; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 1, 4, 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 1, 2, 5, 9; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), ff. 1 a 4; [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), ff. 1, 2, 4; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1 a 4; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 1 a 5; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 1, 5.

Autos [150/2012](#AUTO_2012_150); [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206); [232/2012](#AUTO_2012_232), f. 1; [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 1.

Artículo 24.2.- Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 6; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 3; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), passim; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 1; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 1, 2; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 6; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 9; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 1, 5; [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 1, 6; [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 5; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 1; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 1; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 1, 6; [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a no confesarse culpable).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 7.

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 7.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 5.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 3; [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 4; [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 1; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 6, 9; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), f. 1; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 2; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 1; [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 1; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 3, 5, 6; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 1, 7.

Artículo 25.- Sentencias [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 3; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 4; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 1; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 2.

Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Artículo 25.1.- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 1; [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 4, 6, 7; [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 7; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 1; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 1, 2, 5; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), ff. 1 a 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), ff. 1, 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), passim; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 1; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 1, 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 1; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 1 a 3.

Autos [145/2012](#AUTO_2012_145); [210/2012](#AUTO_2012_210); [237/2012](#AUTO_2012_237).

Artículo 25.2.- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 1; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 3 a 6, VP II; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1, 3, 7; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), ff. 1, 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 3.

Artículo 27.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3, 5, 9; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 3, 10; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 3, 5, 6, 8, 11; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7, VP I, VP II.

Artículo 27.4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 9; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 27.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 7, 11, VP I.

Artículo 27.6.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 6, 8, 10.

Artículo 27.7.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 11.

Artículo 27.8.- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 4; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 8, 10.

Artículo 27.9.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5.

Artículo 27.10.- Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 5; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 1, 2, 4, 8.

Artículo 28.1.- Autos [193/2012](#AUTO_2012_193); [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 31.- Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 1, 6.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 31.1.- Sentencias [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 4; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 31.2.- Sentencias [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 4; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 7, 9, 10.

Artículo 31.3.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 1.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 32.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2 a 6, 8 a 10, VP I, VP III, VP IV.

Artículo 32.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 6, 10, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 32.2.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 6.

Artículo 33.- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 4.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 33.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 7.

Autos [162/2012](#AUTO_2012_162); [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 35.1.- Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 2; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 4; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 35.2.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 2, 5.

Artículo 37.1.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148); [193/2012](#AUTO_2012_193); [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 38.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 4; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 1; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 4.

Artículo 39.- Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1, 4, 5; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 2, 4 a 6, 8, VP; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 5, 6, 8, 12, VP III, VP IV.

Auto [199/2012](#AUTO_2012_199).

Artículo 39.1.- Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 6; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 3, 5, 12, VP III.

Artículo 39.2.- Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 6; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 4, 8, 9; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 3, 5, 6, 12, VP III, VP IV.

Artículo 39.3.- Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 4; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 8; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Artículo 39.4.- Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 8, 9; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 3, 5, VP IV.

Artículo 40.1.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Artículo 40.2.- Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 3, 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 3, 4.

Artículo 41.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148); [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 45.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 1, 3, 8.

Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 45.1.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 3.

Artículo 45.2.- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 2; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 11, 12.

Artículo 47.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 15.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1 a 3.

Artículo 53.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 2.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Artículo 53.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 6, 10, VP IV.

Artículo 53.2.- Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 4, 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 2.

Artículo 53.3.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 8.

Artículo 58.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8, VP III.

Artículo 66.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Artículo 66.1.- Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Artículo 66.2.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 4, 6; [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 3, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 6.

Artículo 72.1.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I, VP II.

Artículo 74.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 77.2.- Auto [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único.

Artículo 79.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 4.

Artículo 81.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 10; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 81.1.- Sentencias [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 4; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1 a 3, 10; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 6; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 7; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 78.

Artículo 81.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 10.

Artículo 86.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 4; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 2, 3, 8.

Autos [193/2012](#AUTO_2012_193); [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 86.1.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1 a 6, 9, VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1, 2, VP; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 3 a 7.

Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [205/2012](#AUTO_2012_205); [206/2012](#AUTO_2012_206); [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 86.2.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 4.

Artículo 86.3.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 2.

Artículo 87.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4.

Artículo 87.1.- Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Artículo 88.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1 a 3.

Artículo 90.2.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 93.- Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 97.- Sentencias [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 5; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 25.

Artículo 99.3.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 103.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 3, 5.

Artículo 103.1.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 6.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1, 6.

Artículo 103.3.- Sentencias [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 1, VP II; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 4, 5, VP; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 7.

Artículo 106.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 113.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 117.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 5, 7; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 6, 7.

Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 117.1.- Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 6; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP.

Artículo 117.3.- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 3; [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 2; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 2; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 2; [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 2; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 2; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 2; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 2; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 2, 5 a 7, 10, VP; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 2; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 7; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 3, 4; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 4; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 2.

Autos [145/2012](#AUTO_2012_145); [149/2012](#AUTO_2012_149); [151/2012](#AUTO_2012_151); [155/2012](#AUTO_2012_155); [156/2012](#AUTO_2012_156); [158/2012](#AUTO_2012_158); [175/2012](#AUTO_2012_175); [176/2012](#AUTO_2012_176); [191/2012](#AUTO_2012_191); [199/2012](#AUTO_2012_199); [202/2012](#AUTO_2012_202); [204/2012](#AUTO_2012_204); [206/2012](#AUTO_2012_206); [218/2012](#AUTO_2012_218); [235/2012](#AUTO_2012_235), f. 1.

Artículo 117.5.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3.

Artículo 120.3.- Sentencias [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 8; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 6.

Artículo 122.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 7.

Artículo 122.1.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3, 5, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 3, 5, 7, 11.

Auto [220/2012](#AUTO_2012_220).

Artículo 122.2.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 8.

Artículo 122.3.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 8.

Artículo 124.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 4 a 6, VP; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Artículo 124.1.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP.

Artículo 124.2.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP.

Artículo 125.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 127.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 7.

Artículo 128.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 11.

Artículo 128.1.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 12.

Artículo 131.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 132.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1, 5.

Artículo 132.1.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 1.

Artículo 133.- Sentencias [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 3; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Artículo 133.1.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 3, 14; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 3, 4; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 133.2.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 1; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 4; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 133.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 3, 14.

Artículo 134.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 3; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 134.2.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 3, 4.

Artículo 134.4.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 134.7.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 3, 4.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 137.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 15; [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 7; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 138.- Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 11, 12; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 1; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 1, 5.

Artículo 138.1.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4.

Artículo 138.2.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 4; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 5.

Artículo 139.- Auto [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 139.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 4; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4.

Artículo 139.2.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 4; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1, 7, 9.

Artículo 140.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 141.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 142.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 146.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Artículo 147.1.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), VP I.

Artículo 148.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4.

Artículo 148.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 15; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 15.

Artículo 148.1.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 3, 5.

Artículo 148.1.4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 4.

Artículo 148.1.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3 a 7, 9, 15, 16, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3 a 7, 9, 15, 16, VP.

Artículo 148.1.8.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 4.

Artículo 148.1.10.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 5; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 2.

Artículo 148.1.13.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 3.

Artículo 148.1.20.- Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 4; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 4; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 4, 7; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3.

Artículo 149.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 6, 7; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4.

Artículo 149.1.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 3; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 12; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 4, 5; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 4; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 10, 19; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 10, 19.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1 a 6, 11; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 4; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 12; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 1, 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4, 5, 8; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 3, 4, 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 1; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 3; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 3; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 1, 12; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 2, 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 4, 6; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 4, 6; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 22, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 22, VP.

Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 149.1.2.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 2, 4.

Artículo 149.1.3.- Sentencias [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 7; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 149.1.5.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3, 5 a 7; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 3, 5 a 7; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 3.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3, 4, 6; [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), f. 1; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 5; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 1.

Auto [220/2012](#AUTO_2012_220).

Artículo 149.1.7.- Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 4 a 7; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 1, 4 a 6; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3, 5; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 3, 6, 8, 9, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1, 2, 4, 6, 8, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1, 2, 4, 6, 8, VP I.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3, 4, 6; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 6, 7; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 1 a 5.

Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 149.1.11.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 3, 5.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 1, 3 a 6; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 4, 6 a 9; [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 2, 8, 10, 12; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 5; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1 a 4; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 4; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 4, 9, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 4, 9, VP I; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 8, 11; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 8, 11.

Autos [161/2012](#AUTO_2012_161); [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 149.1.14.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 3, 14; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 4; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 3 a 5, 7; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 3, 5; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 3 a 5; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 2, 4; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 4; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 1, 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 1; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 1.

Artículo 149.1.15.- Sentencias [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7, VP I; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 4; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 2, 4.

Artículo 149.1.16.- Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 9; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 149.1.17.- Sentencias [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 4, 5, 9, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 4, 5, 9, VP I.

Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 1, 3, 4, 6; [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 3, 6, 8, 10, 14, 16; [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 8; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 4; [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 3, 5; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), ff. 1, 5; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), ff. 1, 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 9, 10, 13; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 1; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 1; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 1, 7; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3, 5; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 4, VP I; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8.

Autos [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Artículo 149.1.20.- Sentencias [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 10, 20; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 10, 20.

Artículo 149.1.21.- Sentencias [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 6, 7; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 3 a 7, 9, 10, 15, 16, 19, 23, 24, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 3 a 7, 9, 10, 15, 16, 19, 23, 24, VP.

Artículo 149.1.22.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 5 a 7; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1 a 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 1, 3, 5.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), passim; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Artículo 149.1.24.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 3, 4, 6, 7, 10, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 1, 3, 4, 6, 7, 10, VP.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 2, 8, 10, 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1 a 4.

Artículo 149.1.27.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 6, 7.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 3, 4, 6, 8; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 4, 6; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3, 4; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 3 a 6; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 3 a 6, 8; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 1, 7, 12, VP I, VP II.

Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 149.1.31.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 149.3.- Sentencias [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 5 a 7; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4.

Artículo 149.13.- Sentencias [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 149.17.- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 150.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1 a 3; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2, 3.

Artículo 150.3.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 152.1.2.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 3.

Artículo 153 a).- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5.

Artículo 155.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 156.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 1.

Artículo 156.1.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2.

Autos [161/2012](#AUTO_2012_161); [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 157.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Artículo 157.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 4; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 157.1 b).- Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 4.

Artículo 157.2.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1, 7 a 9.

Artículo 157.3.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 3, 5; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 4; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 159.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 4.

Autos [216/2012](#AUTO_2012_216); [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único; [249/2012](#AUTO_2012_249).

Artículo 161.2.- Autos [139/2012](#AUTO_2012_139); [147/2012](#AUTO_2012_147); [161/2012](#AUTO_2012_161); [177/2012](#AUTO_2012_177); [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 1, 2; [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 162.1 a).- Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Artículo 163.- Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 3; [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 3; [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), f. 2; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), VP I; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 5, 6, 8.

Auto [220/2012](#AUTO_2012_220).

Artículo 164.1.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 8.

Autos [199/2012](#AUTO_2012_199); [210/2012](#AUTO_2012_210); [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219); [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Artículo 167.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 4, VP III, VP IV.

Disposición adicional primera.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Disposición adicional primera, párrafo 1.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Disposición adicional primera, párrafo 2.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Artículo 1.- Sentencias [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 2; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Artículo 4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 4.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [195/2012](#AUTO_2012_195); [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 4.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 8 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 9.- Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 10.- Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 27.2.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), ff. 2, 3, 5.

Artículo 27.2 e).- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I.

Artículo 28.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Artículo 28.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Artículo 32.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2.

Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Artículo 32.1.- Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Artículo 32.2.- Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Artículo 33.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Artículo 34.- Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Artículo 35.- Sentencias [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), f. 2; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 5, 6, 8; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 1, 3.

Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 35.2.- Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 2, 3; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 2, 3; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1, 2; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1, 2.

Autos [145/2012](#AUTO_2012_145); [205/2012](#AUTO_2012_205); [206/2012](#AUTO_2012_206); [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1, 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 3 a 5.

Autos [162/2012](#AUTO_2012_162); [191/2012](#AUTO_2012_191); [220/2012](#AUTO_2012_220).

Artículos 35 a 37.- Auto [220/2012](#AUTO_2012_220).

Artículo 37.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3.

Artículo 37.1.- Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 2, 5; [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 2, 3; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 4; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 3.

Autos [145/2012](#AUTO_2012_145); [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148); [162/2012](#AUTO_2012_162); [191/2012](#AUTO_2012_191); [193/2012](#AUTO_2012_193); [205/2012](#AUTO_2012_205); [206/2012](#AUTO_2012_206); [220/2012](#AUTO_2012_220); [237/2012](#AUTO_2012_237); [246/2012](#AUTO_2012_246); [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Artículo 38.1.- Autos [199/2012](#AUTO_2012_199); [210/2012](#AUTO_2012_210); [219/2012](#AUTO_2012_219); [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Artículo 39.1.- Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 1; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 6; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 6.

Artículo 39.2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 40.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 1; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 3.

Artículo 40.2.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 8.

Artículo 41.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10.

Artículo 41.3.- Autos [216/2012](#AUTO_2012_216); [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único; [249/2012](#AUTO_2012_249).

Artículo 42.- Sentencias [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 1, 4; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículos 42 a 44.- Sentencia [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 2.

Artículo 43.- Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 3; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), ff. 1, 2.

Autos [195/2012](#AUTO_2012_195); [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 43.2.- Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), passim.

Artículo 44.- Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 3; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 2.

Auto [195/2012](#AUTO_2012_195).

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), f. 2.

Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 44.1.- Sentencia [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 2.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), ff. 1 a 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), ff. 1 a 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), ff. 1 a 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), ff. 1 a 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), ff. 1 a 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), ff. 1 a 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), ff. 1, 2; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 2; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), ff. 1, 3.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), ff. 1 a 3; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 2; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), ff. 2, 5.

Artículo 44.1 b).- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), VP I.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 1.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), f. 2.

Artículo 44.2.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 2.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), ff. 1, 2.

Artículo 46.1.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 6.

Artículo 49.- Sentencia [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 1.

Artículo 49.1.- Sentencias [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), ff. 3, 4; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 2, 3; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 2.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 2 a 4.

Artículo 50.1.- Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 2; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 2; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Artículo 50.1 a).- Sentencias [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 1; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 1; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 1; [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 1; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 2; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Auto [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 1.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 1; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 2; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 1; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), ff. 1, 2; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), ff. 2, 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 2.

Artículo 50.1 b).- Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 2; [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), ff. 3, 4.

Auto [137/2012](#AUTO_2012_137).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 1, 3, 4; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 2.

Auto [141/2012](#AUTO_2012_141).

Artículo 50.3.- Auto [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 2.

Artículo 51.2.- Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 7.

Auto [204/2012](#AUTO_2012_204).

Artículo 52.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 1.

Artículo 52.2.- Auto [158/2012](#AUTO_2012_158).

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [202/2012](#AUTO_2012_202).

Artículo 53.- Sentencias [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 2; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 2; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 2; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 2; [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 2; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 2; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 2; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 2.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 2; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2.

Artículo 55.- Sentencias [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 7; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 6; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 9; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 4; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 5.

Artículo 55.1.- Sentencias [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 2; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Artículo 55.1 c).- Auto [175/2012](#AUTO_2012_175).

Artículo 55.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [175/2012](#AUTO_2012_175).

Artículo 55.2.- Sentencias [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 1; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 1, 3.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 1.

Artículo 56.- Autos [138/2012](#AUTO_2012_138); [151/2012](#AUTO_2012_151).

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [149/2012](#AUTO_2012_149); [150/2012](#AUTO_2012_150); [176/2012](#AUTO_2012_176); [200/2012](#AUTO_2012_200); [204/2012](#AUTO_2012_204); [217/2012](#AUTO_2012_217).

Artículo 56.1.- Autos [138/2012](#AUTO_2012_138); [155/2012](#AUTO_2012_155); [156/2012](#AUTO_2012_156); [235/2012](#AUTO_2012_235), f. 1.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [157/2012](#AUTO_2012_157); [185/2012](#AUTO_2012_185); [202/2012](#AUTO_2012_202); [203/2012](#AUTO_2012_203).

Artículo 56.2.- Autos [138/2012](#AUTO_2012_138); [155/2012](#AUTO_2012_155); [156/2012](#AUTO_2012_156); [235/2012](#AUTO_2012_235), f. 1.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [158/2012](#AUTO_2012_158); [176/2012](#AUTO_2012_176); [204/2012](#AUTO_2012_204); [217/2012](#AUTO_2012_217).

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [217/2012](#AUTO_2012_217).

Artículo 56.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [150/2012](#AUTO_2012_150); [151/2012](#AUTO_2012_151).

Artículo 57.- Autos [157/2012](#AUTO_2012_157); [202/2012](#AUTO_2012_202).

Artículo 63.- Sentencias [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 63.3.- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 64.- Autos [161/2012](#AUTO_2012_161); [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 65.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 66.- Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 8; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), VP; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 6; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 6.

Artículo 68.- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Artículo 68.1.- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Artículo 69.2.- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Artículo 80.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4.

Autos [140/2012](#AUTO_2012_140); [159/2012](#AUTO_2012_159); [160/2012](#AUTO_2012_160); [166/2012](#AUTO_2012_166); [167/2012](#AUTO_2012_167); [168/2012](#AUTO_2012_168); [169/2012](#AUTO_2012_169); [170/2012](#AUTO_2012_170); [171/2012](#AUTO_2012_171); [172/2012](#AUTO_2012_172); [173/2012](#AUTO_2012_173); [174/2012](#AUTO_2012_174); [175/2012](#AUTO_2012_175); [179/2012](#AUTO_2012_179); [180/2012](#AUTO_2012_180); [181/2012](#AUTO_2012_181); [182/2012](#AUTO_2012_182); [183/2012](#AUTO_2012_183); [189/2012](#AUTO_2012_189); [190/2012](#AUTO_2012_190); [192/2012](#AUTO_2012_192); [194/2012](#AUTO_2012_194); [198/2012](#AUTO_2012_198); [208/2012](#AUTO_2012_208); [209/2012](#AUTO_2012_209); [213/2012](#AUTO_2012_213); [214/2012](#AUTO_2012_214); [215/2012](#AUTO_2012_215); [216/2012](#AUTO_2012_216); [221/2012](#AUTO_2012_221); [222/2012](#AUTO_2012_222); [223/2012](#AUTO_2012_223); [224/2012](#AUTO_2012_224), f. único; [225/2012](#AUTO_2012_225), f. único; [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único; [236/2012](#AUTO_2012_236), f. único; [241/2012](#AUTO_2012_241), f. único; [243/2012](#AUTO_2012_243), f. único; [248/2012](#AUTO_2012_248); [249/2012](#AUTO_2012_249).

Artículo 84.- Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2, 6.

Artículo 85.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4.

Artículo 86.- Autos [216/2012](#AUTO_2012_216); [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único; [249/2012](#AUTO_2012_249).

Artículo 86.1.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 3.

Autos [208/2012](#AUTO_2012_208); [209/2012](#AUTO_2012_209); [213/2012](#AUTO_2012_213); [215/2012](#AUTO_2012_215); [233/2012](#AUTO_2012_233), f. único; [248/2012](#AUTO_2012_248).

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 6.

Artículo 86.3.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 8.

Artículo 87.1.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 8.

Artículo 90.2.- Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP I, VP II; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), VP II; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP I, VP III, VP IV; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), VP II; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I, VP II; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), VP; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), VP I; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), VP.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 92.- Autos [175/2012](#AUTO_2012_175); [232/2012](#AUTO_2012_232), f. 1.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 93.1.- Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 1.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996. Asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional

Artículo 1.- Auto [195/2012](#AUTO_2012_195).

Artículo 9.- Autos [195/2012](#AUTO_2012_195); [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículo 10.- Autos [195/2012](#AUTO_2012_195); [212/2012](#AUTO_2012_212).

Disposición adicional primera.- Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), ff. 1 a 3; [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 2 a 5; [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 1; [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), f. 4; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 9; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 2; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), ff. 1, 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), passim; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), ff. 2, 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), ff. 1, 2.

Autos [141/2012](#AUTO_2012_141); [149/2012](#AUTO_2012_149); [150/2012](#AUTO_2012_150); [151/2012](#AUTO_2012_151); [157/2012](#AUTO_2012_157); [158/2012](#AUTO_2012_158); [175/2012](#AUTO_2012_175); [176/2012](#AUTO_2012_176); [177/2012](#AUTO_2012_177); [185/2012](#AUTO_2012_185); [195/2012](#AUTO_2012_195); [200/2012](#AUTO_2012_200); [202/2012](#AUTO_2012_202); [203/2012](#AUTO_2012_203); [204/2012](#AUTO_2012_204); [212/2012](#AUTO_2012_212); [217/2012](#AUTO_2012_217); [220/2012](#AUTO_2012_220).

Artículo 50.2.- Auto [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 2.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [218/2012](#AUTO_2012_218), En general.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 40.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 43.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 46.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 72.1.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 5.

Artículo 87.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 88.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 91.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 5.

Artículo 93.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2.

Artículo 94.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 5.

Artículo 108.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 109.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 110.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 5.

Artículo 112.2.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 121.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4.

Artículo 123.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4.

Artículo 131.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 131.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 150.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 4.

Artículo 150.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 4.

Artículo 150.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 150.3.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Texto refundido

Artículo 49.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 104.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículo 106.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2, 4.

Artículo 107.- Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 4.

Artículo 129.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 4.

Artículo 129.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 4.

Artículo 133.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Artículos 133 a 136.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Artículo 140.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 141.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

En general.- Sentencia [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 3.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 22.6.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Artículo 31.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 3; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2, 3, 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 1 a 3, 5, 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 2 a 4; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 2, 6.

Artículo 1.1.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1.

Artículo 1.2.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 9.

Artículo 2.1 d).- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1.

Artículo 2.1 e).- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1.

Artículo 2.1 f).- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 4.- Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2.

Artículo 6.- Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 2; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 4.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 6.1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 4.

Artículo 6.2.- Sentencias [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1 a 6.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Artículo 6.3.- Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1 a 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 5, 6, 7, 8; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1 a 6.

Auto [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5, 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 1, 2, 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Artículo 6.4.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 9 b).- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1, 7, 8.

Artículo 9 c).- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1, 7, 9.

Artículo 10.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Artículo 10.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Artículo 10.3.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 3, 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 3, 4.

Artículo 13.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 8.

Artículo 15.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1.

Artículo 15.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 19.2.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 3 a 6; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 3, 4.

Artículo 19.2 a).- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 19.2 d) (redactado por la Ley 3/2009, de 18 de septiembre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 19.2 f).- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5.

Artículo 19.2 párrafo 2.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 38.1.- Auto [211/2012](#AUTO_2012_211).

Disposición adicional primera.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 3, 5.

Disposición final.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto. Reforma universitaria

En general.- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 6.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula del procedimiento de Habeas Corpus.

Artículo 1 b).- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 5.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 1.2.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 6.1 f).- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 155.2 apartados a) a d).- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 155.3.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Disposición adicional primera.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3 a 6, 8; [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 3; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 3, 5, 7, 9.

Autos [216/2012](#AUTO_2012_216); [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único.

Libro V, título II.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Libro VI.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 5.1.- Sentencias [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 6; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), VP I.

Artículo 5.3.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3.

Artículo 7.2.- Sentencia [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 6.

Artículo 11.- Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 4.

Artículo 11.1.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 3; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 2, 4.

Artículo 13.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 23.2.- Sentencia [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Artículo 108.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 117.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 122.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 127.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2.

Artículo 127 (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 7.

Artículo 127.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 6, 7.

Artículo 127.1 d) (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 6, 7.

Artículo 127.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 143.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Artículo 185.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4.

Artículo 200.5 (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Artículo 219.- Auto [225/2012](#AUTO_2012_225), f. único.

Artículo 219.1.- Autos [190/2012](#AUTO_2012_190); [236/2012](#AUTO_2012_236), f. único.

Artículo 219.2.- Autos [190/2012](#AUTO_2012_190); [236/2012](#AUTO_2012_236), f. único.

Artículo 219.11.- Autos [159/2012](#AUTO_2012_159); [160/2012](#AUTO_2012_160); [166/2012](#AUTO_2012_166); [167/2012](#AUTO_2012_167); [168/2012](#AUTO_2012_168); [169/2012](#AUTO_2012_169); [170/2012](#AUTO_2012_170); [171/2012](#AUTO_2012_171); [172/2012](#AUTO_2012_172); [173/2012](#AUTO_2012_173); [174/2012](#AUTO_2012_174); [179/2012](#AUTO_2012_179); [180/2012](#AUTO_2012_180); [181/2012](#AUTO_2012_181); [182/2012](#AUTO_2012_182); [183/2012](#AUTO_2012_183); [192/2012](#AUTO_2012_192); [194/2012](#AUTO_2012_194); [198/2012](#AUTO_2012_198); [214/2012](#AUTO_2012_214); [221/2012](#AUTO_2012_221); [222/2012](#AUTO_2012_222); [223/2012](#AUTO_2012_223); [224/2012](#AUTO_2012_224), f. único; [241/2012](#AUTO_2012_241), f. único; [243/2012](#AUTO_2012_243), f. único.

Artículo 219.13.- Auto [140/2012](#AUTO_2012_140).

Artículo 219.16.- Auto [140/2012](#AUTO_2012_140).

Artículo 221.4.- Autos [140/2012](#AUTO_2012_140); [159/2012](#AUTO_2012_159); [160/2012](#AUTO_2012_160); [166/2012](#AUTO_2012_166); [167/2012](#AUTO_2012_167); [168/2012](#AUTO_2012_168); [169/2012](#AUTO_2012_169); [170/2012](#AUTO_2012_170); [171/2012](#AUTO_2012_171); [172/2012](#AUTO_2012_172); [173/2012](#AUTO_2012_173); [174/2012](#AUTO_2012_174); [179/2012](#AUTO_2012_179); [180/2012](#AUTO_2012_180); [181/2012](#AUTO_2012_181); [182/2012](#AUTO_2012_182); [183/2012](#AUTO_2012_183); [190/2012](#AUTO_2012_190); [192/2012](#AUTO_2012_192); [194/2012](#AUTO_2012_194); [198/2012](#AUTO_2012_198); [214/2012](#AUTO_2012_214); [221/2012](#AUTO_2012_221); [222/2012](#AUTO_2012_222); [223/2012](#AUTO_2012_223); [224/2012](#AUTO_2012_224), f. único; [225/2012](#AUTO_2012_225), f. único; [236/2012](#AUTO_2012_236), f. único; [241/2012](#AUTO_2012_241), f. único; [243/2012](#AUTO_2012_243), f. único.

Artículo 238.1.- Auto [175/2012](#AUTO_2012_175).

Artículo 241.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 1; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), f. 4.

Artículo 241.1.- Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), ff. 1, 3.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 2, 3, 5; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 6; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), ff. 1, 3; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3.

Artículo 245.1 a) y b).- Auto [175/2012](#AUTO_2012_175).

Artículo 248.4.- Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Artículo 267.1.- Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 1.

Artículo 298.1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 298.2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 301.3.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 301.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 311 a 315.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 311.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 313.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 9, 10.

Artículo 326 a 332.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 335.3 (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Artículo 342.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Artículo 343.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Artículo 348 bis.4 (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Artículo 348 bis.5 (redactado por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Artículo 435.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 4.

Artículo 436.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4.

Artículo 437.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Artículo 438.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Artículo 438.3.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Artículo 440 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 447.3 c) párrafos 2 y 3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 448.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4, 8.

Artículo 448.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 448.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 8.

Artículo 448.6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 450.1 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 450.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 9, 10.

Artículo 451.2.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 455.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3.

Artículo 458.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 6.

Artículo 463.1 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 464.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 4.

Artículo 464.3 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 465.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 465.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 4.

Artículo 465.6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 465.8 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 466.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 467.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 4.

Artículo 467.6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 469.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 469.3 b) (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 470.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 471 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3.

Artículo 472.2.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 475 a) (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 479.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Artículo 479.4 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Artículo 479.4 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Artículo 479.4 párrafo 4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 479.4 párrafos 2 a 4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 481.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 482 apartados 3 a 5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 483.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 9, 10.

Artículo 483.3 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 483.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 485.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 485 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 487 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 487.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 488 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 488.1.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 488.1 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 488.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 488.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 488.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 488.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 489.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 490.2 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 490.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 494 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 499.2.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículo 499.2 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 499.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 500 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículos 500 a 505.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículos 500 a 505 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 501.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículo 501 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 502 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 502 apartados 1 a 4, 6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 502.5.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículos 502 a 505.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículo 503.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 503 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 504.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 504 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 505 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 505.1.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 507 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 508 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 509 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 510 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 511 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 512 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 513 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 514 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 515 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 4.

Artículo 516 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 4.

Artículo 516.b.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 517.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 517 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 517 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 517.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 8.

Artículo 518.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 518 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 518 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 519 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4, 11.

Artículo 519.1 párrafo 1.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículo 519.1 párrafo 1 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 519.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 519.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 519.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 519.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 520 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículos 520 a 523.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículos 520 a 523 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 521.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 521 apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521 apartado 4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521 apartado 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521 apartados 3, 4.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521 apartados 3, 4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 521, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521.3.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 2.

Artículo 521.3 b).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521.4.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 522.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 522 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 522.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 522.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5, 7.

Artículo 522.2 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 522.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Artículo 523 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 525 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Artículo 525 inciso in fine (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 526.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículo 526 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 526 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 526.1 a) párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Artículo 527.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 527 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 527 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 528.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 528 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 528 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 529.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 529 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 529 apartados 2, 3, 4.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Artículo 529.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 529.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Artículo 529.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 529.2 apartados 3, 4.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 529.2 apartados 3, 4 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 529.3.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 529.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 529.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 530 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 530 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 9.

Artículo 530 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 531 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 531.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 531.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 531.2 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Artículo 531.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 531.4.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 11.

Artículo 531.4 (en cuanto a su carácter orgánico).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Artículo 532 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 532.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Artículo 533 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 11.

Artículo 537 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 6.

Artículo 553.1.- Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 4.

Disposición adicional quinta, apartado 7 (redactada por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo).- Sentencia [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 3.

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), ff. 1, 2, 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1, 2; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 1 a 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 6.- Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 2; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1, 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7.- Sentencia [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 1.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7 in fine.- Sentencia [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 2.

Disposición adicional decimoquinta (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 1, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 6 inciso 2 (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 6 parrafo 1 in fine (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7 (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), f. 4.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7 in fine (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), f. 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7 párrafo 1 (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 7 párrafo 2 (redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), f. 3.

Disposición transitoria quinta, apartados 1, 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Disposición final única, apartado 1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2.

Disposición final primera (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 1.

Disposición final tercera (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 9.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Reguladora del derecho a la educación

En general.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 9.

Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto. Autoriza la adhesión de España a las Comunidades Europeas

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Ordenación general del sistema educativo

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3.

Artículo 7.2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5.

Artículo 24.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Artículo 26.2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 2.

Artículo 30.1.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 4.

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio. Reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores

En general.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 1; [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 4, 6.

Artículo 33.- Auto [185/2012](#AUTO_2012_185).

Artículo 44.- Auto [203/2012](#AUTO_2012_203).

Artículo 58.- Sentencias [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), f. 2.

Artículo 58.1.- Sentencias [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1 a 4; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), ff. 2, 4, 5; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), f. 3.

Artículo 58.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.- Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 4.

Artículo 75.- Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1, 2.

Artículo 76.- Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1, 2.

Artículo 80.- Auto [203/2012](#AUTO_2012_203).

Artículo 80.1.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 4.

Artículo 88.1 párrafo 2.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 4.

Artículo 89.- Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 1.

Artículo 138.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2.

Artículo 139.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2.

Artículo 179.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2.

Artículo 180.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2.

Artículo 316.- Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 1.

Artículos 571 a 580.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2.

Artículo 579.2.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Artículo 621.3.- Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 1.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Exposición de motivos.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 2.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 3.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Artículo 9.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9.

Artículo 11.2.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero. Complementaria de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 1.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 12 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

En general.- Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 2; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 2, 3, 5, 6, VP II; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6.

Exposición de motivos.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3, VP II.

Artículo 7.3.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 5.

Artículo 9.4.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 8.

Artículo 9.5.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 2, 5.

Artículo 9.5 (redactado por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 7, 8.

Artículo 9.5 párrafo 2.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 1.

Artículo 10.2 b).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2, VP I.

Artículo 13.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2.

Artículo 14.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 1.

Artículo 14.1.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 5.

Artículo 16.2.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 2.

Artículo 16.4.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 5.

Artículos 16 a 30.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8.

Artículo 17.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 4.

Artículo 17.4.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 4.

Artículo 17.5.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 4.

Artículo 17.6.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 4.

Artículo 18.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 5.

Artículo 22.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 9.

Artículo 22.1 a).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8.

Artículo 22.1 d).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8.

Artículo 22.2.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8.

Artículo 23.3.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1.

Artículo 26.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8.

Artículo 26.1.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 2, 8.

Artículo 26.2.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 6, 8, 9.

Artículo 26.3.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 2.

Artículo 28.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1.

Artículo 28.2.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 2.

Artículo 31.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 6, 8, 9.

Artículo 33 e).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 2.

Artículo 40.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1 a 5, 8, VP I, VP II.

Artículo 41 (redactado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 5.

Artículo 51.1.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2, 5.

Artículos 61 a 64.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 5.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 6 a 8, VP II.

Disposición adicional cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 8.

Disposición adicional cuarta, apartado 2 c) (redactada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 2, 6, VP I, VP II.

Disposición adicional cuarta, apartado 2 c) inciso in fine (redactada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2.

Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo

En general.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 1, 3, 8.

Artículo 9.5.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 7.

Artículo 10 b).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 7.

Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. Medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

Artículo 6.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3, 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 1, 3.

Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre. Complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria

Artículo 2.1 e).- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Artículo 2.1.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 2.2 c).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 3.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 10.

Artículo 4.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7, VP I, VP II.

Artículo 4.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5, 7, 10.

Artículo 4.1 a).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 10.

Artículo 4.1 b).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7, VP I, VP II.

Artículo 4.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I.

Artículo 4.3.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 5.

Artículo 4.4.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 10, VP II.

Artículo 4.4 párrafo 1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Artículo 4.5.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Artículo 5.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Artículo 5.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 6, 10.

Artículo 6.4.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 8.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 10.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 6.

Artículo 10.1 párrafo 1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5.

Artículo 10.1 párrafo 2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 10.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 10.3.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 10.4.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 11 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 5, 6.

Artículo 11.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 6.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 6.

Artículo 11.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 3, 6.

Artículo 15.2 in fine.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4.

Artículo 19.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5, 11.

Artículo 20.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 20.1.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5, VP.

Artículo 20.2.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 27 bis, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 27 bis, apartado 3.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 27.1 bis (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 27.3 bis.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 42.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3.

Artículo 42.1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 12.

Artículo 42.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 4; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5, 12.

Artículo 43.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5, 9.

Artículo 48.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 13.

Artículo 48.1 párrafo 2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 13.

Artículo 51 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4.

Artículo 52 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 13.

Artículo 53.1 a).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 53.1 b).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 10, VP II.

Artículo 53.1 d).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 53.2 d).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Artículo 57 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4.

Artículo 58 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 58.1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 13.

Artículo 58.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4.

Artículo 59 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 59.3 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4.

Artículo 60 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 62 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 63 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 63.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4.

Artículo 64 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 65 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 66 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Artículo 72.1 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 13.

Artículo 72.2.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 5.

Artículo 72.2 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 4, 5, 13.

Disposición adicional primera.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 5, 7, VP I.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 6, VP II.

Disposición adicional cuarta, párrafo 1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Disposición transitoria segunda (redactada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 5.

Disposición transitoria segunda, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 2.

Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio. Cualificaciones y formación profesional

En general.- Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 3; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 3, 6.

Artículo 8.4.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 3, 6.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

En general.- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1 a 3, 5 a 7.

Título V, capítulo IV.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5.

Título VI.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Artículo 1.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 8.

Artículo 6.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 1; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 8.

Artículo 6.1.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 7.

Artículo 6.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 8; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 10.

Artículo 7.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 5, 6, 8, 11.

Artículo 7.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 5, 6, 8, 11.

Artículo 7.3.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 5.

Artículo 7.4.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 5.

Artículo 7.5.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 5, 11.

Artículo 8.1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 10.

Artículo 8.2.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4, 10; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 8.3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4, 10; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 10.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 11.

Artículo 10.1.- Sentencias [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 11.

Artículo 10.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 4 a 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 8.

Artículo 10.4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 4, 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 11.

Artículo 10.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 8.

Artículo 11.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 11.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 4, 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 5, 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 13.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2.

Artículo 16.3.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4, 10; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 23.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6.

Artículo 23.2.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4, 10; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 1.

Artículo 26.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6.

Artículo 26.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4, 10; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 26.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 6, 8; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5, 10; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 8.

Artículo 29.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5.

Artículo 29.2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 29.3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 6 a 8; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4, 8.

Artículo 31.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 8.

Artículo 31.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 6, 8; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 2, 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 8.

Artículo 34.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5.

Artículo 35.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6.

Artículo 35.4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 8; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 2, 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 8.

Artículo 35.6.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 37.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 6; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 8.

Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 37.2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6.

Artículo 37.4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Artículo 38.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6.

Artículo 38.2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6.

Artículo 38.5.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 6, 8; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 8, 9.

Artículo 40.2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 7.

Artículos 40 a 48.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 5.

Artículo 43.3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5.

Artículo 44.2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 5, 11.

Artículo 46.1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5.

Artículo 47.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 5, 11.

Artículo 49.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4.

Artículo 49.5.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 8.

Artículo 58.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Artículo 58.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5.

Artículo 58.5.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Artículo 59.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 10.

Artículo 59.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5, 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 10.

Artículo 59.2.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 10.

Artículo 66.1.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 6.

Artículo 66.2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 6.

Artículo 66.3.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 6.

Artículo 66.4.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 6.

Artículo 67.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4.

Artículo 72.2.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 7.

Artículo 75.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 5, 8; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 4.

Artículo 75.1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 75.5.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Artículo 75.5 in fine.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2.

Artículo 76.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 76.1.- Sentencias [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 4.

Artículo 85.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5.

Artículo 85.1.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), F. 5.

Artículo 85.2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5.

Artículo 85.3.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 4, 5.

Artículo 88.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Artículo 88.1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Artículo 88.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5, 6, 10.

Artículo 92.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Artículo 92.3.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 10.

Artículo 96.1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Artículo 97.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 7, 10.

Artículo 98.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Artículo 99.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Artículo 100.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Artículo 101.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 7.

Artículo 106.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 7.

Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Artículo 107.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 7.

Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 4.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 9.

Disposición adicional tercera, apartado 1.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 4, 5; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 9.

Disposición adicional tercera, apartado 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4.

Disposición adicional tercera, apartado 3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 4, 8, 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 9.

Disposición adicional tercera, apartado 3, inciso 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4.

Disposición adicional tercera, apartado 4.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 5; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 9.

Disposición adicional tercera, apartado 5.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 2.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 9.

Disposición adicional quinta.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 7.

Disposición adicional quinta, apartado 2 in fine.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2.

Disposición adicional quinta, apartado 3.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 1.

Disposición adicional octava.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Disposición adicional octava, apartado 3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Disposición adicional décima.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 9.

Disposición adicional decimoctava.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 1; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Disposición adicional undécima, apartado 3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Disposición adicional decimonovena.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 5, 8; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 4.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2.

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5.

Disposición transitoria sexta, apartado 2.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 2, 5.

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 4.

Disposición final sexta.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 1.

Disposición final novena.- Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 1.

Disposición final décima.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 2, 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 10; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6.

Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo. Modificación de las Leyes Orgánicas 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, y Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial

En general.- Sentencia [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 3.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 3, 4.

Artículo 5.- Sentencia [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 5.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 1, 3, 4, 6; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 2, 4, 6, 10.

Libro V, título II.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Artículo 435.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4.

Artículo 436.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4.

Artículo 490.2.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 509.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Artículo 521 apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521 apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Artículo 521.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Artículo 521.3 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Artículo 521.3 a) (redactado por la Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Disposición adicional primera, párrafo 2, inciso 1.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Disposición adicional novena.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 4.

Disposición adicional décima.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Disposición adicional duodécima.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Disposición adicional duodécima, apartado 3.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Disposición adicional decimosexta.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Disposición adicional decimosexta, apartado 2.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Disposición adicional decimosexta, apartado 2 párrafo 1 in fine.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 6.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Disposición transitoria quinta, apartado 1.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 8.

Disposición transitoria quinta, apartados 1, 2.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Disposición transitoria décima.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Disposición final primera.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 8; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 5.

Disposición final tercera.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 6, 7.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2.

Disposición final única.- Sentencias [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 1.

Disposición final única, apartado 2.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2.

Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

En general.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 2; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 2; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 2; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 2.

Artículos 32 a 38.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 38.- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 5.

Artículo 38.2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 4.

Artículo 38.3.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Artículos 151 a 154.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Disposición adicional décima, apartado 5.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Disposición adicional duodécima, apartado 4.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En general.- Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 6, 8; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3.

Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 4; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2 a 5, 9, VP I.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Disposición adicional octava.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 4.

Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre. Para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas

En general.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Disposición final primera, apartado 5.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio. Ratificación por España del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007

Artículo 2.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3.

Artículo 1.18.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 2; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Artículo 1.19.- Sentencias [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 1, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 3, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2, 5, 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2, 3; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 8.

Auto [211/2012](#AUTO_2012_211).

Exposición de motivos, apartado V.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1.

Artículo 2.1 g).- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 15.1.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 15.2.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

En general.- Auto [144/2012](#AUTO_2012_144).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 4.

Ley Orgánica 8/2011, de 21 de julio. Complementaria de la Ley del Registro Civil, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

Artículo único apartado 5.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 2; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

Artículo 4.2.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Artículo 4.2 c).- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 4.

Artículo 23.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Ley 17/1980, de 24 de abril. Régimen retributivo de los funcionarios de la Administración de justicia

En general.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Ley 47/1980, de 1 de octubre. Medidas económico-fiscales complementarias de la elevación del precio de productos petrolíferos

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Artículo 3.6.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 4.

Artículo 3.7.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 4 a 6, VP.

Disposición adicional.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 4.

Disposición adicional segunda, apartado 2 (redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

Artículo 23.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 23.3 b).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Ley 52/1984, de 26 de diciembre. Transportes por carretera

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 10.

Preámbulo.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 11.

Artículo 16.1.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 10, 11.

Artículo 16.1 apartado 4.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 12.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

Artículo 3.- Sentencia [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 4.

Artículo 3.1.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 1 a 4, 6 a 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 2, 3, 5, 7, 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 2, 4.

Artículo 6.- Auto [150/2012](#AUTO_2012_150).

Artículo 18.1.- Autos [149/2012](#AUTO_2012_149); [150/2012](#AUTO_2012_150); [151/2012](#AUTO_2012_151).

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

En general.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 4.

Artículo 20.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 20.1 c).- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 32.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 47.- Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), f. 3.

Artículo 47.1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 47.2.- Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 1, 4.

Artículo 47.2 d).- Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 1, 3, 4.

Artículo 65.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 1.

Artículo 66.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 1.

Artículo 73.3.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 5, 6; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 5, 6.

Artículo 73.3 párrafo 1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6 a 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6 a 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 6.

Artículo 77.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 96.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 5.

Artículo 98.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 5.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

En general.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 5 a 7.

Artículo 13.- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 5.

Artículo 21.1 c).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 5.

Artículo 23.- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 5.

Ley 31/1985, de 2 de agosto. Órganos rectores de las cajas de ahorro

Artículo 2.1.- Auto [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 4.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 3 a).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 8; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 8.

Artículo 138.1 a).- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Artículos 138 a 144.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Artículo 155.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 9, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 9, VP.

Artículo 155.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 9; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 9.

Disposición transitoria octava, apartado 2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 9, 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 9, 10.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre. Impuesto sobre sucesiones y donaciones

Artículo 18.1.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Ley 31/1987, de 18 de diciembre. Ordenación de las telecomunicaciones

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Disposición adicional sexta, apartado 2 a).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Ley 33/1987, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1988

En general.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 4.

Artículo 110.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 4.

Ley 8/1988, de 7 de abril. Infracciones y sanciones en el orden social

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Capítulo IV, sección 1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 25.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 26.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 27.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 28.1 apartados 2 y 4.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 19; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 19.

Artículo 23.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Artículo 114.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 7.

Artículo 114 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 1, 2.

Artículo 114.2 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 7.

Disposición transitoria primera.- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Ley 25/1988, de 29 de julio. Carreteras

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 19; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 19.

Capítulo IV.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 4.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 4.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 4.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 25.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Ley 38/1988, de 28 de diciembre. Demarcación y planta judicial

En general.- Sentencia [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 1.

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

Artículo 78.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Artículo 79.1.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 3.

Artículo 83.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4.

Ley 4/1989, de 27 de marzo. Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 15.1.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 21.2.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 22 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 22.3 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 2.

Artículo 23 ter (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 2.

Artículo 23.4 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 2.

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 2.

Ley 16/1989, de 17 de julio. Defensa de la competencia

Artículo 1.- Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), ff. 1 a 3.

Artículo 10.2.- Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 3.

Ley 4/1990, de 29 de junio. Presupuestos generales del Estado para 1990

Artículo 82.2 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

En general.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5.

Ley 25/1990, de 20 de diciembre. Medicamento

En general.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Ley 28/1990, de 26 de diciembre. Aprueba el Convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2 a 5.

Artículo 2 (redactado por la Ley 25/2003, de 15 de julio).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 25/2003, de 15 de julio).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2, 5.

Artículo 2.2 (redactado por la Ley 25/2003, de 15 de julio).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2, 5.

Artículo 7 (redactado por la Ley 25/2003, de 15 de julio).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2, 5.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 3.

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), ff. 1, 2.

Artículo 11.1.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Artículo 27.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Ley 27/1992, de 24 de noviembre. Puertos del Estado y de la marina mercante

isposición adicional decimosexta.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

En general.- Sentencias [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 23; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 23.

Artículo 3.6.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 21; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 21.

Artículo 15.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 21; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 21.

Artículo 18.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20.

Artículo 18.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20.

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 7; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 7; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 8; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 5; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 7.

Artículo 2.2.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 3.

Artículo 13.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16.

Artículo 13.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16.

Artículo 13.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16.

Artículo 62.2.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 6, 7.

Artículo 109 a).- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Artículo 130.2.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Ley 34/1992, de 22 de diciembre. Ordenación del sector petrolero

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 10.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre. Impuesto sobre el valor añadido

Artículo 1.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 5.1 d).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 11.2.12.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 3.

Artículo 11.2.18.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 20.1.18.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 5.

Artículo 20.21.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 78.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 84.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 88.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 90.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 91.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 92.1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 115.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Ley 38/1992, de 28 de diciembre. Impuestos especiales

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Ley 11/1994, de 19 de mayo. Modifica determinados artículos del Estatuto de los trabajadores y del texto articulado de la Ley de procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Ordenación y supervisión de los seguros privados

En general.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 3, 4.

Artículo 6.3.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Artículo 69.2.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), VP II.

Disposición adicional decimoquinta.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Prevención de riesgos laborales

Artículo 6.1 g).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Artículo 23.3.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Ley 41/1995, de 22 de diciembre. Televisión local por ondas terrestres

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 6.

Artículo 3.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 7, 8.

Artículo 3 (redactado por la Ley 53/2002 de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Artículo 3.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Artículo 3.3.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 7.

Artículo 4 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Artículo 7.1.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 8, 9.

Artículo 7.4.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 7.4 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 8.

Artículo 7.5.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 7.5 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 9.

Artículo 17.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 8.

Artículo 17 (redactada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 8.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículos 2 a 5.- Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Artículos 2 a 6, 8 a 10, 20.- Auto [195/2012](#AUTO_2012_195).

Artículo 6.5.- Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 5.

Artículo 20.- Auto [212/2012](#AUTO_2012_212).

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 2.3.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 2.

Artículo 6 (redactado por la Ley 1/2010, de 1 de marzo).- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 3; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2 a 4.

Artículo 54.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2, 4, 5.

Artículo 55.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2, 4, 5.

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 166.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20.

Ley 14/1996, de 30 de diciembre. Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y medidas fiscales complementarias

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Ley 6/1997, de 14 de abril. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

Disposición adicional décima.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Disposición adicional decimoquinta.- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Gobierno

Artículo 22.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 3.

Artículo 22.5.- Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 53.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 10, 12.

Artículo 53.2.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 12.

Ley 6/1998, de 13 de abril. Régimen del suelo y valoraciones

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 4, 5, 11.

Artículo 23.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 6.

Artículo 40.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 8.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 1.2 d).- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 1.3.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), VP I.

Artículo 19.1 a).- Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), f. 1.

Artículo 28.1.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 33.- Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 3, 4.

Artículo 49.1.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Artículo 49.2.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Artículo 49.4.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Artículo 56.1.- Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 3, 4.

Artículo 85.2.- Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Ley 34/1998, de 7 de octubre. Sector de hidrocarburos

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 10.

Artículo 43.2.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 7, 11.

Artículo 44.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 11.

Disposición adicional undécima, apartado 1, párrafo 2, función 14 (redactada por el Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero).- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 6, 7.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 1.

Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 2.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 6; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 4.

Autos [216/2012](#AUTO_2012_216); [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único; [249/2012](#AUTO_2012_249).

Artículo 19.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP.

Artículo 19.1.- Autos [208/2012](#AUTO_2012_208); [209/2012](#AUTO_2012_209); [213/2012](#AUTO_2012_213); [215/2012](#AUTO_2012_215); [248/2012](#AUTO_2012_248).

Artículo 20.2.- Autos [208/2012](#AUTO_2012_208); [209/2012](#AUTO_2012_209); [213/2012](#AUTO_2012_213); [215/2012](#AUTO_2012_215); [248/2012](#AUTO_2012_248).

Artículo 20.3.- Autos [208/2012](#AUTO_2012_208); [209/2012](#AUTO_2012_209); [213/2012](#AUTO_2012_213); [215/2012](#AUTO_2012_215); [248/2012](#AUTO_2012_248).

Artículo 25.2.1.- Autos [213/2012](#AUTO_2012_213); [248/2012](#AUTO_2012_248).

Artículo 135.1.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4.

Artículo 228.- Sentencia [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 1, 5.

Artículo 256.1.6.- Sentencia [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 1.

Artículo 261.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 2, 3.

Artículo 261.2.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 1, 3.

Artículo 449.- Sentencia [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 2.

Artículo 449.6.- Sentencia [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 2.

Artículo 457.4.- Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Artículo 461.- Sentencia [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), f. 2.

Artículo 494.- Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Artículo 749.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 3, 4.

Artículo 749.2.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), VP.

Artículo 752.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 5, VP.

Artículo 760.1.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 4.

Artículo 763.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1, 4 a 7.

Artículo 763.1.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 3, 5.

Artículo 763.3.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 6, 7.

Artículos 770 a 775.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 4.

Artículo 774.5.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 5, VP.

Artículo 777.5.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 4.

Artículo 777.7.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 5, VP.

Artículo 777.8.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 4.

Artículo 779.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 3.

Artículo 1826.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 1827.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Disposición adicional quinta, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Disposición adicional quinta, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Disposición adicional quinta, apartado 2, párrafo 1 (redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Disposición adicional quinta, apartado 2, párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Disposición adicional quinta, apartado 3, regla 5, párrafo 2 (redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Disposición adicional quinta, apartado 3, regla 5, párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 1, 7.

Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 3; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 5, 6, 9, 11, 12.

Artículo 12.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 5.

Artículo 13.- Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 9; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Artículo 16.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 17.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 17.1 c).- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 9.

Artículo 18.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 19.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 21.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 22.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 7.

Artículo 23.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 26 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 4.

Artículo 26.1 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 5, 7; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 1.

Artículo 26.1 in fine (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 1, 2, 5.

Artículo 26.1 inciso final (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4.

Artículo 26.1 párrafo 2 in fine (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 4.

Artículo 36.4.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 36.5 (redactado por el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio).- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Disposición adicional décima (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 4, 6, 7; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 1, 5.

Disposición adicional décima, apartado 1 a) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 5, 7.

Disposición adicional décima, apartado 1 c) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 4.

Disposición adicional décima, apartado 4 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Disposión adicional décima (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 1, 5.

Disposión adicional décima, apartado 1 a) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 4, 5.

Disposión adicional décima, apartado 1, epígrafes b) a i) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Disposión adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Disposión adicional décima, apartado 3 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 2, 3, 5.

Disposión adicional décima, apartado 4 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Disposión adicional décima, apartado 5 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 2, 3, 5.

Disposición adicional décima, apartado 1 a) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3, 4; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 4, 5.

Disposición adicional décima, apartado 1 a) (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional décima, apartado 1 b) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 4.

Disposición adicional décima, apartado 1, epígrafes b) a i) (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Disposición adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Disposición adicional décima, apartado 3 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 4; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 2, 3, 5.

Disposición adicional décima, apartado 3 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3.

Disposición adicional décima, apartado 5 (redactada por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 4 a 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 2, 3, 5.

Disposición adicional décima, apartado 5 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3.

Ley 21/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Artículo 1 e).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4.

Artículo 7.3.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Artículo 15.3.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Artículo 26.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Artículo 38.1 b).- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 4.

Artículo 40.2.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 6.

Artículo 41.2.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 6.

Artículo 42.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Artículo 47.1 a).- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 6.

Disposición transitoria.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2.

Disposición transitoria séptima.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencias [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2 a 4.

Artículo 2 apartados 17 a 36.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 2.

Artículo 2.2.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 2.5.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 2.17 apartados 1 c), 2, 3 b), 5 c).- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 2.47.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 2.52.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 1.

Artículo 9.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3, 4.

Artículo 10.7.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 10.9.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 10.15.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 11.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 12.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 15.1.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 15.5.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 16.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 19.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 22.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 24.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 1, 2.

Artículo 26.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 4.

Artículo 27.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 28 (excepto apartado 1 párrafos 3, 4).- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 29.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3, 4.

Artículo 30.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 31.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 32 (excepto apartado 1).- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 33.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 1.

Artículo 34.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 36.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 37.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 42.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 1.

Artículo 47.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1 a 3.

Artículo 49.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículos 52 a 63.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 65.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículos 67 a 71.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículos 74 a 78.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 4.

Artículos 80 a 82.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 86 a 88.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículo 91.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Artículos 93 a 115.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición adicional decimosegunda.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposiciones adicionales decimocuarta a decimoséptima.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición adicional decimonovena.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición adicional vigésima.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 1.

Disposición adicional vigesimoprimera.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposiciones adicionales vigesimocuarta a trigésima.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria decimoctava.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposiciones transitorias decimoprimera a decimotercera.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria decimocuarta.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria decimosexta.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria decimoséptima.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición transitoria decimonovena.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición derogatoria única, apartado 1, párrafos 1 y último.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición derogatoria única, apartado 2.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición derogatoria única, apartado 4.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Disposición final segunda.- Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 1, 3.

Ley 19/2002, de 1 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 3, 4; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4.

Exposición de motivos.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Artículo 1 e).- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Ley 20/2002, de 1 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2, 3.

Ley 46/2002, de 18 de diciembre. Reforma parcial del impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación de las leyes de los impuestos sobre sociedades y sobre la renta de no residentes

En general.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Ley de la Asamblea de Extremadura 12/2002, de 19 de diciembre. Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2003

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 1; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 5 a 9.

Artículo 12.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 1 a 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 1.

Artículo 12.1.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 1 a 3.

Artículo 35.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 1, 2, 5; [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 1, 3, 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 1, 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 3.

Artículo 35.1.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.1 apartado 2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2.

Artículo 35.2.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.3.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.3 apartado 2 c), d).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2.

Artículo 35.3.2 c).- Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2.

Artículo 35.4.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.5.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.5 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2.

Artículo 35.6.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.6 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2.

Artículo 35.7.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 35.7 apartado 1.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1 a 3.

Artículo 35.7 apartado 2.- Sentencias [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), f. 3; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2.

Artículo 35.7 párrafo 2.- Sentencia [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), f. 3.

Artículo 35.7.2.- Sentencias [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3.

Artículo 35.8.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1 a 3.

Artículo 35.9.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 68.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 1, 2.

Artículo 68.3.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Artículo 70.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 4.

Artículo 82.1.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 5.

Artículo 82.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 5.

Artículo 82.2.1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 109.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 6.

Artículo 109.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 7.

Artículo 109.3.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 7.

Artículo 109.4.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 8.

Artículo 109.5.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 9.

Artículo 109.7.- Sentencias [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2, 8; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 8.

Artículo 109.10.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2.

Artículo 114.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2.

Artículo 120.6.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 1, 2, 7; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 1.

Disposición final tercera.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 1, 2.

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

Artículos 3 bis, 3 ter.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículos 3, bis y ter.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 7.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 16.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Ley 21/2003, de 7 de julio. Seguridad aérea

Artículo 5.1 c).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Artículo 9.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

Artículo 56.- Auto [175/2012](#AUTO_2012_175).

Ley 24/2003, de 10 de julio. De la viña y del vino

Artículo 40.2 d).- Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), ff. 1, 2.

Disposición final primera.- Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2.

Ley 25/2003, de 15 de julio. Modificación del Convenio económico entre el Estado y la Comunidad foral de Navarra

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 2, 5.

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

Artículo 69.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 15.

Artículo 70.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 15.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 7; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 7; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 5; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 7.

Artículo 17.1.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 6.

Artículo 37.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 11.

Ley 39/2003, de 17 de noviembre. Sector ferroviario

Título IV.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 15; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 15.

Artículo 1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 1; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 1.

Artículo 2 a).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 8, 10, 11; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 8, 10, 11.

Artículo 4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 9, 11; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 9, 11.

Artículo 4.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 10, 26, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 10, 26, VP.

Artículo 4.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 10, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 10, VP.

Artículo 4.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 13, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 13, VP.

Artículo 5.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 12; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 12.

Artículo 7.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 20; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 20.

Artículo 9.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 21; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 21.

Artículo 10.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 20; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 20.

Artículo 11.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 13; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 13.

Artículo 11.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 13, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 13, VP.

Artículo 11.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 13, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 13, VP.

Artículo 15.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 16.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Artículo 16.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Artículo 16.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22, VP.

Artículo 16.4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22, VP.

Artículo 28.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14.

Artículo 30.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 33.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 34.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 36.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 36.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 36.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Artículo 37.4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 44.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 17, 18, 24, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 17, 18, 24, VP.

Artículo 44.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

Artículo 44.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

Artículo 46.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 47.1 c).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 47.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 49.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 17, 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 17, 25.

Artículo 50.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

Artículo 51.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

Artículo 51.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 53.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 18; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 18.

Artículo 53.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), VP.

Artículo 53.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25, VP.

Artículo 54.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 18, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 18, VP.

Artículo 54.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 57.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 57.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 57.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 57.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 57.4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 23, 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 23, 24.

Artículo 57.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 58.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 24, 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 24, 25.

Artículo 59.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Artículo 60.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 24, 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 24, 25.

Artículo 81.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 81.1 b).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 11; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 11.

Artículo 81.1 f).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 18; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 18.

Artículo 81.1 g).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 81.1 m).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 83.1 d).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Disposición adicional novena.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 9, 10; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 9, 10.

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 10, 26, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 10, 26, VP.

Disposición transitoria quinta.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 12; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 12.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria con esta finalidad

En general.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 3, 5, 6.

Capítulo III.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 3, 5.

Artículo 1.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 1, 3, 6.

Artículo 4.3.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Artículo 5.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Artículo 5.5.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Ley 48/2003, de 26 noviembre. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

En general.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 1 a 3.

Artículo 8 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 16 e).- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 16.b.2).- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 16.c.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 19.5 párrafo 2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 19.9 g) párrafos 2 a 4.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 25.5 c).- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 26 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 27.1 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 27.3 a).- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 27.3 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 27.5 in fine.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 28.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 29.4.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 31.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 38.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 2 a 4.

Artículo 38.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 3, 4.

Artículo 85.6.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 89.2.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 90.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Artículo 97.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 1, 3.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 10.

Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148).

Exposición de motivos.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 3.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 43.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 43.2 b).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 76.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 10.

Artículo 77.2.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 10, 12.

Autos [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228); [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Disposición transitoria sexta 1 a).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 12.

Disposición transitoria sexta, apartado a).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Disposición derogatoria única 1 b).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 12.

Disposición final primera.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 12.

Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Empleo

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5.

Artículo 25.1 f).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5.

Artículo 25.1 h).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencias [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 3, 4; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 6; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 5, 6, 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 5, 6, 8.

Artículo 1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 2.

Artículo 7 a).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 7 b).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 14.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 1.

Artículo 33.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 35.4.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 57.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Artículo 57.1 e).- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 57.1 g).- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Artículo 57.3.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 84.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 85.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 85.1 base 4.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 135.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 6, 7; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 78.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 125.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo 126.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 2.

Artículo 127.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 3.

Artículo 127.3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 129.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 4, 6 a 9.

Ley 11/2005, de 22 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 2; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Artículo único, apartado 9.- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 1.

Artículo único, apartado 15.- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 1.

Artículo único, apartado 9.- Sentencias [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 1.

Artículo único, apartado 15.- Sentencias [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 1, 3; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 1.

Disposición final, apartado 1.9.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Ley 13/2005, de 1 de julio. Modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 1, 2, 5, 6, 8, 9, 11, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Exposición de motivos.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Artículo único.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 12.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 1.

Artículo único, apartado 7.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Disposición adicional primera.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 1.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 1.

Ley 15/2005, de 8 de julio. Modificación del Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio

En general.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 7, 10, VP.

Auto [199/2012](#AUTO_2012_199).

Ley 19/2006, de 5 de junio. Amplía los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios

En general.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 2.

Disposición transitoria única.- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 2.

Ley 29/2006, de 26 de julio. Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

En general.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 85 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 85.1.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 85.3.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 86.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 86.2.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 86.5.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 93 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 93 bis (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 93.11 (redactado por el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto).- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Ley 35/2006, de 28 de noviembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 20.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5.

Artículos 27 a 32.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículos 56 a 61.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre. Para la mejora del crecimiento y del empleo

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6.

Disposición final quinta.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5.

Ley 5/2007, de 3 de abril. Red de parques nacionales

En general.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 16.1.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 16.3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 20.3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 20.4.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencia [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), ff. 3, 4.

Artículo 2.1.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 6.- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 4; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 4.

Artículo 48.- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 4; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 4.

Artículo 48.1.- Sentencia [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 4.

Artículo 48.1 h).- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), ff. 1 a 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), ff. 1 a 5.

Artículo 48.1 h) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio).- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 4; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 2.

Ley 8/2007, de 28 de mayo. Ley de suelo

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Disposición derogatoria única, apartado a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Ley 24/2007, de 9 de octubre. Modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

En general.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Ley 26/2007, de 23 de octubre. Responsabilidad medioambiental

En general.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 1.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 2.10.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 2.11.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 2.16.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 3.1.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 3.2.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 36.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Artículo 36.4.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Disposición transitoria única, apartado 1.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Disposición transitoria única, apartado 1 a).- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Disposición transitoria única, apartado 2.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Anexo II.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Patrimonio natural y de la biodiversidad

En general.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 3.

Título II, capítulo III.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Artículo 27.1.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 29.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 37.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 38.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 42.1.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Artículo 45.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3.

Artículo 77.3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Ley 44/2007, de 13 de diciembre. Regulación del régimen de las empresas de inserción

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 5, 6, 8, VP.

Capítulo IV.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6, VP.

Preámbulo.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 5, VP.

Artículo 1.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, VP.

Artículo 2.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, VP.

Artículo 2.2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 3.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículos 3 a 8.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, VP.

Artículo 7.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 9.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 9.3.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, VP.

Artículo 10.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, 9, VP.

Artículo 10.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 10.2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 10.3.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 10.3 b).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, 9.

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 6, VP.

Disposición transitoria tercera, apartado 2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 9.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Disposición final quinta.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 5, 6, VP.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre. Regulación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

En general.- Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 3, 5, 6; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2 a 4.

Artículo 13.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 45.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Artículo 46.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Artículo 46.1.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 46.1 b).- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 46.1.2 f).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Artículo 48.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Artículo 48.2.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Artículo 49.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Artículo 49.1 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 49.2.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Artículo 54.1.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 55.1.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 55.1 a).- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7.

Disposiciones transitorias.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Artículo 44.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 3; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Ley 26/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2010

Artículo 22.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 22.2 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 22.2.b.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 22.Dos B).- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 22.Dos, A).- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 22.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 24.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 24.UNO.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 25 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Artículo 28.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Ley 27/2009, de 30 de diciembre. Medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 2.

Exposición de motivos.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148).

Disposición adicional quinta.- Auto [146/2012](#AUTO_2012_146).

Disposición adicional decimoquinta.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148).

Disposición adicional decimoquinta, párrafo 1.- Autos [146/2012](#AUTO_2012_146); [148/2012](#AUTO_2012_148).

Ley 1/2010, de 1 de marzo. Reforma de la Ley 7/1996 de ordenación del comercio minorista

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 3.

Artículo único.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Ley 7/2010, de 31 de marzo. General de la comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Artículo 2.3 c).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 22.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 40.2.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Artículo 56.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Disposición final sexta.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Ley 18/2010, de 16 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3.

Disposición derogatoria.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Ley 19/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2, 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 3.

Ley 27/2010, de 16 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Ley 33/2010, de 5 de agosto. Modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general

En general.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Ley 2/2011, de 4 de marzo. Economía sostenible

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 2; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 2.

Ley 13/2011, de 27 de mayo. Regulación del juego

En general.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 2.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Disposición final quinta, apartado 2.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 2.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

Artículo 81.1.- Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 1.

Artículo 110.1.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 110.1 (redactado por la Ley 3/2012, de 10 de febrero).- Auto [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 111 b).- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 111 b) (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Auto [206/2012](#AUTO_2012_206).

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

Disposición final segunda.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2.

Ley 3/2012, de 6 de julio. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 18.8.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 23.1.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 23.2.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio. Evaluación de impacto ambiental

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4.

Disposición adicional cuarta (redactada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1 a 3.

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Texto refundido de la Ley general presupuestaria

Artículo 153.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre. Tarifas e instrucción del impuesto sobre actividades económicas

En general.- Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 8; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 6.

Anexo, sección primera, apartado 143.3.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Anexo, sección primera, apartado 151.3.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 11.

Artículo 159.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 166.1 a), c).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12.

Artículo 244.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

En general.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Artículo 45.7.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 46.2.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 144.- Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 3 a 5, 7.

Artículo 145.- Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 3 a 5, 7.

Artículo 145.2.- Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 16.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 17.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Artículo 20.- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 4.

Artículo 56.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 56 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Auto [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 56.1.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 56.1 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Auto [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 56.2.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 56.2 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 80.- Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 2, 3.

Artículo 81.- Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 3.

Artículo 81.1.- Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1, 2.

Artículo 103.2.- Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), f. 3.

Artículo 138.6.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 11.2.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Artículo 27.3.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Artículo 28.4.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 4, 6, 7; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 1.

Artículo 1.1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Artículo 1.2.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1, 3.

Artículo 16 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 16 bis, apartado 4 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 16 bis, apartado 5 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 4, 6 a 8.

Artículo 20.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 21 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Artículo 25.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 35 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 8.

Artículo 35.1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 36 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 7, 8.

Artículo 36 bis (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 4, 6, 7, 9.

Artículo 36 bis 1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 36 bis 4 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 6, 7.

Artículo 36 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 36 bis, apartado 4 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 6, 7.

Artículo 36.1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 4, 8.

Artículo 36.2 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 4, 6 a 8.

Artículo 40.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 40 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 40.3 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 4, 7.

Artículo 41.1 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Artículo 45.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 99 bis (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 3, 9.

Artículo 99 bis 3 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 9.

Artículo 99 bis 5 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 99 bis, apartado 3 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 9.

Artículo 99 bis, apartado 5 (redactado por la Ley 11/2005, de 22 de junio).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 124.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 128.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Artículo 131.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 1.1.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 61.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 8.

Artículo 78.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 6.

Artículo 78.1.- Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 7, 8; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 6.

Artículos 78 a 91.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

Artículo 83.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 6.

Artículo 85.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 6.

Artículo 104.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 112.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 116.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados

En general.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 4.

Artículo 5.3.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Artículo 64.3 h).- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 4.

Artículo 66.2.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Artículo 69.2.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 2, 5, VP II.

Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos

En general.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4.

Artículo 3.2 b).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 3.

Disposición derogatoria única, apartado a).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Anexo III.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 6 d).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 9.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 5.

Artículo 9.1 párrafo 2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 11.

Artículo 12.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 14.1 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 14.1 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 16.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 16.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 16.1 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 16.1 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 16.1 c).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 5.

Artículo 18.7.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Artículo 21 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 6.

Artículo 21.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 6.

Artículo 22.3 párrafos 1 a 3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 7.

Artículo 23.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 9.

Artículo 24.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 9, 11.

Artículo 24.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 7.

Artículo 28.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 6.

Artículo 30.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 10.

Artículo 34.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 8.

Artículo 34.1 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 8.

Artículo 36.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 11, 12.

Artículo 36.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 12.

Artículo 36.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 11, 13.

Artículo 39.1 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 8.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 6.

Disposición derogatoria única, apartado a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital

Artículo 9.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 8.

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre. Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante

Artículo 54.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Disposiciones transitorias.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 1/1983, de 9 de febrero. Derogación de la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción en las Islas Canarias, Ceuta y Melilla

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre. Régimen retributivo del personal estatutario del Instituto nacional de la salud

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 12.

Artículo 2.3 b).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Artículo 2.3 b) (redactado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 10, 12.

Disposición final cuarta (redactada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 12.

Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera

Artículo 34.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 3 a 5, VP.

Título I.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 5, 6.

Capítulo I.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 5.

Artículos 1 a 6.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 5.

Artículo 3.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1 a 5, 7, 9, 12, VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1, 2.

Artículo 3 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 3.

Artículo 3.1.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 7, 10, 11; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 7, 10, 11; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Artículo 43.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 2, VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1, 2, VP.

Disposición adicional segunda, párrafo octavo.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), VP.

Disposición transitoria primera.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1 a 5, 7, 9, VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1 a 3.

Disposición transitoria primera apartado a).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 3, 7, 8, 12.

Disposición transitoria primera apartado b).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 3, 4.

Disposición transitoria primera apartado c).- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 7; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Disposición transitoria primera b).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 3, 4.

Disposición transitoria primera c).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Disposición transitoria primera inciso 1.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Disposición transitoria primera párrafo 1.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 3, 7, 10.

Disposición transitoria primera, apartado a).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 3, 7, 8, 12.

Disposición transitoria primera, apartado c).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 7.

Disposición transitoria primera, inciso 1.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Disposición transitoria primera, párrafo 1.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 3, 7, 10.

Disposición transitoria primera (redactada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 3.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), VP.

Disposición final segunda.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 9, 12.

Disposición final segunda inciso 1.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1, 2, 4, VP.

Disposición final segunda inciso 8.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1 a 3, VP.

Disposición final segunda párrafo 1.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 1; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1, 2, 4, VP.

Disposición final segunda párrafo 8.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 2; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1 a 3, VP.

Disposición final segunda, párrafo 1.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 1.

Disposición final segunda, párrafo 8.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1, 2.

Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1 a 3, 5 a 12; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 6, 9, 11.

Artículo único apartado 1.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo único, apartado 2, anexo III.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo único, apartado 2, anexo IV.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Artículo único.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 6.

Disposición derogatoria.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 6.

Disposición final primera.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Disposición final segunda.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Disposición final tercera.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 1.

Anexo III.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 6.

Anexo IV.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 6.

Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero. Modificación de las funciones de la Comisión Nacional de Energía

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 6, 7.

Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril. Medidas extraordinarias y urgentes para facilitar a las entidades locales el saneamiento de deudas pendientes de pago con empresas y autónomos

En general.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre. Creación del fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local

En general.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 4, 6, 7, 12, 15, 17.

Exposición de motivos.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 9.

Artículo 1.2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 9, 16.

Artículos 1 a 8.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 2.

Artículo 2.4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 9, 16.

Artículo 4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 10, 16.

Artículo 5.1.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11, 16.

Artículo 5.2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11, 16.

Artículo 6.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11.

Artículo 6.1.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 11, 16.

Artículo 6.2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 16.

Artículo 6.3.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 11, 16.

Artículo 7.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11, 16.

Artículo 8.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11, 16.

Artículos 9 a 17.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 2.

Artículo 10.7.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 12, 16.

Artículo 11.1.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8.

Artículo 12.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 10.

Artículo 12.1.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 10, 16.

Artículo 12.2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 10, 16.

Artículo 13.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 16.

Artículo 14.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 14, 16.

Artículo 15.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8.

Artículo 15.3.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 13, 14, 16.

Artículo 15.4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 13, 16.

Artículo 16.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 13.

Artículo 16.2.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 13, 16.

Artículo 16.5.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 14, 16.

Artículos 18 a 21.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 2.

Artículo 19.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 10.

Artículo 19.3.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 10, 16.

Artículo 20.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11, 16.

Artículo 21.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8.

Artículo 21.5.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 14, 16.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 16.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 12, 16.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 14, 16.

Disposición adicional octava.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 14, 16.

Disposición adicional décima.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 11, 16.

Disposición final primera.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 4.

Disposición final segunda.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8 a 10, 16.

Disposición final tercera.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 8, 10, 16.

Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo. Racionalización del gasto farmacéutico con cargo al sistema nacional de salud

En general.- Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. Medidas extraordinarias para la reducción del déficit público

En general.- Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [193/2012](#AUTO_2012_193); [205/2012](#AUTO_2012_205); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 1.- Autos [162/2012](#AUTO_2012_162); [205/2012](#AUTO_2012_205); [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 1.2.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Disposición adicional novena.- Auto [205/2012](#AUTO_2012_205).

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo

Artículo 7.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto. Medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011

En general.- Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público

En general.- Auto [161/2012](#AUTO_2012_161).

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 18.8.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 23.1.- Auto [191/2012](#AUTO_2012_191).

Artículo 23.2.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo

En general.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 3.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

En general.- Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

En general.- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 2; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 2.

Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio. Medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 2; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 2.

Artículo 4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre. Calificación y gestión de los aeropuertos civiles

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 16 de diciembre de 1987. Modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación

En general.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Preámbulo.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 3.

Artículo 3 c).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Real Decreto 557/1991, de 12 de abril. Creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios

En general.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 10, VP II.

Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre. Estructura del bachillerato

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 6.

Real Decreto 1085/1992, de 11 de septiembre. Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados de petróleo

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 8.

Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre. Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas

En general.- Sentencias [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 5; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 7.

Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre. Aprueba el Reglamento de Instalaciones Petrolíferas

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 11.

Real Decreto 696/1995, de 28 de abril. Ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales

En general.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6.

Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre. Medidas para garantizar la biodiversidad, la conservación de los hábitats naturales y la fauna y flora silvestres

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Artículo 2 k).- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 5, 8.

Artículo 6.3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 3.

Artículo 6.4.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Orden de 24 de abril de 1996. Condiciones y procedimiento para flexibilizar, con carácter excepcional, la duración del período de escolarización obligatoria de los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de sobredotación intelectual

En general.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6.

Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Aprueba las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el registro de la propiedad de actos de naturaleza urbanística

En general.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 33.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 39.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre. Modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre

En general.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 11.

Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre. Prueba de acceso a estudios universitarios

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 3, 4.

Artículo 2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 2, 4, 5, 7.

Artículo 5.2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 3, 4, 6.

Artículo 6 apartados 1, 2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 6.

Artículo 6.2 inciso 2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3, 4, 6, 7.

Artículo 7.1.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 6, 7.

Artículo 7.2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 7.

Artículo 7.4.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 7.

Artículo 7.5.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 7.

Artículo 7.6.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 3, 4, 6.

Artículo 8 apartados 1, 4 a 7.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 6.

Artículo 10.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 11.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 12.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 13.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 7.

Artículo 14.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 3, 4, 6.

Artículo 14 apartados 2 a 4.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 6.

Artículo 15.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 16.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3, 4, 7.

Artículo 16.1.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 7.

Artículo 16.2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 3 a 5.

Disposición final primera.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1, 3.

Real Decreto 990/2000, de 2 de junio. Modifica y completa el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre. Fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de toxicología

En general.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Resolución de 11 de enero de 2001, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública. Ordena la publicación del III acuerdo de formación continua en las Administraciones públicas

Artículo 15.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 5, 6.

Artículo 16.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 6.

Acuerdo 2/2001 del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, de 27 de julio. Sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común

En general.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 6.

Real Decreto 1471/2001, de 27 de diciembre. Traspaso al Principado de Asturias de las funciones y servicios del Instituto nacional de la salud

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2926/2002, de 19 de noviembre. Establece nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico

En general.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Artículo 1.1.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 6, 7.

Artículo 4.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Disposición adicional primera.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Anexo.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 7.

Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 26 de noviembre de 2002. Regulación de la utilización del sistema de declaración electrónica de accidentes de trabajo (Delt@) que posibilita la transmisión por procedimiento electrónico de los nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo

En general.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 1 a 3, 6, 7.

Real Decreto 827/2003, de 27 de junio. Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto. Subsistema de formación profesional continua

En general.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1 a 3, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1 a 3, VP I.

Capítulo V.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Preámbulo.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 3; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2, 5.

Artículo 2.2 a).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 5.

Artículo 3.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 4, VP I.

Artículo 7.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Artículo 8.1.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 6.

Artículo 10.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), VP I.

Artículo 10.5.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 6, 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 6, 8.

Artículo 10.7.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 6.

Artículo 10.7 inciso final.- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Artículo 10.7 inciso in fine.- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Artículo 11.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Artículo 12.2.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 6.

Artículo 13.2.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Artículo 14.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 7, 8, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 7, 8, VP I.

Artículo 14.1.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 7, VP I.

Artículo 14.2.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 7, VP I.

Artículo 14.3.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 7, VP I.

Artículo 14.4.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 7, VP I.

Artículo 15.5.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Artículo 17.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 17; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 17.

Artículo 17.1.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Artículo 18.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 a).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 b).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 c).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 d).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 e).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 f).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 g).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 h).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 18.1 i).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículos 18 a 21.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 8.

Artículo 19.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 19.2 a).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 19.2 b).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 19.2 c).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 19.2 d).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 19.2 e).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 19.2 f).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 20.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 8, VP I.

Artículo 20.2 a).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 20.2 b).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 20.2 c).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 20.2 d).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 20.2 e).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 20.2 f).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.1 a).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.1 b).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.1 c).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.1 d).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.1 e).- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 21.1 f).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 8, VP I.

Artículo 21.1 g).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), VP I.

Artículo 21.1. e).- Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Artículo 22.4.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 23.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 23.1.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Artículo 23.2.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 24.4.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 4, 4, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 2, 4, 4, VP I.

Real Decreto 1130/2003, de 5 de septiembre. Regula el régimen retributivo del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

En general.- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 7.

Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre. Directrices de los certificados de profesionalidad

En general.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 2, 8.

Artículo 1.1.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 3, 4.

Artículo 1.2.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 3, 6.

Artículo 2 d).- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 3, 7.

Artículo 7.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 3, 8.

Artículo 7.1.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 8.

Artículo 7.2.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 8.

Real Decreto 1538/2003, de 5 de diciembre. Especialidades básicas de inspección educativa

Artículo 4.1.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Artículo 4.2.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Artículo 5.2 párrafo 2.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Disposición final primera.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Anexo I.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Anexo II.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre. Regula la prueba general de Bachillerato.

Artículo 5.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 11.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 12.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 15.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Disposición adicional tercera.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Disposición final segunda.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre. Normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo. Aprobación del plan técnico nacional de la televisión digital local

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 2, 7.

Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo. Modificación del Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Artículo único, apartado 2.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo único.dos.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre. Modifica el Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local

En general.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Orden APU/4217/2004, de 22 de diciembre. Se establecen las bases reguladoras para el desarrollo de planes de formación

En general.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 4, 5.

Preámbulo.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 2.1 c).- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 3.1.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 6.

Artículo 4.2.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 6.

Artículo 4.3.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 2, 6.

Artículo 6.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 7.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 2, 6.

Artículo 9.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 2, 9.

Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre. Reglamento del sector ferroviario

Artículo 34.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), VP.

Orden TAS/1948/2005, de 8 de junio. Establecimiento de las bases reguladoras y se convoca para el año 2005 la concesión de subvenciones para el desarrollo de proyectos de innovación en los servicios sociales

En general.- Sentencia [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 1.

Artículos 1 a 17.- Sentencia [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 2, 5.

Anexos I a III.- Sentencia [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 5.

Orden TAS/3441/2005, de 2 de noviembre. Establecimiento de las bases reguladoras y se convoca, para el año 2005, la concesión de subvenciones a municipios y mancomunidades de municipios para el desarrollo de programas innovadores a favor de la integración de inmigrantes

En general.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 1, 4, 6.

Artículo 1.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 3, 4, 7.

Artículos 2 a 14.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 3, 7.

Artículo 3.1.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5.

Disposición final primera.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 7.

Anexos I a III.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 7.

Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre. Aprueba el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de justicia

En general.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 8.2 párrafo 2.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 37.2 e).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 42.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 48.1 c).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 49.2.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 49.3 b).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 49.7.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre. Reglamento orgánico del Cuerpo de secretarios judiciales

Artículo 16 g).- Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4.

Artículo 109.1 b).- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 109.4.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 109.5.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Artículo 109.6.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 10.

Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero. Regula el sistema de información del Ministerio Fiscal

Preámbulo.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 6.

Real Decreto 806/2006, de 30 de junio. Calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Auto [245/2012](#AUTO_2012_245).

Artículo 17.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Real Decreto 887/2006, de 21 de julio. Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones

En general.- Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 7; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 7.

Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. Cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización

Anexo V.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero. Ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas

En general.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley

Artículos 40 a 48.- Auto [244/2012](#AUTO_2012_244).

Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. Regula el subsistema de formación profesional para el empleo

En general.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Disposición derogatoria única 2 a).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Real Decreto 810/2007, de 22 de junio. Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General

Artículo 16.2 (redactado por el Real Decreto 641/2011, de 9 de mayo).- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 16.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Artículo 19.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. Regulación de la renta básica de emancipación de los jóvenes

En general.- Sentencias [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), VP; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

Real Decreto 34/2008, de 18 de enero. Regulación de los certificados de profesionalidad

En general.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 2.

Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad

En general.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 1, 2, 8.

Artículo 1.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 2, 4, 5, 7.

Artículo 2.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 2, 3, 7.

Artículo 3.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 7.

Artículo 3 b).- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 2.

Artículos 4 a 10.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 2, 7.

Artículo 7.1 a).- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 3.

Artículos 11 a 16.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 2, 7.

Disposición final primera.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 7.

Disposición final segunda.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 7.

Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre. Condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 4.

Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental

Artículo 20.1.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio. Reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral

En general.- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 2.

Orden SAS/2080/2009, de 21 de julio. Bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría General de Política Social y Consumo

En general.- Sentencias [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 1; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 2, 5.

Artículo 2.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 2, 3.

Artículo 3 a).- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 2.

Artículos 4 a 16.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 5, 8.

Disposición final tercera.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 8.

Anexos I a III.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 3.

Anexo II, apartado 3.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 3.

Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre. Salario mínimo interprofesional para 2010

En general.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero. Regulación del ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria

En general.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 1, 2, 5, 6.

Capítulo I.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 4, 5.

Capítulo II.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 4, 5.

Capítulo III.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 4, 5.

Preámbulo.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 5.

Disposición final primera.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 3.

Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo. Modificación del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre. Sobre receta médica y órdenes de dispensación.

En general.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Real Decreto 29/2011, de 14 de enero. Modificación del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos

En general.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio. Modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles

Artículo 1.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre. Reglamento de valoraciones de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 6.

Artículo 5.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 7.

Artículo 6.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 6.

Orden SSI/1209/2012, de 4 de junio. Bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad

En general.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 1, 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Artículo 2.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2, 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2, 5.

Artículo 3 a).- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Artículos 4 a 10.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Artículos 4 a 6.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 5.

Artículos 8 a 16.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 5.

Artículos 11 a 16.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Anexos I a III.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2, 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2, 5.

I) Legislación preconstitucional

Ley de 25 de octubre de 1839. Fueros navarros

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Ley de 16 de agosto de 1841. Organiza la Administración general de Navarra

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Artículo 25.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Ley de 3 de junio de 1855. Ferrocarriles

Artículo 3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 4.

Ley de 23 de noviembre de 1877. Ferrocarriles

Artículo 7.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 4.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 1; [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2.

Artículo 17.5.- Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 4.

Artículo 503.2.- Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 2.

Artículo 504.- Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 3.

Artículo 789.4.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 7.

Artículo 790.2.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 4.

Artículo 790.3.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 3 a 5.

Artículo 988.- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885. Código de comercio

En general.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencias [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 1, 9 a 11; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Libro I, títulos IX y X.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 1.

Artículo 2.- Autos [191/2012](#AUTO_2012_191); [206/2012](#AUTO_2012_206).

Artículo 2.3.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 5.1.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4.

Artículo 7.2.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 3; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 2, 4.

Artículo 11.1.- Sentencia [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 7.

Artículo 13.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Artículo 22.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 5; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 6.

Artículo 23.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 5; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 6; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Artículo 25.2.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 5; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 6; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Artículo 44 (redactado por la Ley 13/2005, de 1 de julio).- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8, VP I.

Artículo 44 párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2005, de 1 de julio).- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP I.

Artículo 44 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2005, de 1 de julio).- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 1, 8.

Artículo 45.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10.

Artículo 59.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8.

Artículo 92.- Sentencias [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 4; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Artículo 92.5.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 5 a 7, VP.

Artículo 92.6.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9.

Artículo 92.8 (redactado por la Ley 15/2005, de 8 de julio).- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 4 a 10, VP.

Auto [199/2012](#AUTO_2012_199).

Artículo 110.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Artículo 111.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Artículo 116.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Artículo 117.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Artículo 118.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Artículo 154.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8.

Artículo 158.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 5, VP.

Artículo 172.4.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 173 bis.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 173.3.- Sentencia [198/22012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 173.4.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 175.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 175.4.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Artículo 175.4 (redactado por la Ley 13/2005, de 1 de julio).- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12, VP IV.

Artículo 176.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 176.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Artículo 179.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 5, 12.

Artículo 211.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 3.

Artículo 271.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Artículo 272.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Artículo 361.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8.

Artículo 508.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 23.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 42.1.- Auto [217/2012](#AUTO_2012_217).

Decreto de 11 de junio de 1948. Texto refundido de la legislación sobre Tribunales tutelares de menores

En general.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3.

Decreto de 17 de mayo de 1952. Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales

Artículo 14.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 27.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 84.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 123.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 126.1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 135.3.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 136.3.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Ley de 16 de diciembre de 1954. Expropiación forzosa

Artículo 54.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 8.

Ley de 12 de mayo de 1956. Régimen del suelo y ordenación urbana

Artículo 1.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Artículo 43.- Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), f. 3.

Artículo 69.1.- Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), f. 3.

Artículo 110.1.- Sentencia [188/2012](#SENTENCIA_2012_188), ff. 2, 4.

Ley de 8 de junio de 1957. Registro Civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 1.

Decreto de 14 de noviembre de 1958. Reglamento del Registro Civil

Artículo 194.- Sentencia [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), f. 1.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 23.3.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 1.

Artículo 42.1.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 52.1.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 1.

Artículo 52.1 d).- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 61.2 (redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio).- Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), ff. 1, 2.

Artículo 130 (redactado por la Ley 33/1987, de 23 de diciembre).- Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 4.

Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre. Texto refundido de tasas fiscales

Artículo 36.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 1 a 3.

Artículo 36 (redactado por la Ley 13/2011, de 27 de mayo).- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 2.

Artículo 36 (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 1 a 3; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 2.

Artículo 36 inciso in fine (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre).- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 2.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 70.2.- Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), ff. 1, 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), ff. 1, 3.

Ley 14/1975, de 2 de mayo. Reforma determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8.

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Texto refundido de la Ley del suelo y ordenación urbana

Artículo 180.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

En general.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 2.

En general (redactado por la Ley 18/2010, de 16 de julio).- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Artículo 12.3.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 4.

Artículo 13.1.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1.

Artículo 13.4.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1.

Artículo 13.7.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1.

Artículo 13.12.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 1, 7.

Artículo 15.1.7.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1.

Artículo 19.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7.

Artículo 19.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 1, 2, 9.

Artículo 50.1.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 4.

Artículo 50.2.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 4.

Artículo 51.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 4.

Artículo 53.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 8, VP II.

Artículo 53.2 b).- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Artículo 56.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 1.

Artículo 56.6.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 7.

Artículo 57.- Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 4; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3.

Artículo 64.1.1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 5.

Artículo 64.1.3.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 5.

Artículo 81.1.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3.

Artículo 147.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 148.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 148 f).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5.

Artículo 184.- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4.

Artículo 184.4 a).- Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 4.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986, de 2 de enero. Electoral de Andalucía

Artículo 4.3 i).- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 6.2 c) (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre).- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Artículo 6.2 d).- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre. Ordenación urbanística de Andalucía

Artículo 3.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Artículo 9.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Artículo 69.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2002, de 21 de diciembre. Tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras

En general.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 7.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 23.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 6.

Artículo 23.3.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Artículo 23.4.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 1.

Artículo 23.4 párrafo último inciso in fine.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1, 2, 4, 6, 7.

Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

En general.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Artículo 15.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 3/2004, de 28 de diciembre. Medidas tributarias, administrativas y financieras.

Artículo 7.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 3/2005, de 8 de abril. Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos

Artículo 2.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Ley del Parlamento de Andalucía 22/2007, de 18 de diciembre. Farmacia de Andalucía

Artículo 60.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 60 bis (redactado por el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre).- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 60 quater.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 60 quinquies.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 60 ter, apartado 3.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Artículo 60 ter, apartado 5.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Decreto Legislativo de la Junta de Andalucía 1/2009, de 1 de septiembre. Texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

En general.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2.

Artículo 37.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 1/2010, de 8 de marzo. Derecho a la vivienda en Andalucía

Artículo 10.1.A b) (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2012, de 30 de enero).- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Artículo 17.1.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 2/2012, de 30 de enero).- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Artículo 20.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Artículo 20.4.- Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 1.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 1/2010, de 9 de marzo. Medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía

En general.- Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 9/2010, de 30 de julio. Aguas de Andalucía

Artículo 3.2.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Artículo 3.3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 7.

Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre. Modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos

Artículo 1.- Auto [139/2012](#AUTO_2012_139).

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 3/2011, de 13 de diciembre. Aprueba medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía

En general.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Exposición de motivos.- Autos [147/2012](#AUTO_2012_147); [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 3.

Artículo único.- Auto [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 1.

J.1.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio andaluz de Salud, de 25 de enero de 2012, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando, en las recetas médicas y ordenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud, sean prescritos o indicados por principio activo

En general.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

Anexo II.- Auto [147/2012](#AUTO_2012_147).

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 2.

Artículo 71.11.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 5.

Artículo 71.12.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 3; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 3.

Artículo 71.15.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15, 16; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15, 16.

Artículo 73.- Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3, 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 7.

Artículo 75.- Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 3.

Artículo 88.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 15; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 15.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 12/2009, de 30 de diciembre. Presupuestos de la Comunidad para el ejercicio 2010

Artículo 16.1.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 16.3.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 18.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 24.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Ley de las Cortes de Aragón 5/2010, de 24 de junio. Medidas extraordinarias en el sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón para la reducción del déficit público

Artículo 1.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 2.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 4.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

Artículo 6.- Auto [246/2012](#AUTO_2012_246).

J.3) Asturias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Asturias

Artículo 42.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 5.

Artículo 44.1.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 5.

Artículo 46.1.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 5.

Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero. Reforma de la Ley Orgánica 7/1981, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias

Artículo 10.1.5.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15.

Artículo 12.15.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 15, 17, 18; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 15, 17, 18.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales

Artículo 11.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 2, 4.

Artículo 21.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 5, 6.

Artículo 21 disposición 1.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 5.

Artículo 21 disposición 3.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 21 disposición 3.1.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 21 disposición 3.2 a).- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 21 disposición 3.3.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 21 disposición 5.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 7.

Artículo 21 disposición 6.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 8.

disposición adicional primera.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 1, 9, 12.

Autos [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 6/2003, de 30 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales

Artículo 12.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 6/2004, de 28 de diciembre. Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005

Artículo 7.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Artículo 12.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 7/2005, de 29 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2006

Artículo 7.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 11/2006, de 27 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007

Artículo 6.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 6/2008, de 30 de diciembre. Medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2009.

Artículo 3.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 4/2009, de 29 de diciembre. Medidas administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2010

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 13/2010, de 28 de diciembre. Medidas presupuestarias y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2011

En general.- Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

J.4) Baleares

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

Artículo 10.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/1999, de 8 de enero).- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Ley Orgánica 3/1999, de 8 de enero. Reforma la Ley Orgánica 2/1983, de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

Artículo 30.3.- Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 3.

J.5) Canarias

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 12.2 (redactado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre).- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Artículo 13 (redactado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre).- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Artículo 46.3.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias

En general.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio. Reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias

En general.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 6.

Artículo 131.2.- Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 1, 4, 5.

Ley del Parlamento de Canarias 7/1995, de 6 de abril. Ordenación del turismo

En general.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 3.

Artículo 32.4.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 1, 2.

Ley del Parlamento de Canarias 1/1998, de 8 de enero. Régimen jurídico de los espectáculos públicos y actividades clasificadas.

Artículo 49.1.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Ley del Parlamento de Canarias 13/2009, de 28 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010

En general.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Ley del Parlamento de Canarias 14/2009, de 30 de diciembre. Modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 1.

Ley del Parlamento de Canarias 7/2010, de 15 de julio. Modifica la Ley 13/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2010.

En general.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo único, apartado 2, párrafo 2.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Ley del Parlamento de Canarias 11/2010, de 30 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011

En general.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 1.6.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 33.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

Artículo 33.2.- Auto [162/2012](#AUTO_2012_162).

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de Canarias 156/1994, de 21 de julio. Transferencias de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de promoción y policía del turismo insular

En general.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 1.

Decreto del Gobierno de Canarias 18/1998, de 5 de marzo. Regulación y ordenación de los establecimientos de alojamiento de turismo rural

En general.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 2, 3.

Artículo 6.3.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 1, 2.

Decreto del Gobierno de Canarias 142/2010, de 4 de octubre. Reglamento de la actividad turística de alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos

En general.- Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 2.

J.5.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Canarias, de 17 de abril de 1991

En general.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), VP I.

Artículo 59.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Artículo 63 (redactado por resolución del Parlamento de Canarias, de 22 de junio de 1999).- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias, de 6 de febrero de 1997

Disposición transitoria primera, apartado 1 (redactada por resolución del Parlamento de Canarias, de 3 de abril de 2003).- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), ff. 1, 2, 5, VP I.

Resolución del Parlamento de Canarias, de 3 de abril de 2003. Publicación en el Boletín Oficial de Canarias de la modificación de las normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias

Artículo 41.- Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), ff. 1, 2, 5.

J.6) Castilla-La Mancha

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 31.1.20.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 11.

Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 31.1.4.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15.

Artículo 33.15.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 15, 17, 18; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 15, 17, 18.

Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio. Reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 37.1.- Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 2.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre. Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente

Exposición de motivos.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 3.

Artículo 2.1 apartados b), c).- Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 2.1 b).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 2.1 c).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1 a 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5.

Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 2.3.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5.

Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 4.1.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4.

Artículo 5.1 apartados b), c).- Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 5.1 b).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 5.

Artículo 5.1 c).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 4, 5.

Artículo 6 apartados b), c).- Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 6 b).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 5.

Artículo 6 c).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 4, 5.

Artículo 7.4.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5.

Autos [211/2012](#AUTO_2012_211); [219/2012](#AUTO_2012_219).

Artículo 8 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 15/2003, de 22 de diciembre).- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 15/2003, de 22 de diciembre. Medidas tributarias de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre. Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos

Disposición final segunda.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1.

J.7) Castilla y León

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2005, de 10 de junio. Viña y del vino de Castilla y León

Artículo 42.- Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2.

J.8) Cataluña

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 2.

Artículo 9.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 1.

Artículo 9.21.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 4, 5.

Artículo 9.25.- Sentencia [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4.

Artículo 10.4.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 5.

Artículo 11.2.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 1.

Artículo 17.2 a).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 1.

Artículo 53.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14.

Artículo 112.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Artículo 114.5.- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3.

Artículo 149.1.7.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3.

Artículo 149.1.17.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3.

Artículo 166.- Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 3.

Artículo 170.1.- Sentencias [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 4.

Artículo 170.1 b).- Sentencias [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 2; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 8; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 2.

Disposición adiconal sexta, apartado 2.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 1.

En general.- Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 2, 4; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 2; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 2; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 2; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 9.6.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 9.15.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 9, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 9, VP.

Artículo 12.1.2.- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 8.

Artículo 18.1.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 23.1.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 1.

Artículo 68.1.- Auto [163/2012](#AUTO_2012_163).

Artículo 102.1.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 9.

Artículo 102.3.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 9.

Artículo 102.4.- Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 9.

Artículo 103.1.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 3.

Artículo 103.2.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 3.

Artículo 104 f).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 3.

Artículo 105.- Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Artículo 110.- Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 8; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4.

Artículo 110.2.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4.

Artículo 111.- Sentencias [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 3; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 12; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Artículo 114.3.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 1, 6.

Artículo 115.1.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Artículo 121.1.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 1, 3, 6.

Artículo 121.1 a).- Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 8.

Artículo 124.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 5.

Artículo 126.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 1.

Artículo 126.1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 5.

Artículo 126.2.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 5.

Artículo 126.3.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 129.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 1 a 4.

Artículo 131.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 3.

Artículo 131.1.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 3.

Artículo 131.2.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 3.

Artículo 131.2 d).- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Artículo 131.3.- Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 3.

Artículo 135.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 136.- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 5.

Artículo 138.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 138.1.- Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 4.

Artículo 140.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5.

Artículo 140.1.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Artículo 140.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14.

Artículo 140.6.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14.

Artículo 146.- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Artículo 146.1 a).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Artículo 146.1 b).- Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 9.

Artículo 149.5.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 7.

Artículo 152.4.- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 1.

Artículo 152.4 b).- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 6.

Artículo 152.4 c).- Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 6.

Artículo 165 a).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 165 d).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 165 f).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 166.- Sentencias [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 1, 4; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), f. 3; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5.

Artículo 169.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15, 16; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 5, 15, 16.

Artículo 170.1 b).- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 5.

Artículo 170.1 c).- Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 5, 6.

Artículo 170.1 g).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 170.1 h).- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 170.2.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Artículo 172.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 7.

Artículo 172.1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP I.

Artículo 172.2 d).- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 3, 5.

Artículo 182.2.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14.

Disposición adicional sexta, apartado 2.- Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 1.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero. Recargo sobre la tasa fiscal estatal que grava las máquinas tragaperras

En general.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990, de 8 de enero. Disciplina del mercado y defensa de los consumidores

En general.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 4.

Artículo 4 f).- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 3, 4.

Artículo 14.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo. Estatuto del consumidor

En general.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 3.

Artículo 26 a).- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 3, 4.

Artículo 30.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 1, 3, 5.

Auto [210/2012](#AUTO_2012_210).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo. Protección civil

Artículo 58.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 1/1998, de 7 de enero. Política lingüística

Artículo 32.3.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 4.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 3, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/1998, de 30 de diciembre. Carta municipal de Barcelona

Artículo 73.2.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre. Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo. Normas reguladores de urbanismo

En general.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 4, 5.

Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Disposición transitoria cuarta, apartado 6 (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre).- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 4.

Disposición transitoria cuarta, apartado 6 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre).- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo. Urbanismo

En general.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Ley del Parlamento de Cataluña 1/2003, de 19 de febrero. Universidades de Cataluña

Artículo 32.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 6.

Artículo 32.1.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 6.

Artículo 32.2.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 6.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio. Mutualidades de previsión social

En general.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 2, VP I, VP II.

Artículo 4 b).- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 4.

Artículo 23.1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 3.

Artículo 25.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 4.

Disposición final segunda, apartado 1.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2004, de 24 de diciembre. Modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local

En general.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 4.

Disposición transitoria cuarta, apartado 6.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 7.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/2005, de 26 de julio. Texto refundido de la Ley de urbanismo

Artículo 5.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2006, de 10 de mayo. Código civil de Cataluña, libro quinto relativo a los derechos reales

Artículo 531.5.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 541.2.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Ley del Parlamento de Cataluña 8/2006, de 5 de julio. Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña

Artículo 26 a).- Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), ff. 1, 4, 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), ff. 1, 4, 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril. Recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán

En general.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 1.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 3.3.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Artículo 3.4.- Auto [177/2012](#AUTO_2012_177).

Ley del Parlamento de Cataluña 25/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2010

Artículo 26 bis (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26 bis (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.1 (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.1 (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.2 (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.2 (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.3 (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.3 (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.4 (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.4 (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.5 (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 26.5 (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 27 bis (redactado por el Decreto-ley 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 27 bis (redactado por el Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo).- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Decreto-ley del Gobierno de Cataluña 3/2010, de 29 de mayo. Medidas urgentes de contención del gasto y en materia fiscal para la reducción del déficit público

En general.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 1.5.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Artículo 6.- Auto [193/2012](#AUTO_2012_193).

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

Disposición derogatoria única.- Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio. Código civil de Cataluña, libro segundo relativo a la persona y la familia

Artículo 227-1 a 227-9.- Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/2010, de 3 de agosto. Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña 2010

Disposición transitoria décima, apartado 6.- Sentencias [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 4; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 4.

J.8.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalidad de Cataluña 334/1996, de 29 de octubre. Creación de la oficina de coordinación de la supervisión del COU y de organización de las pruebas de acceso a la Universidad de Cataluña

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), f. 5.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 107/2001, de 17 de abril. Creación y regulación de la Comisión Coordinadora de las Pruebas de Acceso a las Universidades de Cataluña

En general.- Sentencia [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 5, 6.

J.9) Extremadura

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de Extremadura

Artículo 7.1.1.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1.

Artículo 7.1.20.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1.

Artículo 9.1.1.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Artículo 9.1.27.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 3, 4.

Artículo 10.1.4.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 3, 7.

Artículo 12.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 1.

Artículo 81 (redactado por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero).- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 4.

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

En general.- Sentencias [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 2, 4; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 2.

Artículo 9.1.27.- Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 3.

Artículo 9.1.31.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 3.

Artículo 9.1.39.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 15, 16.

Artículo 9.31.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 3.

Artículo 9.39.- Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 15, 16.

Artículo 11.1.9.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 3; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 3.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre. Impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito

En general.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 1, 2, 5, 8.

Artículo 1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 5.

Artículo 3.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 5, 6, 8.

Artículo 5.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 5, 6.

Artículo 5.1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 5, 7, 8.

Artículo 5.3.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 5.

Artículo 6.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 5, 6, 8.

Artículo 7.1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 5, 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 7.3.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 2, 5, 9.

Artículo 7.4.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 8.1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Artículo 8.2.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Normas reguladoras de ordenación del territorio-suelo

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 3.

Artículo 9.1 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 3.

Artículo 9.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 4, 5.

Artículo 10.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 14.1.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 14.1.3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 3, 5.

Artículo 14.1.3 apartados a) a d) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 14.1.3 in fine.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 5.

Artículo 14.1.4 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 14.1.4 apartados b), c), e) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 2.

Artículo 16.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 5.

Artículo 31.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 31.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 2.

Artículo 31.2 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5, 15.

Artículo 31.2 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 32.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 2.

Artículo 32.2 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2 b) párrafos 2 y 3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2 c).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2.a.1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 32.2.a.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.2.3 b).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 32.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 33.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 34.3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 2.

Artículo 38.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 43.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 14.

Artículo 44 apartado a) expresión "en los términos que se precisen reglamentariamente en desarrollo de esta Ley".- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 6.

Artículo 44 g).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 7.

Artículo 44 g) in fine.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 7.

Artículo 74.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 80.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 15.

Artículo 94.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 8.

Artículo 116.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16.

Artículo 116.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16.

Disaposición preliminar, apartado 2.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Disposición preliminar, apartado 3.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Artículo 116.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 16.

Disposición preliminar, apartado 2.3.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5.

Artículo 131.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 9.

Artículo 140.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 10.

Artículo 140.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 10.

Artículo 149.2.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 10.

Artículo 149.2 inciso 1.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 10.

Artículo 158.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 11.

Artículo 159.2 apartado 2 epígrafe a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 11.

Artículo 159.2.2 a).- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 11.

Artículo 159.2.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 11.

Artículo 159.4.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 12.

Artículo 199.6.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 13.

Decreto Legislativo de la Junta de Extremadura 2/2006, de 12 de diciembre. Texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios

Artículos 40 a 48.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Disposición derogatoria única 1.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2010, de 18 de octubre. Modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 1, 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

J.10) Galicia

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Estatuto de Autonomía de Galicia

Artículo 27 apartados 23, 24.- Sentencia [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 1, 4.

Artículo 28.1.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3.

Artículo 29.1.- Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo. Derecho civil de Galicia

En general.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 2.

Artículo 123.3.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1, 2, 5, 6.

Ley del Parlamento de Galicia 2/2006, de 14 de junio. Derecho civil de Galicia.

Exposición de motivos.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 6.

Artículo 234.3.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 2, 6.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 2.

J.11) Madrid

J.11.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 27.1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8.

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 5/1996, de 8 de julio. Defensor del menor en la Comunidad de Madrid

Artículo 9.3.- Auto [220/2012](#AUTO_2012_220).

Ley de la Asamblea de Madrid 20/1998, de 27 de noviembre. Ordenación y coordinación de los transportes urbanos

Artículo 16.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Artículo 16.1.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2003, de 11 de marzo. Administración Local de la Comunidad de Madrid

En general.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 6; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 6.

Artículo 27.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 32.2.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6, 7; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6, 7.

Artículo 32.3.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 6; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 6.

Artículo 32.4.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1 a 3, 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1 a 3, 8.

Artículo 32.4 párrafo 1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6, 7; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6, 7.

Artículo 32.4 párrafo 2.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6 a 8; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 6 a 8.

Artículo 33.1.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 33.2.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Artículo 33.3.- Sentencias [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1 a 3, 6 a 11; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 1 a 3, 6 a 11.

J.11.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 22/2003, de 27 de febrero. Estatutos de la Universidad Rey Juan Carlos

En general.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 1.

Artículo 77.3.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6.

Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 2.

Artículo 77.3 in fine.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 6.

Artículo 79.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Artículo 81.3.- Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Disposición transitoria segunda.- Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 2.

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 74/2005, de 28 de julio. Aprueba el Reglamento de los servicios de transporte público urbano en automóviles de turismo

En general.- Auto [237/2012](#AUTO_2012_237).

J.11.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de la Asamblea de Madrid, de 18 de febrero de 1984

Artículo 176.1.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 2.

Artículos 213 a 215.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 2.

Artículos 213 y 214.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 6.

Artículo 215.2.- Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 6.

J.12) Murcia

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

Artículo 10.11.- Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio. Normas reguladoras de ordenación y protección del territorio

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 8.

Artículo 48.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Artículo 48.6.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 3.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 3, 5, 8.

Anexo.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 3, 5, 8.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril. Suelo

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2.

Artículo 65.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 3.

Artículo 66.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 4.

Disposición adicional octava.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 1, 3, 4.

Disposición adicional octava (redactada por el Decreto Legislativo de la Asamblea Regional de Murcia 1/2005, de 10 de junio).- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 2 a 4.

Decreto Legislativo del Gobierno de la Región de Murcia 1/2005, de 10 de junio. Texto refundido de la Ley del suelo

En general.- Sentencias [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 4; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 2, 3.

Disposición derogatoria, apartado 1.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2.

J.13) Navarra

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 3 a 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Artículo 39.1 a).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Artículo 39.1 c).- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 1, 2.

Artículo 45.1.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 45.3.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

Artículo 45.4.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 5.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 2/1995, de 10 de marzo. Regula las haciendas locales de Navarra

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 1.

Artículos 146 a 158.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 23/2001, de 27 de noviembre. Creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales

En general.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 1.

Artículo 4.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

J.14) País Vasco

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero. Centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 16; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 16.

Ley del Parlamento Vasco 3/1991, de 8 de noviembre. Cajas de Ahorro del País Vasco

En general.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 36.3.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 38.3.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero. Protección del medio ambiente

Artículo 3.4.- Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento Vasco 3/2003, de 7 de mayo. Modifica la Ley de cajas de ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi

Artículo 11.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Artículo 12.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

Disposición transitoria segunda.- Auto [143/2012](#AUTO_2012_143).

Ley del Parlamento Vasco 11/2012, de 14 de junio. Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi

En general.- Autos [142/2012](#AUTO_2012_142); [143/2012](#AUTO_2012_143).

J.14.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 114/2012, de 26 de junio. Régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud

Artículo 1.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 2, apartados 2 y 3.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 3.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 4.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 5.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 6, apartados 1 y 2.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 7, apartados 2 y 3.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Artículo 8, apartados 1 y 2.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

Disposición final primera.- Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 1.

J.15) Valencia

J.15.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 10.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 2.

Artículo 10.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 2.

Artículo 49.1.24 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1 a 4, 7, 9, VP.

Artículo 49.1.27 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 2.

Artículo 51.1.1.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 2, 3.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 1.

Artículo 12.2.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), VP.

J.15.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 11/1994, de 27 de diciembre. Espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana

Artículo 55.- Auto [145/2012](#AUTO_2012_145).

Ley de las Cortes Valencianas 1/2007, de 5 de febrero. Se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 5.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Artículo 16.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 6.

Artículo 16.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Convención de Naciones Unidas sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962. Ratificada por Instrumento depositado el 15 de abril de 1969

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 6.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 1.

Artículo 9.1.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1.

Artículo 23.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 6.

Artículo 23.2.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 2.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 10.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 6.

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

En general.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Artículo X, apartado 1.- Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), VP II.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, al que se adhirió España por Instrumento de 17 de enero de 1985

Artículo 14.4.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985

En general.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Tratado de extradición entre España y Venezuela, 4 de enero de 1989

Artículo 8.1.- Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 6; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

En general.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Artículo 1.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Artículo 2.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 8.

Artículo 3.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 12.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9.

Artículo 21.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Artículo 37.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Artículo 37 b).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Artículo 37 c).- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Artículo 40.1.- Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), VP II.

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por Instrumento de 30 de junio de 1995

Artículo 21.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997. Instrumento de ratificación del Protocolo de Kyoto

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 5.

M) Unión Europea

Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973. Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio (primera Directiva)

Artículo 6 b) (redactado por la Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992).- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977. Armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido; base imponible uniforme (sexta Directiva)

Artículo 33.- Sentencias [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 3.

Directiva 1989/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989. Aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo

En general.- Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 3.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 2, 4.

Artículo 43.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 6, 7.

Artículo 56.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 6, 7.

Artículo 231.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Artículo 234.- Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5.

Artículo 244.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 7, 8.

Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992. Coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas al seguro directo distinto del seguro de vida

En general.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Directiva 1995/18/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995. Concesión de licencias a las empresas ferroviarias

Anexo, apartado 1.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000. Establecimiento de un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

En general.- Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 4; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 5, 9; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 6.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 9.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9, VP IV.

Artículo 21.1 (v. 2007).- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11.

Artículo 24.1.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9.

Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001. Adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 24.

Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001. Relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

En general.- Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 9.

Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002. Seguro de vida

Preámbulo, apartado 19.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Preámbulo, apartado 20.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Artículo 4 b).- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Artículo 16.7.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Directiva 2002/87/CE, de 16 de diciembre de 2002. Supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero

En general.- Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 3.

Decisión 2006/613/CE de la Comisión, de 19 de julio de 2006. Se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 7, 8.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Servicios en el mercado interior

En general.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 2.

Reglamento (CE) núm. 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007. Servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y se derogan los Reglamentos (CEE) núm. 1191/69 y (CEE) núm. 1107/70 del Consejo

En general.- Sentencias [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Estrasburgo, 12 de diciembre de 2007 (versión consolidada)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11, VP IV.

Artículo 9.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9, VP IV.

Artículo 21.1.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11.

Artículo 24.1.- Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 9.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 2, 4.

Artículo 49.- Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 2; [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 6, 7.

Artículo 56.- Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 2.

Artículo 63.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 6, 7.

Artículo 264.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Artículo 267.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Artículo 280.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Decisión de la Comisión 2008/335/CE, de 28 de marzo de 2008. Se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la primera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Decisión de la Comisión 2009/95/CE, de 12 de diciembre de 2008. Se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, una segunda lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Decisión de la Comisión 2011/85/UE, de 10 de enero de 2011. Se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, una cuarta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Decisión de Ejecución de la Comisión 2012/9/UE, de 18 de noviembre de 2011. Se adopta la quinta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea

En general.- Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP II, VP III.

Artículo 2.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 2, 4, 7.

Artículo 5.1 e).- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 3.

Artículo 5.3.- Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1.

Artículo 5.4.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 6.

Artículo 8.- Sentencias [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 2; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5, VP IV.

Artículo 12.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 6, 8, 9, 12, VP I, VP III, VP IV.

Artículo 14.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo adicional, firmado en París el 20 de marzo de 1952, ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 6.1.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Ñ) Legislación extranjera

Ley de los Países Bajos, de 21 de diciembre de 2000. Acceso al matrimonio

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de Bélgica, de 13 de febrero de 2003. Modificación del Código civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley del Reino Unido, de 18 de noviembre de 2004. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Ley de Canadá, de 20 de julio de 2005. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de la República de Sudáfrica, de 17 de noviembre de 2006. Uniones civiles

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de Noruega de 17 de junio de 2008. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de Suecia de 1 de abril de 2009. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de Vermont de 7 de abril de 2009. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de New Hampshire de 3 de junio de 2009. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Decreto de la Ciudad de México, de 18 de diciembre de 2009. Reforma del Código civil y el Código de procedimientos civiles

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley del Distrito de Columbia (Washington) de 18 de diciembre de 2009. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de la República de Portugal 9/2010, de 31 de mayo. Permite el casamiento civil entre personas del mismo sexo

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de Islandia de 11 de junio de 2010. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de Argentina 26618, de 15 de julio de 2010. Modificación del Código civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley del Estado de Nueva York de 24 de julio de 2011. Matrimonio civil

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Ley de matrimonio civil de Dinamarca de 7 de junio de 2012

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 1978 (Irlanda c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 1979 (Winterwerp c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 1981 (Dudgeon c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984 (Malone c. Reino Unido)

§ 84.- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 3; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 4, VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 1986 (Rees c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10, VP I, VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 1988 (Olsson c. Suecia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 1988 (Nielsen c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 1990 (Cossey c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 10, VP I, VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1992 (Margareta y Roger Andersson c. Suecia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Hoffmann c. Austria)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 1993 (Klaas c. Alemania)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994 (Hokkanen c. Finlandia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1995 (McMichael c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 1996 (Manoussakis y otros c. Grecia)

§ 44.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de abril de 1997 (X, Y y Z c. Reino Unido)

§ 36.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (Halford c. Reino Unido)

§ 44.- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998 (Bronda c. Italia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de julio de 1998 (Sheffield y Horsham c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 1999 (E.P. c. Italia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 1999 (Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

§ 28.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2000 (Amann c. Suiza)

§ 44.- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2000 (Sevtap Veznedaroglu c. Turquía)

§ 32.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Cha´are Shalom Ve Tsedek c. Francia)

§ 84.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2002 (Frette c. Francia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

§ 41.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

§ 42.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2002 (Christine Goodwin c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2002 (Cristine Goodwin c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2002 (I. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9, VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2002 (Cañete de Goñi c. España)

En general.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2003 (L. y V. c. Austria)

§ 48.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de mayo de 2004 (Agapito Maestre Sánchez c. España)

En general.- Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 2005 (Frik c. Turquía)

§ 36.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 4, 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2006 (Parry c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2006 (R. y F. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de enero de 2007 (Szula c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2007 (Copland c. Reino Unido)

§ 41.- Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 6.

§ 43.- Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 3; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 4, VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2008 (Dzeladinov y otros c. Macedonia)

§ 69.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2008 (Türkan c. Turquía)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2008 (Bazo González c. España)

§ 36.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§ 27.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

§ 36.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 2009 (Naíf Demirci c. Turquía)

§ 23.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2010 (Schalk y Kopf c. Austria)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9, VP IV.

§ 55.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 8, VP I.

§ 60.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

§ 62.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Parnov c. Moldavia)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 5.

§ § 32, 33.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2010 (Marcos Barrios c. España)

§ 32.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 25.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2010 (P.V. c. España)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12, VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2011 (Beristain Ukar c. España)

§ 28.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2011 (Gladovic c. Croacia)

§ 48.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

§ 49.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2011 (Almenara Álvarez c. España)

§ 39.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2011 (Halat c. Turquía)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2011 (M.P. y otros c. Bulgaria)

§ 109.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 (Lacadena Calero c. España)

§ 38.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2011 (Valbuena Redondo c. España)

§ 29.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

§ 32.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2012 (Alony Kate c. España)

§ 66.- Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

§ 31.- Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2012 (Van der Heijden c. Países Bajos)

§ 50.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de abril de 2012 (Rizvanov c. Azerbaijan)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 7.

§ 47.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2012 (R.I.P. y D.L.P. c. Rumanía)

§ 57.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2012 (B.S. c. España)

§ 40.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de octubre de 2012 (Otamendi Egiguren c. España)

En general.- Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 4, 7.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963 (Van Gend & Loos, asunto 26/62)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964 (Costa c. E.N.E.L., asunto 6/64)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1970 (Internationale Handelsgessellschaft c. Einfuhr, asunto C-11/70)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de julio de 1972 (Comisión c. Italia, asunto 48/71)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978 (Simmenthal, asunto 106/77)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1982 (Waterkeyn, asunto 314-316/81)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de junio de 1989 (Costanzo SpA c. Milán, asunto 103/88)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 1996 (Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos C-46/93 y C-48/93)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de febrero de 1998 (Grant c. South-West Trains Ltd)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), VP IV.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de septiembre de 1998 (Comisión c. Francia, asunto C-35/97)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de marzo de 2002 (Comisión c. Grecia, asunto C-426/98)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2003 (CIF, asunto C-198/01)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de septiembre de 2004 (Petri Manninen, asunto C-319/02)

§ 22.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 9.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de octubre de 2006 (Banca popolare di Cremona Soc. coop. arl c. Agenzia Entrate Ufficio Cremona)

En general.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de junio de 2007 (Comisión c. Grecia, asunto C-178/05)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 2008 (Comisión c. España, asunto C-207/07)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de diciembre de 2008 (Michaniki, asunto C-213/07)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de julio de 2009 (Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c. Administración del Estado, asunto 118/08)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010 (Aziz Melki, asunto C-188/10 y Sélim Abdeli, asunto C-189/10)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2010 (Elchinov, asunto C-173/09)

En general.- Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), F. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de octubre de 2012 (Comisión Europea c. Reino de Bélgica)

§ 36.- Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 9.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2009

Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187) (anula).

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2010

Sentencia [188/2012](#SENTENCIA_2012_188) (anula).

Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1042-2011)

Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220) (anula).

D) Otros Tribunales

Sentencia del Consejo Privado de Canadá, de 9 de diciembre de 1930 (Edwards c. A.G. Canadá)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia de la Corte Suprema de Massachusetts en Estados Unidos de 18 de noviembre de 2003 (Hillary Goodridge y otros c. Departamento de salud pública)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia de la Corte Suprema de Connecticut de 10 de octubre de 2008 (Elizabeth Kerrigan y Commissioner of public health)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia de la Corte Suprema de Iowa, de 3 de abril de 2009

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Eslovenia de 2 de julio de 2009 (caso Blažc y Kern c. Eslovenia)

En general.- Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abono de prisión provisional, Sentencias [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1 a 4; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 5; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 1; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), ff. 2, 3.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [140/2012](#AUTO_2012_140), f. único; [159/2012](#AUTO_2012_159), f. único; [160/2012](#AUTO_2012_160), f. único; [166/2012](#AUTO_2012_166), f. único; [167/2012](#AUTO_2012_167), f. único; [168/2012](#AUTO_2012_168), f. único; [169/2012](#AUTO_2012_169), f. único; [170/2012](#AUTO_2012_170), f. único; [171/2012](#AUTO_2012_171), f. único; [172/2012](#AUTO_2012_172), f. único; [173/2012](#AUTO_2012_173), f. único; [174/2012](#AUTO_2012_174), f. único; [179/2012](#AUTO_2012_179), f. único; [180/2012](#AUTO_2012_180), f. único; [181/2012](#AUTO_2012_181), f. único; [182/2012](#AUTO_2012_182), f. único; [183/2012](#AUTO_2012_183), f. único; [189/2012](#AUTO_2012_189), f. único; [190/2012](#AUTO_2012_190), f. único; [192/2012](#AUTO_2012_192), f. único; [194/2012](#AUTO_2012_194), f. único; [196/2012](#AUTO_2012_196), f. único; [198/2012](#AUTO_2012_198), f. único; [214/2012](#AUTO_2012_214), f. único; [221/2012](#AUTO_2012_221), f. único; [222/2012](#AUTO_2012_222), f. único; [223/2012](#AUTO_2012_223), f. único; [224/2012](#AUTO_2012_224), f. único; [225/2012](#AUTO_2012_225), f. único; [236/2012](#AUTO_2012_236), f. único; [241/2012](#AUTO_2012_241), f. único; [243/2012](#AUTO_2012_243), f. único.

Abstención y recusación de jueces y magistrados, Auto [167/2012](#AUTO_2012_167), f. único.

Acceso a la función pública, Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 4, 5, VP; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 9, 10.

Auto [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 1, 3.

Acceso a la justicia, Sentencias [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 3, 4; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 7, VP I; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 3, 4; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), ff. 1 a 3; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1, 2, 3, 4.

Vulnerado, Sentencias [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 3, 4; [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), ff. 3, 4; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1 a 3.

Acceso a la justicia *versus* acceso a los recursos, Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 3.

Acceso a la universidad, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Acceso al recurso legal, Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 2 a 5; [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 1; [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 3, 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1, 2, 3, 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 2, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1, 2, 3, 4; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 1, 4; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3.

Respetado, Sentencia [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 5; [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 2; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), f. 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 2, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 5; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 4 a 6; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 2, 3.

Acceso al recurso penal,

Vulnerado, Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 3, 6.

Accidentes de trabajo, Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 5.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 2.

Aclaración de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), ff. 1 a 3.

Aclaración improcedente, Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 3.

Acreditación del pago de tasas judiciales, Sentencias [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 3, 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3.

Acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable, Autos [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 3; [239/2012](#AUTO_2012_239), ff. 4 a 6.

Actos con fuerza de ley,

Concepto, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Actos no recurribles en amparo véase [Actos no susceptibles de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO334)

Actos no susceptibles de amparo, Auto [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 1.

Actos parlamentarios internos, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I, VP II.

Actos parlamentarios sin fuerza de ley, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I.

Acuerdo de la Mesa desestimando solicitud de varios diputados, Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 1, 2, 6.

Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 6 a 8.

Acumulación de condenas, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Administración de justicia, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 9, 10; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 3, 4.

Régimen jurídico, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 3.

Administración de la Administración de justicia, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 3; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 3, 7.

Administración electrónica, Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6.

Administración pública, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9 a 11.

Adopción, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12, VP I, VP III, VP IV.

Adscripción de centros docentes, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 6.

Aeropuertos, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Afiliados a partidos políticos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 5.

Agotamiento de la vía administrativa, Auto [163/2012](#AUTO_2012_163), f. 3.

Agotamiento de la vía administrativa previa véase [Agotamiento de la vía administrativa](#DESCRIPTORALFABETICO774)

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), ff. 3, 4.

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO342)

Aguas, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 8; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 3, 5, 6; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Aguas interautonómicas, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 5, 7 a 9; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1 a 7; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1 a 12; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Aguas intraautonómicas, Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 5, 7, 8.

Alcance del fallo en conflictos positivos de competencia, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 6; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 6.

Alcance del fallo en cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5.

Almacenamiento de residuos nucleares, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 4.

Alumnos con necesidades educativas especiales, Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 5.

Alumnos superdotados, Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 5.

Ámbito territorial autonómico, Sentencias [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 9.

Ámbito territorial de competencias, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Ámbito territorial infraautonómico véase [Ámbito territorial autonómico](#DESCRIPTORALFABETICO10)

Ámbito territorial interautonómico véase [Ámbito territorial supraautonómico](#DESCRIPTORALFABETICO11)

Ámbito territorial intrraautonómico véase [Ámbito territorial autonómico](#DESCRIPTORALFABETICO10)

Ámbito territorial supraautonómico, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 8.

Ampliación de la demanda laboral, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), ff. 3, 4.

Análisis de la estructura del impuesto, Sentencias [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 5, 6.

Andalucía, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1 a 7; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 9, 10, 12.

Autos [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 1; [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Anotación de medidas cautelares, Auto [217/2012](#AUTO_2012_217), ff. 2, 3.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [217/2012](#AUTO_2012_217), ff. 1 a 3.

Aplicabilidad de la norma cuestionada véase [Juicio de aplicabilidad](#DESCRIPTORALFABETICO297)

Aplicación de las normas jurídicas, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Aplicación de normas contrarias al Derecho de la Unión Europea, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 4, 6, 7.

Aplicación del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 4, 5.

Apreciación de la caducidad de la acción, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), ff. 3, 4.

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO875)

Aprovechamiento urbanístico, Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), f. 5.

Aragón, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

Arbitrariedad, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 3, 4.

Arbitrariedad del legislador, Sentencias [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 4; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 9.

Auto [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 4.

Archivo de demanda laboral, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1 a 4.

Archivos informáticos, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 3 a 7, VP.

Archivos judiciales, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4.

Armonización de la legislación nacional con el Derecho de la Unión Europea, Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 3, 6.

Asamblea de Madrid, Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 1 a 6.

Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I, VP II.

Asientos registrales véase [Inscripciones registrales](#DESCRIPTORALFABETICO787)

Asistencia jurídica gratuita véase [Justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO885)

Asistencia social, Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 3 a 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 3 a 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 11; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 1 a 7; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 2, 3, 4, VP; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5.

Asturias, Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9, 10, 11, 12; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

Audiencia de las partes véase [Trámite de audiencia](#DESCRIPTORALFABETICO870)

Audiencia previa a las partes, Sentencias [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 3, 4; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 2.

Audiencia previa a todas las partes, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 4.

Audiencia previa al Ministerio Fiscal, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), ff. 4, 5.

Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 3; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 3.

Autogobierno de la judicatura, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 8.

Autonomía financiera, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 2; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 8.

Autonomía local, Sentencias [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 1; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 5.

Autorizaciones administrativas, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2, 4, 5; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 2, 3.

B

Bachillerato, Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 6.

Auto [245/2012](#AUTO_2012_245), ff. 1, 2.

Baja en el partido político, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 5.

Baja voluntaria en el partido político, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 7.

Baleares, Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2, 3, 4.

Bancos véase [Entidades de crédito](#DESCRIPTORALFABETICO523)

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO706)

Bases de la planificación económica, Sentencia [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Beneficios fiscales, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14.

Biodiversidad, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 5 a 8.

Bloque de la constitucionalidad, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 3; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1 a 12.

C

Cabildos insulares, Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 1.

Caducidad de la demanda, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), f. 3.

Calendario escolar, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 9.

Calificación de la infracción en la fase de aplicación de la sanción, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 5.

Calificación jurídica de infracciones administrativas, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 5.

Calificaciones registrales, Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), f. 1.

Canarias, Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 1, 2.

Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 2, 3, 4.

Canon de constitucionalidad de la ley, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 3.

Canon de constitucionalidad reforzado, Sentencias [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 7; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3.

Canon de motivación reforzado para la extradición, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), f. 7; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Canon del trasvase, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 3, 5, 7.

Carácter básico de las normas jurídicas, Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2.

Carácter bifronte del régimen local, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 5.

Carácter no sancionador de las medidas de reparación medioambientales, Auto [145/2012](#AUTO_2012_145), f. 4.

Carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 3.

Carácter relacional del juicio de igualdad, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 4.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 4; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Auto [141/2012](#AUTO_2012_141), f. único.

Carencia de jurisdicción para controlar la adecuación de los actos de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 7, 9; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 5.

Carencia de jurisdicción para revisar el juicio de oportunidad, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 7, 11, 12.

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencias [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), ff. 3, 4; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 1, 2, 4.

Carga de razonamiento de la supuesta arbitrariedad, Sentencias [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 4; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 9.

Cargos de libre designación véase [Puestos de libre designación](#DESCRIPTORALFABETICO633)

Casinos, juegos y apuestas véase [Juegos de azar](#DESCRIPTORALFABETICO647)

Castilla y León, Sentencias [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), ff. 1, 2; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Castilla-La Mancha, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1 a 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

Catalán, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 9, 10.

Cataluña, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2, 3, 4, 5, 6; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 2, 4, 5, 7; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3 a 9; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 10, 11, 12; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 1, 3; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 5, 6, 7; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 4; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 4, 5, 8; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1 a 6; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4 a 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1 a 11; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 3; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 4, 5, 6, 7; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 8, 9; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 4 a 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1 a 8, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 5, 6.

Causas de inelegibilidad en la función pública, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6.

Centros docentes con especialización curricular, Sentencia [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 6.

Centros docentes privados, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 5, 9; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 4.

Centros docentes públicos, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Centros docentes sostenidos con fondos públicos, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 5, 9; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 4.

Certeza de la norma véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO460)

Certificado de profesionalidad, Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 6, 7.

Cesión de tributos del Estado véase [Tributos cedidos](#DESCRIPTORALFABETICO123)

Cesión del aprovechamiento urbanístico, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 4.

Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 5, 6.

Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 7.

Clasificación del suelo, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 20.

Cláusula de prevalencia, Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5.

Cláusula de salvaguardia, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Cláusula de supletoriedad, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6.

Cláusula general de igualdad *versus* prohibiciones de discriminación, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 4.

Cláusula subrogatoria,

Alcance, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3 a 6, 8; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Coadyuvantes, Auto [144/2012](#AUTO_2012_144), ff. 2, 3.

Coaseguro, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 4.

Colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 4, 6; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 4, 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Colisión con normas básicas, Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 3; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 3; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 8.

Comercio, Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2, 4, 5.

Comercio interior véase [Comercio](#DESCRIPTORALFABETICO524)

Comercio minorista, Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2 a 6.

Comisiones de asistencia jurídica gratuita, Auto [195/2012](#AUTO_2012_195), f. 1.

Comisiones informativas locales, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 9 a 11.

Régimen jurídico, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 9 a 11.

Competencias, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 14; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 4 a 9; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 5, 6; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 2, 3, 4, 5, VP I, VP II; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 8; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 7, 10.

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO13)

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 6, 7.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 7; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4 a 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 4, 10; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3, 6; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 3; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 4, 7, 8.

Competencias concurrentes véase [Concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico](#DESCRIPTORALFABETICO21)

Competencias de coordinación, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 9.

Competencias de desarrollo legislativo véase [Competencias autonómicas de desarrollo normativo](#DESCRIPTORALFABETICO15)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 3, 10; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1 a 7; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 3, 4; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 9; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4 a 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1 a 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 5 a 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1 a 11; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 2 a 4; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 4, VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2, 4; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 7, 8, 9; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1, 2, 4, 6, 8, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 19, 20, 21, 22.

Competencias de los entes locales, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4.

Competencias del Estado, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3 a 5; [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 15; [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 4, 6; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3 a 7, 9; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 6, 7, 8, 10; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 6 a 8; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9 a 12; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4, 5, 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1 a 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 3, 5; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 3 a 6; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 4; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 3, VP; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2, 4; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 7, 8; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 3, 4, 5, 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1, 2, 4, 6, 8, VP; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 21.

Competencias en materia de Administración de justicia, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3 a 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 3.

Competencias en materia de aguas, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 4 a 8; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1 a 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4, 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de asistencia social, Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 3 a 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 5 a 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 11; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 4 a 7; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 4, VP; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5.

Competencias en materia de casinos, juegos y apuestas véase [Competencias en materia de juegos de azar](#DESCRIPTORALFABETICO46)

Competencias en materia de comercio interior, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3, 6; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 10.

Competencias en materia de Derechos civiles especiales, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1 a 6.

Competencias en materia de educación, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 4, 5; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1 a 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1 a 11; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 9, 10, 12.

Competencias en materia de enseñanza véase [Competencias en materia de educación](#DESCRIPTORALFABETICO39)

Competencias en materia de espacios naturales protegidos, Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2.

Competencias en materia de ferrocarriles, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3 a 24.

Competencias en materia de formación continua, Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1 a 8, VP.

Competencias en materia de función pública, Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 10 a 12.

Competencias en materia de hacienda pública, Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 4, 9.

Competencias en materia de industria, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 11; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 23, 24.

Competencias en materia de juegos de azar, Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 1, 3.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 3, 5.

Competencias en materia de legislación laboral, Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4 a 7.

Competencias en materia de legislación mercantil, Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 3, 9; [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 1, 3; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 2 a 4.

Competencias en materia de medios de comunicación, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Competencias en materia de mutualidades de previsión social, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5.

Competencias en materia de obras públicas de interés general, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 6, 10.

Competencias en materia de ordenación del territorio, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2 a 6, 15.

Competencias en materia de productos farmacéuticos, Autos [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 1; [239/2012](#AUTO_2012_239), ff. 1, 4.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 10; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Competencias en materia de Registros de la Propiedad, Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 5, 6.

Competencias en materia de registros públicos, Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 5, 6.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 4, 11; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 5 a 9; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 5 a 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 4, 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Competencias en materia de Seguridad Social, Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4, 5, 6, 7.

Competencias en materia de seguros privados, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5.

Competencias en materia de servicios sociales véase [Competencias en materia de asistencia social](#DESCRIPTORALFABETICO36)

Competencias en materia de telecomunicaciones, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 7, 8, 9.

Competencias en materia de televisión, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 7, 8, 9.

Competencias en materia de títulos académicos y profesionales, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 3 a 6.

Competencias en materia de transporte, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 15 a 18.

Competencias en materia de turismo, Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 1, 2.

Competencias en materia de universidades, Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 7, 9, 10, 12.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 3, 10; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 8, 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2, 3, 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19 a 22.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 3, 4.

Competencias en materia de vivienda, Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1 a 6.

Competencias en materia energética véase [Competencias en materia de régimen energético](#DESCRIPTORALFABETICO56)

Competencias en materia tributaria, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1 a 7; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9 a 11.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6.

Competencias intrraautonómicas véase [Ámbito territorial autonómico](#DESCRIPTORALFABETICO10)

Competencias para fijar enseñanzas comunes, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 4.

Competencias para fijar horarios mínimos, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 4.

Competencias supraautonómicas véase [Ámbito territorial supraautonómico](#DESCRIPTORALFABETICO11)

Complemento específico, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 13.

Composición de las comisiones informativas locales, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 9 a 11.

Comprobación de los requisitos procesales en sentencia, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 2.

Comprobación de valores, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Comunicaciones abiertas, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 6, 7, VP.

Comunicaciones electrónicas, Sentencia [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 3, 6.

Comunidad de Madrid, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 7, 9 a 11.

Comunidad Valenciana, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 4, VP.

Comunidades Autónomas, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 2; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 2, 5.

Concejales, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 4, 7, 9, 10, 11.

Concejales no adscritos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 7.

Concepto de comunicación, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 3.

Concepto de familia, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Concertación de precios, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), ff. 1, 4.

Conciertos con centros docentes, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 5, 9; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 4.

Concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico, Sentencias [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 22, VP.

Concurrencia de títulos competenciales, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 3, 10; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 3, 4.

Condena penal en apelación, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 1, 2, 6.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 5.

Conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 6, VP I; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 4, 6.

Conexión material entre enmienda e iniciativa legislativa, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2 a 4; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 4.

Confianza legítima, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 6, 9.

Confirmación de sentencias absolutorias, Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 2, 4.

Conflictos negativos de competencia,

Requisitos, Auto [163/2012](#AUTO_2012_163), ff. 1 a 3.

Conflictos positivos de competencia, Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 2; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Autos [244/2012](#AUTO_2012_244), ff. 2 a 4; [245/2012](#AUTO_2012_245), ff. 1, 2.

Conocimiento de lenguas oficiales, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 9, 10.

Conocimiento del Derecho propio de la Comunidad Autónoma, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 9.

Consejeros generales de cajas de ahorros, Auto [143/2012](#AUTO_2012_143), f. 1.

Consejo General del Poder Judicial, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 8.

Consejo Nacional del Agua, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Consignación de depósito para recurrir, Sentencias [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 3.

Consignación en plazo de subsanación, Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1, 3; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4.

Consignación en recurso de apelación civil, Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1, 3; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4.

Contenido del derecho a la intimidad, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 3, VP.

Contenido del derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 4.

Contenido del derecho a la prueba, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 6.

Contenido esencial de los derechos fundamentales, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 6 a 11.

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO906)

Contrato de seguros, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5.

Control abstracto de constitucionalidad, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 2.

Control concreto de constitucionalidad, Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), f. 3.

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 2 a 11.

Control de constitucionalidad de los decretos-leyes, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1 a 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 2 a 9.

Controversias de contenido competencial, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO696)

Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO696)

Convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 3 a 5.

Convenio hispano-alemán sobre seguro de desempleo véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO696)

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO696)

Convenios colectivos, Auto [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4.

Convenios internacionales véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO696)

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 2 a 8; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 5, 7; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), f. 6; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 3, 4; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 4, 5; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 6, 7, 10, 12, 16.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 6.

Copago farmacéutico, Autos [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 3; [239/2012](#AUTO_2012_239), ff. 1, 3, 4, 6.

Costas procesales, Autos [155/2012](#AUTO_2012_155), f. 2; [157/2012](#AUTO_2012_157), f. 3.

Criterio territorial de distribución de competencias, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 6, 7, 10, 12, 16.

Criterios de distribución de competencias, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 14; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 3, 4.

Cuencas hidrográficas, Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 2, 3, 5.

Cuentas de depósitos de los órganos judiciales, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 4.

Cuerpo de letrados de la Administración de justicia, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 4.

Cuerpos nacionales, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 5 a 9.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 2, 3; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 3; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1, 2, 3, 6; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 2; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), ff. 2, 5, VP I, VP II; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 2; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 5; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 2.

Autos [199/2012](#AUTO_2012_199), f. único; [210/2012](#AUTO_2012_210), f. único; [211/2012](#AUTO_2012_211), f. único; [219/2012](#AUTO_2012_219), f. único; [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [145/2012](#AUTO_2012_145), f. 4; [146/2012](#AUTO_2012_146), f. 2; [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 2 a 4; [162/2012](#AUTO_2012_162), f. 4; [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 2; [205/2012](#AUTO_2012_205), ff. 2 a 4; [237/2012](#AUTO_2012_237), ff. 1 a 8; [246/2012](#AUTO_2012_246), ff. 2, 4.

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Autos [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 3; [210/2012](#AUTO_2012_210), f. único; [211/2012](#AUTO_2012_211), f. único; [219/2012](#AUTO_2012_219), f. único; [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Cuestión de legalidad ordinaria, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 7.

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 2.

D

Datos bancarios, Sentencia [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), ff. 1 a 3.

Debates parlamentarios, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 4.

Deber de cesión de aprovechamiento urbanístico del suelo véase [Cesión del aprovechamiento urbanístico](#DESCRIPTORALFABETICO677)

Deber de contribución al gasto público, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7.

Deberes urbanísticos, Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 4.

Declaración de espacio natural protegido, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 6, 7.

Declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional, Autos [195/2012](#AUTO_2012_195), f. 3; [212/2012](#AUTO_2012_212), ff. 2, 3.

Decretos-leyes, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246), f. 5.

Decretos-leyes ómnibus véase [Normas de contenido heterogéneo](#DESCRIPTORALFABETICO744)

Decretos-leyes transversales véase [Normas de contenido heterogéneo](#DESCRIPTORALFABETICO744)

Deducciones en la cuota, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 4, 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Defectos procesales, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 2, 3.

Defensa de los consumidores, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 1 a 5.

Delegación de competencias, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 16.

Delegaciones singulares, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Delimitación de competencias, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 2; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 10.

Delimitación territorial de espacios naturales protegidos, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 6, 8.

Delitos contra la ordenación del territorio, Auto [165/2012](#AUTO_2012_165), f. 1.

Delitos contra los derechos de los trabajadores, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 3, 5.

Demarcaciones hidrográficas, Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 6 a 9.

Democracia basada en el juego de las mayorías, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 4, 7.

Demolición, Auto [165/2012](#AUTO_2012_165), ff. 2, 3.

Denegación de asistencia jurídica gratuita véase [Denegación de justicia gratuita](#DESCRIPTORALFABETICO887)

Denegación de justicia gratuita, Auto [195/2012](#AUTO_2012_195), f. 1.

Denegación de permiso de residencia, Auto [138/2012](#AUTO_2012_138), f. 2.

Denegación de permiso de trabajo, Auto [138/2012](#AUTO_2012_138), f. 2.

Denegación de personación, Auto [144/2012](#AUTO_2012_144), f. 3.

Denegación de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [246/2012](#AUTO_2012_246), ff. 1 a 4; [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 1 a 6.

Densidad normativa, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9.

Derecho a acceder a las funciones públicas,

Doctrina constitucional, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 4, VP.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 3, VP.

Derecho a contraer matrimonio, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 7, 9 a 11.

Derecho a la autonomía universitaria, Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 4, 8.

Derecho a la defensa, Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1, 6, 7; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), ff. 2, 3; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 4.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO906)

Derecho a la desigualdad véase [Discriminación por indiferenciación](#DESCRIPTORALFABETICO190)

Derecho a la ejecución de resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 3.

Derecho a la igualdad,

Doctrina constitucional, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 4, 6, 8, 10, 11.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 2, 7, 8.

Respetado, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 2, 7, 8.

Derecho a la intimidad, Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 2, 3, 4, 6; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 3, VP.

Doctrina constitucional, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 3, VP.

Derecho a la intimidad en el ámbito laboral, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 3.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO149)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO149)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 4.

Derecho a la libertad personal, Sentencias [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), ff. 1, 3; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4, 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 5, 8; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), ff. 2, 3; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Respetado, Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), ff. 1 a 3.

Derecho a la libre circulación véase [Libertad de circulación](#DESCRIPTORALFABETICO208)

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO213)

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 2, 7.

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 4; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 4; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 1, 6.

Derecho a la prueba, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1, 6.

Respetado, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 4 a 6.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 4; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 9; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 5; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 7; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1 a 3.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 3 a 5.

Derecho a la vivienda, Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones, Sentencias [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 3, 4; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), f. 7, VP I.

Derecho a permanecer en los cargos públicos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 4, 5.

Derecho a ser informado de la acusación, Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 2.

Derecho a ser oído, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 6 a 8.

Derecho a un juez imparcial,

Respetado, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 5.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 6 a 9; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 7, 8; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 1, 2.

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO196)

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 4, 11.

Derecho al secreto de las comunicaciones, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 3.

Doctrina constitucional, Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 3; [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 4; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 4 a 7, VP.

Vulnerado, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Derecho comunitario véase [Derecho de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO691)

Derecho de la Unión Europea, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 8; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Derecho de propiedad, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5, 6, 10, 11.

Derecho de reversión, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 8.

Derecho del acusado a ser oído véase [Derecho a ser oído](#DESCRIPTORALFABETICO195)

Derecho supletorio de las Comunidades Autónomas, Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 4; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), ff. 2 a 5.

Derechos <em>ex lege</em> véase [Derechos de configuración legal](#DESCRIPTORALFABETICO207)

Derechos civiles especiales, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 4 a 6.

Derechos de configuración legal, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 5.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 4, 5, 7, 8.

Derechos del imputado, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 6 a 8.

Derechos fundamentales de los trabajadores véase [Derechos fundamentales en el ámbito laboral](#DESCRIPTORALFABETICO218)

Derechos fundamentales en el ámbito laboral, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 3 a 5, VP.

Derechos y libertades fundamentales véase [Teoría general de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO216)

Derogación de normas jurídicas, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 2 a 11.

Desarrollo reglamentario de normas básicas, Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 5, 6.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Autos [175/2012](#AUTO_2012_175), ff. 1 a 4; [232/2012](#AUTO_2012_232), ff. 1 a 3.

Desestimación de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), f. 4.

Desestimación de recurso contencioso-administrativo por falta de alegaciones en vía administrativa, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 2, 4.

Desestimación de recurso de apelación civil, Sentencia [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3.

Designación de abogado, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 6, 7.

Designación de los titulares de los órganos judiciales, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 6 a 8.

Designación de magistrados del Tribunal Supremo, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 6 a 8.

Designación de miembros del Consejo General del Poder Judicial, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 8.

Desistimiento en el proceso judicial, Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 2, 3.

Desistimiento en el recurso de amparo,

Improcedencia, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 2.

Procedencia, Autos [153/2012](#AUTO_2012_153), f. único; [164/2012](#AUTO_2012_164), f. único; [178/2012](#AUTO_2012_178), f. único; [184/2012](#AUTO_2012_184), f. único; [186/2012](#AUTO_2012_186), f. único; [187/2012](#AUTO_2012_187), f. único; [188/2012](#AUTO_2012_188), f. único; [197/2012](#AUTO_2012_197), f. único; [201/2012](#AUTO_2012_201), f. único; [207/2012](#AUTO_2012_207), f. único; [208/2012](#AUTO_2012_208), f. único; [213/2012](#AUTO_2012_213), f. único; [215/2012](#AUTO_2012_215), f. único; [216/2012](#AUTO_2012_216), f. único; [234/2012](#AUTO_2012_234), f. único; [248/2012](#AUTO_2012_248), f. único; [249/2012](#AUTO_2012_249), f. único.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [209/2012](#AUTO_2012_209), f. único.

Desistimiento parcial en el recurso de amparo,

Procedencia, Auto [152/2012](#AUTO_2012_152), f. único.

Despido, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), ff. 2 a 5.

Autos [191/2012](#AUTO_2012_191), f. 1; [206/2012](#AUTO_2012_206), ff. 1, 3.

Detención preventiva, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 1, 7.

Determinación de sanciones administrativas, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 3.

Devolución de dinero incautado, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 3.

Dictamen de peritos de la Administración, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Dictamen del Ministerio Fiscal véase [Informes del Ministerio Fiscal](#DESCRIPTORALFABETICO411)

Dies a quo véase [Término inicial](#DESCRIPTORALFABETICO903)

Diferencias entre la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 2.

Diferencias entre tasas e impuestos, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 3; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Dignidad de la persona, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 4, 11.

Diligencia del órgano judicial en la ejecución de actos procesales de comunicación, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 3, 5.

Directores de centros docentes públicos, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6.

Discriminación de descendientes no comunes, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 5.

Discriminación normativa véase [Tratamiento legal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO144)

Discriminación por indiferenciación, Sentencias [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 3.

Discriminación por orientación sexual, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 8, 9, 11.

Doctrina constitucional, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11.

Discriminación por razón de nacimiento, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 5, 6.

Disminución retributiva véase [Reducciones salariales](#DESCRIPTORALFABETICO823)

Disminuciones salariales véase [Reducciones salariales](#DESCRIPTORALFABETICO823)

Dispensación de medicamentos, Auto [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 1, 3, 5, 6.

Disposiciones reglamentarias véase [Reglamentos](#DESCRIPTORALFABETICO733)

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Distribución territorial de subvenciones estatales, Sentencias [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), f. 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 5; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 6; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 6; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 4.

Doble imposición, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2 a 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 3, 6, 7; [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 2 a 5, 7; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 8, 9, 11.

Domicilio social, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 2.

Dominio público marítimo terrestre, Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 7.

Dominio público portuario, Auto [163/2012](#AUTO_2012_163), f. 3.

E

Educación, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Educación infantil, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 5; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 3, 5, 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Educación preescolar, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 5, 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 6, 8, 11.

Educación secundaria obligatoria, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 5 a 7, 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 6, 7.

Efecto directo del Derecho de la Unión Europea, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 5, 6, 7.

Efectos de la anulación de una ley tributaria, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1, 6.

Efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 4, 5, 6.

Efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7.

Ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 2 a 6.

Ejecución de sentencia contencioso-administrativa, Sentencia [188/2012](#SENTENCIA_2012_188), ff. 1 a 4.

Ejecución de sentencias,

Doctrina constitucional, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 3.

Ejecución del Derecho de la Unión Europea véase [Aplicación del Derecho de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO692)

Ejecución del planeamiento urbanístico, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 10, 11.

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO865)

Ejercicio de competencias, Sentencias [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 8.

Elecciones, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 3, 5, 6.

Elecciones a Rector, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 3, 5, 6.

Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), f. 2.

Electricidad véase [Energía eléctrica](#DESCRIPTORALFABETICO589)

Emplazamiento, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 1, 3, 4, 5.

Emplazamiento de pluralidad indeterminada de sujetos, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Empleados laborales véase [Trabajadores](#DESCRIPTORALFABETICO826)

Empresas de inserción, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 6 a 8.

Encuadramiento competencial, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Energía, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 8.

Energía eléctrica, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 3.

Energía nuclear, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 3.

Enmiendas en el Senado, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4.

Enseñanzas comunes, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 4.

Enseñanzas mínimas véase [Enseñanzas comunes](#DESCRIPTORALFABETICO558)

Entes locales, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Entidades bancarias véase [Entidades de crédito](#DESCRIPTORALFABETICO523)

Entidades de crédito, Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3 a 9.

Entrada y registro de domicilio, Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 4.

Equipos informáticos, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 3 a 7, VP.

Error judicial, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Escritos procesales, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 4.

Espacios naturales protegidos, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Concepto, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 6.

Especial trascendencia constitucional, Sentencia [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 2 a 4.

Auto [137/2012](#AUTO_2012_137), f. único.

Doctrina constitucional, Sentencias [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), ff. 3, 4; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 2 a 4.

Especial trascendencia constitucional *versus* vulneración de derecho fundamental, Sentencias [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), ff. 3, 4; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 2, 3.

Especialidades docentes, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 7.

Establecimientos comerciales, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 11, 12; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 5, 6; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2 a 4.

Estaciones de servicio, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 1 a 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 1 a 4.

Estado de las autonomías, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 5; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5.

Estado de partidos, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Estatuto jurídico de los miembros electos de las corporaciones locales, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 9.

Estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de justicia, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3, 6, 8, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 5.

Estatutos del personal de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I.

Estatutos universitarios, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 3, 5, 6, VP.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [137/2012](#AUTO_2012_137), f. único; [242/2012](#AUTO_2012_242), ff. 1, 2.

Evaluación de impacto ambiental, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4.

Examen de oficio de requisitos procesales de la demanda de amparo, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 2; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 2; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), ff. 1, 2; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), ff. 1, 2; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 2; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 2; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 2; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 2.

Excepcionalidad de la mayoría cualificada, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 4, 7.

Excepcionalidad de la prisión provisional, Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 2.

Exclusión de doble abono de prisión provisional, Sentencias [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1 a 4; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), ff. 4 a 6; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), f. 3.

Exención de impuestos véase [Exenciones tributarias](#DESCRIPTORALFABETICO90)

Exenciones tributarias, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Exenciones y bonificaciones véase [Beneficios fiscales](#DESCRIPTORALFABETICO89)

Exigencias del juicio de relevancia, Auto [191/2012](#AUTO_2012_191), f. 3.

Expectativa de privacidad, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 3, 6, VP.

Expediente disciplinario penitenciario, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Expresiones inapropiadas, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 4.

Expropiación forzosa, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 3, 8, 10, 12.

Expulsión de extranjeros, Sentencia [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 2.

Autos [149/2012](#AUTO_2012_149), ff. 1 a 4; [150/2012](#AUTO_2012_150), ff. 1 a 4; [151/2012](#AUTO_2012_151), ff. 1 a 4.

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO338)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 2.

Extensión de los efectos de la sentencia a terceros, Sentencia [188/2012](#SENTENCIA_2012_188), ff. 2 a 4.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 2, 3.

Autos [210/2012](#AUTO_2012_210), f. único; [211/2012](#AUTO_2012_211), f. único; [219/2012](#AUTO_2012_219), f. único.

Extinción del recurso de amparo, Auto [136/2012](#AUTO_2012_136), f. único.

Extradición, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 2, 4, 5, 6, 7, 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 3, 4.

Auto [218/2012](#AUTO_2012_218), ff. 2, 3.

Extradición de nacional español, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 2, 3; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 2, 3; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 2 a 4.

Extradición pasiva véase [Extradición](#DESCRIPTORALFABETICO939)

Extremadura, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2 a 16; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

F

Facultades y deberes urbanísticos de los propietarios del suelo, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 5, 6, 8 a 12.

Fallecimiento, Auto [136/2012](#AUTO_2012_136), f. único.

Fallo interpretativo, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 7; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 4.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), ff. 1 a 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), ff. 1 a 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), ff. 1 a 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), ff. 1 a 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), ff. 2, 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), ff. 2, 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), ff. 2, 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), ff. 2, 3; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), ff. 2, 5.

Falta de comunicación de la propuesta de resolución, Sentencia [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 2.

Falta de emplazamiento, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 1, 3 a 5.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 2.

Falta de justificación razonable del tratamiento diferenciado, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4 a 6.

Falta de legitimación activa, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141).

Falta de requisitos procesales de la demanda de amparo, Sentencia [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Falta de subsanación de defectos procesales, Sentencia [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 3, 4.

Fases de la extradición, Auto [150/2012](#AUTO_2012_150), f. 2.

Filiación, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 5.

Finalidad del requerimiento de incompetencia, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Finalidad extrafiscal del tributo, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2 a 4.

Finalidad legitimadora de la prisión provisional, Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), f. 2; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), f. 3.

Finalidad retributiva de la prisión provisional véase [Finalidad legitimadora de la prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO950)

Financiación autonómica, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2, 3, 4, 6; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2 a 4.

Financiación de acciones de formación continua, Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 4 a 8.

Financiación de servicios públicos, Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5.

Financiación local, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Financiación pública de medicamentos, Autos [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 1, 3, 5 a 7; [238/2012](#AUTO_2012_238), f. 3; [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 5.

Fomento de la investigación científica, Sentencia [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 4.

Fomento del autoempleo, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 4, 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 2, 4.

Fomento del empleo, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 2 a 4, 7, 9.

Fomento y coordinación de la investigación científica véase [Fomento de la investigación científica](#DESCRIPTORALFABETICO646)

Fondos públicos, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Formación continua, Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 4, 6; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, VP.

Formación continua en las Administraciones públicas, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3, 4, 6.

Formación del profesorado, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 10.

Formación ocupacional, Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 4, 5, 7.

Formación profesional, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 9.

Concepto, Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 4.

Formalismo, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 3.

Fuentes del Derecho, Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 5.

Función de depuración del ordenamiento jurídico, Sentencias [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), f. 5; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 8.

Función de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3.

Función pública autonómica, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 2 a 4.

Funcionarios de las Administraciones autonómicas, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4.

Funcionarios de las Comunidades Autónomas véase [Funcionarios de las Administraciones autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO620)

Funcionarios públicos, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 5 a 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 3.

Funciones representativas, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 4, 7, 9.

Fundamentación imprecisa, Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 4.

G

Galicia, Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1 a 6; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 3 a 5; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 3.

Garantías del imputado véase [Derechos del imputado](#DESCRIPTORALFABETICO946)

Garantías en el procedimiento de internamiento psiquiátrico, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 6.

Garantías en el procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 3.

Garantías frente al uso de la informática, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), f. 3, VP.

Garantías institucionales, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 6 a 11, VP I, VP II, VP III.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO200)

Garantías procesales, Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 4, 5; [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 2, 5; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 2.

Gasto público, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 7; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 5, 6, 8; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 5; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 3 a 5; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 3, 4, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 6; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 7, 10; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 4.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 2, 4, 5, 7; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 3, 5 a 8; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 5 a 7; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 5 a 7; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5.

Gestión centralizada de competencias de ejecución, Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Gestión de subvenciones públicas, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 2, 4, 5, 7; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 3 a 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 7; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 3, 4, 5, 6; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1, 2, 3, 4, 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 5, 6, 7; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5.

Gestión estatal de subvenciones públicas, Sentencias [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Gestión tributaria, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Gestión tributaria de las Comunidades Autónomas, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 6, 7.

Guarda de menores, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1 a 4, 6 a 9.

Guarda y custodia compartida, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 2, 5, 7 a 9.

H

*Habeas corpus*, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 6.

Hacienda local, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5, 7, 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4.

Hecho imponible, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 3 a 5; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 2, 3; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2, 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 5, 6.

Helipuertos, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 5.

Hidrocarburos, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 2 a 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Homologación de productos industriales, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 23.

Homosexuales, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 12, VP I, VP III, VP IV.

I

Identificabilidad de los interesados en el expediente administrativo, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 1, 3 a 5.

Identificación de la norma cuestionada, Sentencias [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 3; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 3.

Identificación de los preceptos constitucionales, Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 3.

Iglesia católica, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 10.

Igualdad básica de los españoles véase [Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad](#DESCRIPTORALFABETICO59)

Igualdad efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO449)

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 5.

Igualdad en la ley, Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 8; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 4, 6, 8, 10, 11.

Respetada, Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 4, 5.

Vulnerada, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4 a 6.

Igualdad material, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 4, 11.

Igualdad real véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO449)

Igualdad real y efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO449)

Impuesto sobre actividades económicas, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5, 7, 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 4, 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 6.

Impuesto sobre actividades que incidan en el medio ambiente, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1 a 4.

Impuesto sobre bienes inmuebles, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 8.

Impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito, Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3 a 9.

Impuesto sobre el valor añadido, Sentencia [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 5.

Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5, 6, 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 5; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 4.

Impuesto sobre sucesiones y donaciones, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 6.

Impuestos, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2 a 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 4, 7, 9.

Impuestos autonómicos, Sentencias [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 4 a 6.

Impuestos propios véase [Impuestos autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO121)

Impugnación de la denegación de justicia gratuita, Autos [195/2012](#AUTO_2012_195), ff. 1 a 3; [212/2012](#AUTO_2012_212), ff. 1 a 3.

Impugnación de sentencias absolutorias, Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 2 a 4.

Impugnación global de normas, Sentencias [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 25.

Inadmisión de conflictos negativos de competencia, Auto [163/2012](#AUTO_2012_163), f. 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Autos [145/2012](#AUTO_2012_145), ff. 2, 3; [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 3; [206/2012](#AUTO_2012_206), ff. 2, 3; [220/2012](#AUTO_2012_220), ff. 2 a 5.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencias [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 4; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 3, 4.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 2 a 5.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), ff. 1 a 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), ff. 1 a 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), ff. 1 a 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), ff. 1 a 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), ff. 2, 3; [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), ff. 3, 4; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), ff. 1, 2, 4; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), ff. 2, 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), ff. 2, 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), ff. 2, 3; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), ff. 2, 5.

Autos [141/2012](#AUTO_2012_141), f. único; [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 1.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), ff. 1 a 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), ff. 1 a 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), ff. 1 a 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), ff. 1 a 3; [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 5 a 7; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), ff. 2, 3; [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), f. 3; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 2; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), ff. 2, 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 2; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 2; [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 2; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 2; [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), f. 2.

Inadmisión de recurso de apelación civil, Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 1; [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 3, 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1 a 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 2, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 2 a 4.

Auto [156/2012](#AUTO_2012_156), f. 2.

Inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 1.

Inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo, Auto [242/2012](#AUTO_2012_242), f. 1.

Inadmisión sin causa legal, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 3.

Inaplicación de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 7, 8.

Inaplicación de norma vigente, Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 4, 5, 8.

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 2, 3, 4, 5; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 9; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Sentencia [202/2012](#SENTENCIA_2012_202), f. 3.

Incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3.

Incidente de nulidad de actuaciones pendiente, Sentencia [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 2.

Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9 a 11.

Auto [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 4, 5.

Incongruencia omisiva, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), f. 2.

Inconstitucionalidad formal, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 7; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 11.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 5.

Inconstitucionalidad por consecuencia véase [Inconstitucionalidad por conexión](#DESCRIPTORALFABETICO316)

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencia [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 3.

Independencia judicial,

Doctrina constitucional, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 7, 8.

Indicación errónea de recursos, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 2.

Inferencia razonable, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 4.

Informes del Consejo General del Poder Judicial, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Informes del Ministerio Fiscal, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 2, 4 a 6, 8, 9, VP I.

Informes preceptivos del Consejo de Estado, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 2.

Infraestructuras ferroviarias, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, VP.

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Autos [157/2012](#AUTO_2012_157), f. 3; [203/2012](#AUTO_2012_203), f. 2; [235/2012](#AUTO_2012_235), ff. 1, 2.

Inhabilitación especial para profesión, Auto [155/2012](#AUTO_2012_155), f. 2.

Iniciativa legislativa, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 3.

Iniciativa parlamentaria, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 4.

Inmigrantes, Sentencia [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), ff. 1 a 7.

Inscripciones registrales, Auto [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 1 a 6.

Inserción laboral, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1 a 9.

Inserción social, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 3, 4, VP.

Inspección educativa, Auto [244/2012](#AUTO_2012_244), ff. 2, 4.

Inspectores de educación, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 3.

Instituciones básicas del Estado, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7.

Institutos de medicina legal, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 6.

Institutos universitarios de investigación, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 8.

Instrucción penal, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 8.

Instrumentos de planeamiento, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 10, 11.

Intensidad del principio *pro actione* en distintas fases del proceso, Sentencias [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 3; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 4.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos véase [Principio de interdicción de la arbitrariedad](#DESCRIPTORALFABETICO450)

Interdicción de la confusión normativa, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 8.

Interés en el pleito, Auto [189/2012](#AUTO_2012_189), f. único.

Interés general, Autos [139/2012](#AUTO_2012_139), f. 3; [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 2 a 4, 6, 7.

Interés general como principio de distribución de competencias, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 7, 10.

Interés legítimo, Sentencias [188/2012](#SENTENCIA_2012_188), ff. 2 a 4; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 3.

Concepto, Sentencia [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2.

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO898)

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO898)

Interés público véase [Interés general](#DESCRIPTORALFABETICO487)

Interés superior del menor, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1, 2, 4 a 6.

Intereses particulares, Autos [139/2012](#AUTO_2012_139), f. 3; [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 2 a 4, 6, 7.

Interna corporis acta véase [Actos parlamentarios internos](#DESCRIPTORALFABETICO428)

Internamiento de menores, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 2, 4, 8.

Internamiento en establecimiento psiquiátrico véase [Internamiento psiquiátrico](#DESCRIPTORALFABETICO157)

Internamiento psiquiátrico, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Internamiento psiquiátrico en el ámbito civil, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 2.

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 6, 10, 14, 16; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 7; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 4; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 7; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 2, 3; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 4.

Límites, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 3.

Interpretación de la Constitución, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 8, 9, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Interpretación de las normas más favorable a los derechos fundamentales, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6.

Interpretación evolutiva, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 9, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Interpretación extensiva de causas de inelegibilidad, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6.

Interpretación extensiva del tipo, Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2.

Interpretación formalista, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 3.

Interpretación razonable de normas procesales, Sentencia [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 2.

Interpretación rigorista, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), f. 4.

Intervención de comunicaciones informáticas, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 4 a 7.

Intervención de las comunicaciones, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Intervención de las comunicaciones de un recluso remitida a la autoridad judicial, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Intervención del Ministerio Fiscal en procesos con menores, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 6, 8.

Intervención en la vía judicial previa, Autos [159/2012](#AUTO_2012_159), f. único; [160/2012](#AUTO_2012_160), f. único; [166/2012](#AUTO_2012_166), f. único; [167/2012](#AUTO_2012_167), f. único; [168/2012](#AUTO_2012_168), f. único; [169/2012](#AUTO_2012_169), f. único; [170/2012](#AUTO_2012_170), f. único; [171/2012](#AUTO_2012_171), f. único; [172/2012](#AUTO_2012_172), f. único; [173/2012](#AUTO_2012_173), f. único; [174/2012](#AUTO_2012_174), f. único; [179/2012](#AUTO_2012_179), f. único; [180/2012](#AUTO_2012_180), f. único; [181/2012](#AUTO_2012_181), f. único; [182/2012](#AUTO_2012_182), f. único; [192/2012](#AUTO_2012_192), f. único; [194/2012](#AUTO_2012_194), f. único; [196/2012](#AUTO_2012_196), f. único; [198/2012](#AUTO_2012_198), f. único; [214/2012](#AUTO_2012_214), f. único; [221/2012](#AUTO_2012_221), f. único; [222/2012](#AUTO_2012_222), f. único; [223/2012](#AUTO_2012_223), f. único; [224/2012](#AUTO_2012_224), f. único; [225/2012](#AUTO_2012_225), f. único; [241/2012](#AUTO_2012_241), f. único; [243/2012](#AUTO_2012_243), f. único.

Investigación suficiente, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 3, 6 a 8.

Invocación del derecho vulnerado, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 2.

Irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 5, 6.

Vulnerado, Sentencia [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Irregularidades en el procedimiento legislativo véase [Vicios en el procedimiento legislativo](#DESCRIPTORALFABETICO427)

Irregularidades procesales véase [Defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO859)

Irrenunciabilidad de las competencias, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 6.

*Ius superveniens*, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2; [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 4, 5; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 2; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 2; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 2; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 16.

J

Jerarquía de fuentes véase [Principio de jerarquía normativa](#DESCRIPTORALFABETICO454)

Jueces y magistrados, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 1, 2, 6 a 8.

Juego véase [Juegos de azar](#DESCRIPTORALFABETICO647)

Juegos de azar, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2 a 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Juicio de aplicabilidad, Autos [145/2012](#AUTO_2012_145), f. 3; [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 2, 3; [191/2012](#AUTO_2012_191), f. 3; [206/2012](#AUTO_2012_206), f. 3.

Juicio de constitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO226)

Juicio de igualdad, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 5.

Juicio de inconstitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO226)

Juicio de relevancia, Autos [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4; [191/2012](#AUTO_2012_191), f. 3; [206/2012](#AUTO_2012_206), ff. 1, 3.

Juicio de relevancia inconsistente, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 3.

Juicio de relevancia suficiente, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 2.

Jurisdicción civil, Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 2, 3.

Jurisdicción constitucional, Autos [195/2012](#AUTO_2012_195), ff. 1 a 3; [212/2012](#AUTO_2012_212), ff. 2, 3.

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), f. 3.

Jurisdicción de menores, Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 6, 7, 8, 9; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 2, 4, 8.

Jurisdicción del Tribunal Constitucional véase [Jurisdicción constitucional](#DESCRIPTORALFABETICO231)

Justicia gratuita, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 5.

Autos [195/2012](#AUTO_2012_195), ff. 1 a 3; [212/2012](#AUTO_2012_212), ff. 2, 3.

Justificación de las medidas cautelares, Auto [218/2012](#AUTO_2012_218), f. 1.

Justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional, Auto [141/2012](#AUTO_2012_141), f. único.

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 7.

Auto [146/2012](#AUTO_2012_146), ff. 3, 4.

Justiprecio, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 9, 10, 12.

L

La Rioja, Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1 a 6.

Legislación administrativa, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2 a 16; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 1.

Legislación básica, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9 a 11; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 5, 6, 7, 8, 9; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 4, 5, 6, 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5.

Legislación civil, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 3, 5.

Legislación laboral, Sentencias [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 4, 5, 6, 7, 8; [211/2012](#SENTENCIA_2012_211), ff. 4, 5, 6, 7; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, VP; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, VP.

Concepto, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 3, 8, VP.

Legislación mercantil, Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3 a 5.

Legislador, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Legitimación activa, Sentencia [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2.

Legitimación activa en el incidente de suspensión cautelar, Auto [204/2012](#AUTO_2012_204), f. 2.

Legitimación de las Comunidades Autónomas, Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Legitimación de parlamentarios, Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 5 a 7.

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Auto [144/2012](#AUTO_2012_144), f. 2.

Legitimación pasiva, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), f. 3.

Legitimación procesal, Sentencia [188/2012](#SENTENCIA_2012_188), ff. 1 a 4.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 1 a 7; [238/2012](#AUTO_2012_238), ff. 1 a 3.

Levantamiento parcial de la suspensión, Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), ff. 1 a 6.

Lex certa véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO460)

Leyes autonómicas, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 6, 10, 14.

Leyes de acompañamiento, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2 a 4.

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO706)

Leyes de las Comunidades Autónomas véase [Leyes autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO717)

Leyes de presupuestos, Auto [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 4.

Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4.

Leyes de presupuestos generales del Estado, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 3, 4.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246), f. 5.

Leyes especiales, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3.

Leyes estatales, Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 4; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), ff. 2 a 5.

Leyes marco, Sentencia [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 3.

Leyes ómnibus véase [Normas de contenido heterogéneo](#DESCRIPTORALFABETICO744)

Leyes transversales véase [Normas de contenido heterogéneo](#DESCRIPTORALFABETICO744)

Liberalización de servicios véase [Medidas de liberalización económica](#DESCRIPTORALFABETICO77)

Libertad de circulación, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4, 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 5, 8; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), f. 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 11, VP III, VP IV.

Libertad de creación de centros docentes *versus* autonomía universitaria, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 6.

Libertad de enseñanza, Auto [244/2012](#AUTO_2012_244), ff. 2, 4.

Libertad de expresión, Sentencias [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 4; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Libertad de información, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Libertad de residencia, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4, 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 5, 8; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Libertad sindical, Autos [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 3; [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4.

Libre desarrollo de la personalidad véase [Derecho al libre desarrollo de la personalidad](#DESCRIPTORALFABETICO201)

Licenciamiento definitivo del penado, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), ff. 1 a 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Licencias administrativas, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 11; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2 a 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 17.

Licencias municipales para la edificación y uso del suelo, Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Limitación temporal del internamiento psiquiátrico, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), f. 5.

Límite material de los decretos-leyes, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 7.

Autos [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4; [246/2012](#AUTO_2012_246), ff. 4, 5.

Límite máximo de cumplimiento de condenas acumuladas, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Límites a la potestad tributaria autonómica, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2 a 4.

Límites al uso de la informática véase [Garantías frente al uso de la informática](#DESCRIPTORALFABETICO167)

Límites de edificación, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 3, 4.

Liquidación de condena, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [199/2012](#SENTENCIA_2012_199), f. 1; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Liquidaciones tributarias, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 1 a 4.

M

Magistrados ponentes, Auto [167/2012](#AUTO_2012_167), f. único.

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [139/2012](#AUTO_2012_139), ff. 1 a 3; [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 1 a 4; [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 1 a 6.

Mantenimiento de la suspensión del acto que origina el amparo, Autos [149/2012](#AUTO_2012_149), ff. 1 a 4; [150/2012](#AUTO_2012_150), ff. 1 a 4; [151/2012](#AUTO_2012_151), ff. 1 a 4; [177/2012](#AUTO_2012_177), ff. 2 a 6.

Manutención de reclusos, Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1, 5, 8.

Materia imponible, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2 a 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8.

Materias reservadas a las leyes orgánicas, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 7, 11.

Matrimonio, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Matrimonio entre personas del mismo sexo, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 6 a 11.

Mayorías y minorías políticas, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 5.

Mecanismos de prevención de la tortura, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), f. 7.

Medicamentos, Auto [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 1, 3 a 6.

Medicamentos genéricos, Autos [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 5, 6; [238/2012](#AUTO_2012_238), ff. 1 a 3; [239/2012](#AUTO_2012_239), f. 5.

Medidas cautelares de oficio, Autos [149/2012](#AUTO_2012_149), ff. 1 a 4; [150/2012](#AUTO_2012_150), ff. 1 a 4; [151/2012](#AUTO_2012_151), ff. 1 a 4.

Medidas de liberalización económica, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 5, 6, 10; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Medidas de reinserción social véase [Reinserción social](#DESCRIPTORALFABETICO758)

Medio ambiente, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Auto [145/2012](#AUTO_2012_145), f. 4.

Medios de comunicación, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 6.

Medios materiales de la Administración de justicia, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 6, 7.

Menores, Sentencias [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 5, 6, 7, 8; [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 3, 5, 7, 8; [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 1 a 4, 6 a 9.

Modificación de convenios colectivos, Auto [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4.

Modificación de la legislación básica, Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 3, 5.

Modificación de las normas jurídicas, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 6.

Auto [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 4.

Modificación del plan general de ordenación urbana, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 1, 4, 5.

Modificación en apelación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 2 a 6.

Monopolio del Tribunal Constitucional, Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 4, 5.

Motivación de la extraordinaria y urgente necesidad, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 3 a 6.

Motivación de la prórroga de prisión provisional, Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4 a 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 4 a 9; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 3, 4; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Respetado, Sentencias [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 3, 6, 8; [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 6 a 8.

Vulnerado, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4 a 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 4 a 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Motivación insuficiente de resoluciones judiciales, Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3; [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 5.

Multa, Auto [155/2012](#AUTO_2012_155), f. 2.

N

Naturaleza no exclusivamente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 2, 4.

Navarra, Sentencia [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 3, 4, 5.

Negociación colectiva, Autos [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 3; [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4.

Nombramiento de abogado véase [Designación de abogado](#DESCRIPTORALFABETICO905)

Nombramiento de jueces véase [Designación de los titulares de los órganos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO405)

Norma con rango de ley véase [Rango de ley](#DESCRIPTORALFABETICO746)

Normas básicas en forma de decreto-ley, Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 9.

Normas básicas en forma de reglamento, Sentencia [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6.

Normas de contenido heterogéneo, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2 a 4.

Normas derogadas véase [Derogación de normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO732)

Normas heterogéneas véase [Normas de contenido heterogéneo](#DESCRIPTORALFABETICO744)

Normas no vigentes en el momento de su cuestionamiento, Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 2.

Normas reglamentarias véase [Reglamentos](#DESCRIPTORALFABETICO733)

Normas restrictivas de derechos individuales, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), f. 4.

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 1, 2, 4.

Nueva valoración de la prueba no corresponde al Tribunal Constitucional, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 4.

O

Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 2, 3.

Objeto del recurso de amparo, Sentencia [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), f. 2.

Objeto imponible véase [Materia imponible](#DESCRIPTORALFABETICO86)

Obras públicas de interés general, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 4, 5.

Oficina de señalamiento, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 7.

Oficina judicial, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 4.

Omisión de celebración de vista, Sentencia [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 2 a 6.

Omisión de la vista véase [Omisión de celebración de vista](#DESCRIPTORALFABETICO879)

Opciones políticas, Auto [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 4.

Orden constitucional de competencias, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2, 3, 4, 5; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 3 a 5; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 3 a 5; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 3 a 8; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 5; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 4 a 6; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 3, 5, 6; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 4; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1 a 11; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 1 a 7; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 3; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, VP; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 3, 4, 5, 6, 7; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 3; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5.

Orden de análisis del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 2.

Orden de los apellidos, Sentencia [176/2012](#SENTENCIA_2012_176), f. 2.

Ordenación de seguros, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5.

Ordenación del territorio, Sentencias [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19, 22, VP.

Ordenación general de la economía, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 3 a 5; [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 4, 6; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 6 a 8; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2, 4; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 2.

Ordenadores véase [Equipos informáticos](#DESCRIPTORALFABETICO639)

Organismos de cuenca, Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 8.

Órganos ambientales, Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3.

Órganos representativos, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 7, 9, 10.

Órganos representativos de los entes locales, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 7, 9 a 11.

P

Pago de tributos, Sentencia [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2.

Pago del justiprecio en especie, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 10, 12.

País Vasco, Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 1, 3.

Auto [239/2012](#AUTO_2012_239), ff. 1, 4.

Parámetro de constitucionalidad de la ley véase [Canon de constitucionalidad de la ley](#DESCRIPTORALFABETICO224)

Parentesco, Autos [190/2012](#AUTO_2012_190), f. único; [236/2012](#AUTO_2012_236), f. único.

Parlamento de Canarias, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5.

Participación en el asunto objeto del proceso, Auto [140/2012](#AUTO_2012_140), f. único.

Participación institucional de las Comunidades Autónomas, Sentencias [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 14.

Participación pública, Sentencia [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 8.

Partidos políticos,

Reconocimiento constitucional, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 5.

Partitocracia véase [Estado de partidos](#DESCRIPTORALFABETICO482)

Patrimonio protegido de discapacitados, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), ff. 3 a 6.

Penas privativas de libertad, Sentencias [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3; [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Pensiones, Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1, 4, 5, 7.

Pensiones de la Seguridad Social véase [Pensiones](#DESCRIPTORALFABETICO801)

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), ff. 2, 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Auto [200/2012](#AUTO_2012_200), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Auto [233/2012](#AUTO_2012_233), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 3, 4.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Autos [199/2012](#AUTO_2012_199), f. único; [210/2012](#AUTO_2012_210), f. único; [211/2012](#AUTO_2012_211), f. único; [219/2012](#AUTO_2012_219), f. único; [226/2012](#AUTO_2012_226), f. único; [227/2012](#AUTO_2012_227), f. único; [228/2012](#AUTO_2012_228), f. único; [229/2012](#AUTO_2012_229), f. único; [230/2012](#AUTO_2012_230), f. único; [231/2012](#AUTO_2012_231), f. único.

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Sentencias [147/2012](#SENTENCIA_2012_147), ff. 2, 3; [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 2; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Autos [142/2012](#AUTO_2012_142), f. 2; [143/2012](#AUTO_2012_143), f. 2; [244/2012](#AUTO_2012_244), ff. 2 a 4; [245/2012](#AUTO_2012_245), ff. 1, 2.

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2.

Perjuicios irreparables, Autos [138/2012](#AUTO_2012_138), f. 2; [157/2012](#AUTO_2012_157), ff. 1 a 3; [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 2, 3; [218/2012](#AUTO_2012_218), f. 2.

Personal al servicio de la Administración de justicia, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Personal al servicio de la Administración local, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 5.

Personal al servicio de las Administraciones públicas, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 1, 3, 4, 6.

Autos [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 4, 5; [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4; [193/2012](#AUTO_2012_193), ff. 3, 4.

Personal estatutario de los servicios de salud, Auto [146/2012](#AUTO_2012_146), ff. 3, 4.

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, Auto [205/2012](#AUTO_2012_205), ff. 1 a 4.

Personal sanitario, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 9.

Autos [146/2012](#AUTO_2012_146), ff. 3, 4; [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 1, 4, 5.

Personas en riesgo de exclusión social, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), ff. 5 a 8, VP.

Personas fallecidas véase [Fallecimiento](#DESCRIPTORALFABETICO767)

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO399)

Personas jurídicas públicas, Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 2.

Pervivencia del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [191/2012](#AUTO_2012_191), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 3; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 2; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 2; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), f. 1; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 2; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 2; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 2; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2; [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), f. 2; [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 2; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 2; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 2; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 2; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 3, 4; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la pérdida de vigencia de la norma, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2.

Pervivencia del objeto pese al agotamiento de los efectos de la norma, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Plan hidrológico nacional, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1 a 12.

Plan técnico nacional de televisión digital local, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Planeamiento urbanístico, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2 a 10, 15; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 1.

Planes de ordenación urbana, Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), ff. 3, 4.

Planes hidrológicos, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 4, 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Planificación hidrológica, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 1 a 7; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Planteamiento antes de hallarse conclusa la causa penal, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 3.

Planteamiento por juez de menores, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), f. 1.

Planteamiento temporáneo, Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 3.

Plazo de interposición del recurso de amparo, Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3.

Plazo para la ratificación judicial del internamiento psiquiátrico, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 4 a 6.

Plazos del recurso de amparo, Sentencias [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3; [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 2.

Plazos procesales, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), f. 3.

Plenitud de jurisdicción del órgano judicial véase [Principio de plenitud jurisdiccional](#DESCRIPTORALFABETICO416)

Pluralismo político, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 5.

Pluriactividad, Autos [146/2012](#AUTO_2012_146), f. 4; [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 4, 5.

Pluriempleo, Auto [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 4, 5.

Poder de dirección de la empresa, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 4 a 7, VP.

Poder de dirección del empresario véase [Poder de dirección de la empresa](#DESCRIPTORALFABETICO587)

Poder de representación del comisionado, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2.

Política económica común, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 8.

Política energética, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 5, 6, 10; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Ponderación de intereses, Autos [139/2012](#AUTO_2012_139), ff. 2, 3; [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 2 a 4, 6, 7; [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 2, 4.

Ponderación de perjuicios, Auto [138/2012](#AUTO_2012_138), f. 2.

Porcentaje de profesores doctores, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 13.

Portavoces parlamentarios, Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 5, 6.

Postulación, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2.

Potestad de autoorganización, Sentencia [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), f. 8.

Potestad de dirección véase [Poder de dirección de la empresa](#DESCRIPTORALFABETICO587)

Potestad de gasto no es título competencial, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 3.

Potestad jurisdiccional, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), f. 4.

Potestad legislativa, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Potestad originaria del Estado en materia tributaria, Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Potestad tributaria, Sentencias [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 4, 5.

Potestad tributaria *versus* atribución de competencias, Sentencia [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Precios de referencia en especialidades farmacéuticas, Auto [147/2012](#AUTO_2012_147), f. 5.

Premios académicos, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 8.

Prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales para plantear cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [159/2012](#SENTENCIA_2012_159), ff. 1, 2.

Prescripción de acción de responsabilidad civil, Auto [232/2012](#AUTO_2012_232), f. 2.

Presentación de escritos el día siguiente al del vencimiento del plazo, Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), f. 4.

Prestaciones no contributivas, Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1, 3, 4, 7, 8.

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO165)

Presupuesto habilitante, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 3 a 6.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246), f. 4.

Presupuestos de las Comunidades Autónomas, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4.

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO916)

Principio de contradicción, Sentencias [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 2, 4, 5; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 4.

Principio de cooperación, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 5, 6; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3 a 5; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5; [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 8.

Principio de culpabilidad, Auto [237/2012](#AUTO_2012_237), ff. 3, 5, 7.

Principio de eficiencia en el gasto público, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 7, 10.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 2, 5 a 8.

Principio de igualdad, Sentencias [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 4, 5; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 3, 8, 9, 11.

Principio de inmediación, Sentencias [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 2, 4, 5, 6; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), f. 4.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencias [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 3, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Auto [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 4.

Principio de irretroactividad, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), f. 4.

Principio de jerarquía normativa, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 5.

Auto [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4.

Principio de lealtad constitucional, Sentencia [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 4.

Principio de lealtad institucional, Sentencias [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 2, 5; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), f. 5.

Principio de legalidad extradicional, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 2 a 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 3 a 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Principio de legalidad penal, Sentencia [139/2012](#SENTENCIA_2012_139), f. 2.

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 7; [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 2, 5.

Auto [145/2012](#AUTO_2012_145), f. 4.

Respetado, Auto [237/2012](#AUTO_2012_237), ff. 3, 5, 7.

Principio de no vaciamiento de competencias autonómicas, Sentencias [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), f. 3; [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), f. 5.

Principio de personalidad de la pena, Auto [237/2012](#AUTO_2012_237), f. 7.

Principio de personalidad de la sanción, Auto [237/2012](#AUTO_2012_237), ff. 3, 4, 6, 7.

Principio de plenitud jurisdiccional, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 2, 6.

Principio de proporcionalidad, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 7, 8.

Principio de publicidad procesal, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 2.

Principio de reserva de jurisdicción véase [Principio de exclusividad jurisdiccional](#DESCRIPTORALFABETICO415)

Principio de responsabilidad personal por hechos propios véase [Principio de personalidad de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO459)

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Autos [193/2012](#AUTO_2012_193), f. 4; [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Concepto, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 8.

Principio de sometimiento de la Administración al Derecho, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 6.

Principio de suficiencia financiera, Sentencia [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), ff. 2, 5.

Principio de taxatividad, Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2.

Principio de taxatividad en el ámbito sancionador, Sentencia [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 2, 5.

Principio de territorialidad, Sentencia [244/2012](#SENTENCIA_2012_244), f. 7.

Principio de tipicidad, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 7; [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2.

Principio de unidad de cuenca, Sentencias [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), ff. 2, 3, 5; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4; [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Principio de unidad de los cuerpos nacionales de funcionarios, Sentencia [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 4 a 6, 8, 9.

Principio democrático, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6.

Principio dispositivo, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 3, 5, VP I.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO910)

Principio *pro actione*, Sentencias [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), ff. 3, 4; [219/2012](#SENTENCIA_2012_219), f. 2; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 2, 3.

Principios constitucionales, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 8; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 6; [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), f. 5.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 4, 5, VP.

Principios rectores de la política social y económica, Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), f. 6; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), f. 5.

Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 3.

Prisión de seis meses, Auto [155/2012](#AUTO_2012_155), f. 2.

Prisión de un año, Autos [157/2012](#AUTO_2012_157), f. 3; [158/2012](#AUTO_2012_158), f. 3.

Prisión de dos años, Auto [203/2012](#AUTO_2012_203), f. 2.

Prisión de tres años, Auto [235/2012](#AUTO_2012_235), ff. 1, 2.

Prisión de trece años, Auto [185/2012](#AUTO_2012_185), ff. 1, 2.

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO948)

Prisión provisional, Sentencias [158/2012](#SENTENCIA_2012_158), ff. 1, 2, 3, 4; [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), ff. 1, 3, 4, 5, 6; [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), ff. 1, 2, 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [193/2012](#SENTENCIA_2012_193), f. 5.

Prisión provisional decretada tras sentencia condenatoria, Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3.

Procedimiento administrativo común, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 9; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 7.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencias [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), ff. 2, 3; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 4.

Procedimiento de extradición, Autos [149/2012](#AUTO_2012_149), ff. 3, 4; [151/2012](#AUTO_2012_151), ff. 3, 4.

Procedimiento de lectura única, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 3 a 5.

Procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Procedimiento legislativo, Sentencias [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), ff. 3, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2.

Procedimiento penal abreviado, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 1.

Procedimiento penitenciario sancionador véase [Procedimiento disciplinario penitenciario](#DESCRIPTORALFABETICO783)

Proceso civil, Sentencia [185/2012](#SENTENCIA_2012_185), ff. 3, 5, VP I.

Proceso contencioso-administrativo, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), ff. 1, 3, 4, 5.

Proceso laboral, Sentencia [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), ff. 2 a 5.

Proceso penal, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 7, 8.

Procesos selectivos en la función pública, Auto [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 1, 3.

Procuradores de oficio, Auto [195/2012](#AUTO_2012_195), ff. 1 a 3.

Programas de mensajería instantánea, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 3 a 7, VP.

Prohibición de extradición de nacionales, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 2, 3, 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 3, 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), ff. 2, 4.

Prolongación de prisión provisional véase [Prórroga de prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO952)

Promoción de funcionarios véase [Promoción interna](#DESCRIPTORALFABETICO632)

Promoción interna, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), ff. 1, 5.

Pronunciamiento preventivo, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 7; [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 4.

Prórroga de prisión provisional, Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3.

Protección de la familia, Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 6; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 5, 12.

Protección de los hijos, Sentencias [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4, 6; [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 5, 12.

Protección del medio ambiente, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 8.

Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, Sentencias [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), ff. 3 a 5; [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3.

Provisión de cargos judiciales véase [Designación de los titulares de los órganos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO405)

Proyectos de reparcelación, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 6 a 14.

Prueba de cargo, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 4.

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO873)

Prueba ilícita, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Prueba indiciaria, Sentencias [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 5; [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 4.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO873)

Pruebas de acceso a la universidad, Sentencias [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 5; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 4, 5.

Pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Publicidad de las actuaciones judiciales véase [Principio de publicidad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO908)

Publicidad de las normas jurídicas, Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 1.

Puertos, Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 4.

Auto [163/2012](#AUTO_2012_163), f. 3.

Puertos de interés general, Sentencia [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), ff. 1, 4.

Puestos de libre designación, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 7.

Puntos de conexión para el ejercicio de competencias autonómicas, Sentencias [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 2, 5, VP I, VP II.

Q

Quejas de los reclusos, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), f. 3.

R

Rango de ley, Sentencia [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5, VP I, VP II.

Ratificación judicial del internamiento psiquiátrico, Sentencia [141/2012](#SENTENCIA_2012_141), ff. 1 a 4, 7.

Reaseguro, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), f. 4.

Reclamación administrativa previa,

Alcance, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 2, 3.

Reclamaciones económico-administrativas, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 1, 2.

Reclusos, Sentencia [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 1, 4, 5, 7.

Reconocimiento de universidades privadas, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 2, 7, 10.

Rectores universitarios, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 3, 5, 6, VP.

Recurso contencioso-administrativo fundado en motivos no alegados en vía administrativa, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 2, 4.

Recurso de amparo, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 8.

Autos [136/2012](#AUTO_2012_136), f. único; [149/2012](#AUTO_2012_149), ff. 1 a 4; [150/2012](#AUTO_2012_150), ff. 1 a 4; [151/2012](#AUTO_2012_151), ff. 1 a 4.

Recurso de amparo contra actos administrativos, Sentencia [200/2012](#SENTENCIA_2012_200), f. 3.

Recurso de amparo contra actos del Congreso de los Diputados véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO341)

Recurso de amparo contra actos del Senado véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO341)

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [168/2012](#SENTENCIA_2012_168), ff. 1, 2.

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO341)

Recurso de amparo mixto, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 3; [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 1.

Recurso de apelación, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 1.

Recurso de apelación penal, Sentencias [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), ff. 1, 2, 4, 5, 6; [201/2012](#SENTENCIA_2012_201), ff. 2, 3, 4.

Recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [221/2012](#SENTENCIA_2012_221), ff. 3, 4.

Recurso de casación penal exigible, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Recurso de casación penal por infracción de ley, Sentencias [152/2012](#SENTENCIA_2012_152), f. 3; [157/2012](#SENTENCIA_2012_157), f. 3; [165/2012](#SENTENCIA_2012_165), f. 3; [167/2012](#SENTENCIA_2012_167), f. 3; [174/2012](#SENTENCIA_2012_174), f. 3; [179/2012](#SENTENCIA_2012_179), f. 3; [186/2012](#SENTENCIA_2012_186), f. 3; [217/2012](#SENTENCIA_2012_217), f. 3.

Recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 2; [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), f. 2; [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 2; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), f. 2; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 2; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), f. 2; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 2; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 2; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 2; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 2; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 3, 4; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 2; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 2; [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 2, 8; [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 2.

Autos [142/2012](#AUTO_2012_142), f. 2; [143/2012](#AUTO_2012_143), f. 2; [144/2012](#AUTO_2012_144), ff. 2, 3.

Recursos hidráulicos, Sentencia [240/2012](#SENTENCIA_2012_240), ff. 3 a 5.

Recursos judiciales, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), f. 3.

Red ecológica europea, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), ff. 2, 3; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Red ferroviaria de interés general, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 22, 24, 26, VP.

Red Natura 2000 véase [Red ecológica europea](#DESCRIPTORALFABETICO653)

Redistribución de aguas de cuencas excedentarias, Sentencia [195/2012](#SENTENCIA_2012_195), f. 7.

Reducción de jornada para el cuidado de hijos, Sentencias [181/2012](#SENTENCIA_2012_181), ff. 3 a 5; [191/2012](#SENTENCIA_2012_191), f. 5.

Reducción de retribuciones, Autos [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4; [205/2012](#AUTO_2012_205), f. 4; [246/2012](#AUTO_2012_246), f. 4.

Reducciones salariales, Auto [193/2012](#AUTO_2012_193), ff. 3, 4.

Reeducación véase [Reinserción social](#DESCRIPTORALFABETICO758)

Régimen disciplinario penitenciario, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Régimen especial de trabajadores autónomos, Auto [146/2012](#AUTO_2012_146), ff. 3, 4.

Régimen estatutario de los funcionarios públicos, Sentencia [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 9 a 12.

Régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencias [163/2012](#SENTENCIA_2012_163), ff. 3 a 7, 9; [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 3, 5.

Región de Murcia, Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), ff. 3, 4.

Registro de agenda telefónica, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 2 a 4, 6.

Registro de la Propiedad, Auto [217/2012](#AUTO_2012_217), ff. 2, 3.

Registro de llamadas telefónicas, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), f. 3.

Registro policial, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 2, 3.

Reglamentos, Sentencias [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 5; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 8.

Reglamentos parlamentarios, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), f. 2.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO916)

Reinserción social, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 3, 5, 7, 8.

Relaciones laborales, Sentencia [228/2012](#SENTENCIA_2012_228), f. 3.

Relevancia constitucional de los actos procesales de comunicación, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 3.

Remisión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO753)

Reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 5, 6, 8, 9, 12.

Representación política, Sentencia [246/2012](#SENTENCIA_2012_246), ff. 4, 5, 7, 8.

Requerimiento de incompetencia, Sentencia [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), f. 2.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 5, 9; [213/2012](#SENTENCIA_2012_213), f. 5; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 11.

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencia [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 9.

Requisitos procesales, Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), f. 1; [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 3, 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), f. 2; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 2, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4; [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 4; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3; [220/2012](#SENTENCIA_2012_220), f. 4; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 1, 2, 3.

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [183/2012](#SENTENCIA_2012_183), f. 5; [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), f. 3.

Reserva de ley, Auto [246/2012](#AUTO_2012_246), f. 5.

Reserva de ley orgánica, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 9; [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), ff. 1, 2, 11.

Reserva de ley tributaria, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 3, 4; [216/2012](#SENTENCIA_2012_216), f. 1.

Resolución fundada en Derecho,

Vulnerado, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 4; [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 1, 3, 4, 8.

Responsabilidad administrativa por culpa *in vigilando*, Auto [237/2012](#AUTO_2012_237), f. 4.

Responsabilidad penal de los menores, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), ff. 2, 3, 5.

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO764)

Responsabilidad personal subsidiaria, Autos [157/2012](#AUTO_2012_157), f. 3; [176/2012](#AUTO_2012_176), f. 3; [202/2012](#AUTO_2012_202), f. 2.

Retribuciones de empleados públicos, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), f. 8.

Autos [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4; [193/2012](#AUTO_2012_193), ff. 3, 4.

Retribuciones de personal véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO625)

Retribuciones en el sector público véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO625)

Retribuciones reguladas por leyes de presupuestos, Auto [162/2012](#AUTO_2012_162), ff. 3, 4.

Retroacción de actuaciones electorales, Sentencia [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 1.

Retroacción de actuaciones hasta la contestación de la demanda, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Revisión judicial de sanciones administrativas, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 7.

Revocación de sentencia absolutoria, Sentencia [144/2012](#SENTENCIA_2012_144), f. 1.

S

Salarios de tramitación, Autos [191/2012](#AUTO_2012_191), f. 1; [206/2012](#AUTO_2012_206), ff. 1, 3.

Sanción disciplinaria fundada en la intervención de las comunicaciones, Sentencia [230/2012](#SENTENCIA_2012_230), ff. 3, 4.

Sanciones administrativas, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), f. 2; [166/2012](#SENTENCIA_2012_166), ff. 1 a 5.

Autos [145/2012](#AUTO_2012_145), f. 4; [237/2012](#AUTO_2012_237), ff. 3, 4, 6, 7.

Sanciones administrativas sin cobertura legal, Sentencia [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), f. 7.

Sanciones tributarias, Sentencia [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 2, 4.

Sanciones urbanísticas, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 7, 11, 13.

Satisfacción extraprocesal de la pretensión, Auto [233/2012](#AUTO_2012_233), f. único.

Secretarios Judiciales véase [Cuerpo de letrados de la Administración de justicia](#DESCRIPTORALFABETICO381)

Seguridad en el transporte, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 2, 23, 24.

Seguridad industrial, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 2, 23, 24.

Seguridad Social, Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2, 6.

Autos [146/2012](#AUTO_2012_146), f. 4; [148/2012](#AUTO_2012_148), ff. 4, 5.

Seguridad vial, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 23.

Seguros, Sentencia [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Seguros privados véase [Seguros](#DESCRIPTORALFABETICO804)

Selección de alumnos, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 4; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), f. 7.

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO631)

Sentencia de amparo, Sentencia [242/2012](#SENTENCIA_2012_242), f. 5.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencias [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), ff. 4, 5, 8; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 3.

Sentencia penal, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3.

Sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [240/2012](#AUTO_2012_240), ff. 1, 2, 3.

Servicios de transporte ferroviario, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 7 a 10, 15 a 18, 23, 24, VP.

Servicios esenciales de la comunidad, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 2.

Servidumbres, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 22.

Silencio administrativo positivo, Sentencia [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 4.

Simultaneidad de la condición de preso preventivo y de penado, Sentencia [229/2012](#SENTENCIA_2012_229), ff. 2, 3.

Sistema de fuentes, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Sistema educativo, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [194/2012](#SENTENCIA_2012_194), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [207/2012](#SENTENCIA_2012_207), ff. 1 a 7.

Sistema retributivo véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO625)

Situación de extraordinaria y urgente necesidad, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), ff. 4 a 6, VP I; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Auto [246/2012](#AUTO_2012_246), f. 4.

Solapamiento de tributos locales y autonómicos, Sentencia [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 3, 4.

Solicitud de justicia gratuita no atendida por el órgano judicial, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 5.

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO880)

Subsanabilidad de infracciones procesales véase [Subsanación de defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO861)

Subsanación de defectos procesales, Sentencias [154/2012](#SENTENCIA_2012_154), ff. 2, 4; [180/2012](#SENTENCIA_2012_180), ff. 1, 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), ff. 2, 3; [203/2012](#SENTENCIA_2012_203), ff. 1 a 4; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3; [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), ff. 2, 3.

Subsanación innecesaria, Sentencia [231/2012](#SENTENCIA_2012_231), f. 3.

Subvenciones estatales, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 3.

Subvenciones estatales de carácter regional, Sentencia [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), ff. 2, 4, 5, 7.

Subvenciones públicas, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 9; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 2 a 8; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), ff. 5, 7; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 4, 5; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 1 a 5, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 5; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), ff. 2 a 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [212/2012](#SENTENCIA_2012_212), f. 8.

Sucesiones, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1 a 6.

Sugerencias al legislador, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), f. 26.

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas, Auto [138/2012](#AUTO_2012_138), f. 2.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles, Autos [156/2012](#AUTO_2012_156), f. 2; [200/2012](#AUTO_2012_200), f. único.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas,

Suspende, Autos [149/2012](#AUTO_2012_149), ff. 1 a 4; [150/2012](#AUTO_2012_150), ff. 1 a 4; [151/2012](#AUTO_2012_151), ff. 1 a 4.

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales, Auto [156/2012](#AUTO_2012_156), ff. 1, 2.

Suspensión cautelar de resoluciones penales, Auto [218/2012](#AUTO_2012_218), f. 2.

No suspende, Auto [202/2012](#AUTO_2012_202), f. 2.

Suspende, Auto [218/2012](#AUTO_2012_218), ff. 2, 3.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Auto [138/2012](#AUTO_2012_138), f. 2.

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [157/2012](#AUTO_2012_157), ff. 1 a 3; [176/2012](#AUTO_2012_176), ff. 3, 4; [204/2012](#AUTO_2012_204), f. 2.

No suspende, Autos [155/2012](#AUTO_2012_155), f. 2; [157/2012](#AUTO_2012_157), f. 3; [176/2012](#AUTO_2012_176), f. 3; [185/2012](#AUTO_2012_185), ff. 1, 2.

Suspende, Autos [155/2012](#AUTO_2012_155), f. 2; [157/2012](#AUTO_2012_157), f. 3; [158/2012](#AUTO_2012_158), f. 3; [165/2012](#AUTO_2012_165), ff. 2, 3; [203/2012](#AUTO_2012_203), f. 2; [235/2012](#AUTO_2012_235), ff. 1, 2.

Suspensión cautelar urgente, Autos [149/2012](#AUTO_2012_149), f. 1; [150/2012](#AUTO_2012_150), f. 1; [151/2012](#AUTO_2012_151), f. 1.

Suspensión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO753)

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [139/2012](#AUTO_2012_139), ff. 2, 3; [147/2012](#AUTO_2012_147), ff. 2 a 4, 6, 7; [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 2, 3, 4.

Suspensión de la ejecución de la pena, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 3.

Suspensión de licencia de auto-taxi, Auto [237/2012](#AUTO_2012_237), ff. 3, 4.

Suspensión de plazos procesales, Sentencia [204/2012](#SENTENCIA_2012_204), f. 3.

Suspensión del acto objeto del conflicto, Auto [161/2012](#AUTO_2012_161), ff. 1 a 4.

Suspensión del derecho de guarda de menores, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 8.

Sustitución de multa por expulsión de extranjero, Sentencia [169/2012](#SENTENCIA_2012_169), f. 2.

Sustitución de pena privativa de libertad por expulsión de extranjero, Sentencia [140/2012](#SENTENCIA_2012_140), ff. 2, 3.

T

Tarifas portuarias, Auto [163/2012](#AUTO_2012_163), f. 3.

Tasa sobre rifas, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2 a 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3.

Tasas, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 3 a 5; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), ff. 2, 3.

Tasas judiciales, Sentencias [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), f. 5; [164/2012](#SENTENCIA_2012_164), ff. 3, 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2; [218/2012](#SENTENCIA_2012_218), ff. 1 a 3; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 3.

Tasas sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias véase [Tasa sobre rifas](#DESCRIPTORALFABETICO119)

Técnica legislativa, Sentencia [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), f. 2.

Telecomunicaciones, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6, 7, 8, 9.

Teléfono móvil, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 2, 3, 6.

Televisión digital, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Televisión local, Sentencia [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), f. 7.

Teoría general de los derechos fundamentales, Sentencias [145/2012](#SENTENCIA_2012_145), ff. 1 a 8; [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), f. 6; [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 4, 5, VP.

Terminación del proceso judicial, Sentencia [151/2012](#SENTENCIA_2012_151), f. 3.

Término de comparación inexistente, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 5.

Término de comparación inidóneo, Sentencia [175/2012](#SENTENCIA_2012_175), f. 5.

Término inicial, Auto [232/2012](#AUTO_2012_232), f. 2.

Territorialización de partidas presupuestarias, Sentencias [150/2012](#SENTENCIA_2012_150), f. 7; [173/2012](#SENTENCIA_2012_173), ff. 5, 6, 8; [177/2012](#SENTENCIA_2012_177), f. 5; [225/2012](#SENTENCIA_2012_225), ff. 3 a 5; [226/2012](#SENTENCIA_2012_226), ff. 3, 4, VP I; [227/2012](#SENTENCIA_2012_227), f. 6; [243/2012](#SENTENCIA_2012_243), f. 4.

Terrorismo, Sentencia [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 2.

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencia [187/2012](#SENTENCIA_2012_187), f. 2.

Titularidad por los nacionales, Sentencias [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 4, 7; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), ff. 5, 8; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 3.

Títulos competenciales, Sentencias [215/2012](#SENTENCIA_2012_215), ff. 1 a 5; [235/2012](#SENTENCIA_2012_235), ff. 6 a 9.

Títulos oficiales, Sentencias [184/2012](#SENTENCIA_2012_184), f. 6; [214/2012](#SENTENCIA_2012_214), ff. 3, 4.

Torturas, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8.

Doctrina constitucional, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 3, 5, 7.

Trabajadores, Sentencia [241/2012](#SENTENCIA_2012_241), ff. 4, 5, VP.

Tramitación de enmiendas, Sentencia [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 4.

Tramitación de proyectos de ley, Sentencia [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 3, 4.

Trámite de audiencia, Sentencia [146/2012](#SENTENCIA_2012_146), ff. 5 a 8.

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Sentencia [222/2012](#SENTENCIA_2012_222), ff. 3, 4.

Auto [220/2012](#AUTO_2012_220), f. 4.

Trámite de audiencia en cuestión de inconstitucionalidad véase [Audiencia previa a las partes](#DESCRIPTORALFABETICO280)

Transporte ferroviario, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

Transportes intraautonómicos, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 15 a 17.

Transposición de directivas de la Unión Europea, Sentencia [239/2012](#SENTENCIA_2012_239), f. 5.

Trasvases entre cuencas, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), ff. 1 a 12.

Tratados internacionales, Sentencias [198/2012](#SENTENCIA_2012_198), ff. 2, 8, 9; [205/2012](#SENTENCIA_2012_205), ff. 2, 8; [206/2012](#SENTENCIA_2012_206), f. 9; [232/2012](#SENTENCIA_2012_232), f. 4.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160), f. 8; [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 4 a 6; [189/2012](#SENTENCIA_2012_189), ff. 4, 5.

Tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8.

Doctrina constitucional, Sentencia [182/2012](#SENTENCIA_2012_182), ff. 3, 5, 7.

Tributación de los juegos de azar, Sentencia [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 2 a 4.

Tributos, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 14; [155/2012](#SENTENCIA_2012_155), ff. 1 a 4; [190/2012](#SENTENCIA_2012_190), f. 2; [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 2, 3, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), ff. 5, 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [236/2012](#SENTENCIA_2012_236), f. 5.

Tributos autonómicos, Sentencias [196/2012](#SENTENCIA_2012_196), ff. 1, 2, 3, 4; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 5 a 8; [208/2012](#SENTENCIA_2012_208), f. 6; [210/2012](#SENTENCIA_2012_210), ff. 3, 4, 7, 9.

Tributos cedidos, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 1 a 7; [162/2012](#SENTENCIA_2012_162), ff. 3, 4; [172/2012](#SENTENCIA_2012_172), f. 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 3, 4.

Régimen jurídico, Sentencias [161/2012](#SENTENCIA_2012_161), ff. 2, 3; [197/2012](#SENTENCIA_2012_197), ff. 3, 4.

Tributos propios véase [Tributos autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO120)

U

Universidades, Sentencias [192/2012](#SENTENCIA_2012_192), ff. 1, 3, 5, 6; [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), ff. 4, 8, 10, 13.

Universidades privadas, Sentencia [223/2012](#SENTENCIA_2012_223), f. 10.

Urbanismo, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 15; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), ff. 2 a 4; [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 19 a 22.

Uso de lenguas oficiales ante la Administración de justicia, Sentencia [224/2012](#SENTENCIA_2012_224), ff. 9, 10.

Uso de lenguas oficiales ante los órganos judiciales véase [Uso de lenguas oficiales ante la Administración de justicia](#DESCRIPTORALFABETICO490)

Usos del suelo, Sentencias [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), f. 15; [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12; [178/2012](#SENTENCIA_2012_178), f. 1.

Usufructo voluntario de viudedad, Sentencia [171/2012](#SENTENCIA_2012_171), ff. 1 a 6.

Utilización racional de recursos naturales, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 11.

V

Valoración de la prueba, Sentencia [142/2012](#SENTENCIA_2012_142), ff. 4 a 6.

Valoración del suelo véase [Valoraciones urbanísticas](#DESCRIPTORALFABETICO689)

Valoraciones urbanísticas, Sentencia [148/2012](#SENTENCIA_2012_148), ff. 6 a 9, 11.

Venta ambulante, Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2 a 6.

Venta no sedentaria véase [Venta ambulante](#DESCRIPTORALFABETICO527)

Ventas especiales, Sentencia [143/2012](#SENTENCIA_2012_143), ff. 2 a 6.

Vicios en el procedimiento legislativo, Sentencias [209/2012](#SENTENCIA_2012_209), ff. 2, 4; [238/2012](#SENTENCIA_2012_238), ff. 2, 3, 5.

Vindicatio potestatis, Sentencia [237/2012](#SENTENCIA_2012_237), f. 8.

Vinos véase [Viticultura](#DESCRIPTORALFABETICO509)

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO643)

Viticultura, Sentencia [156/2012](#SENTENCIA_2012_156), ff. 1, 2.

Viviendas de protección oficial, Auto [247/2012](#AUTO_2012_247), f. 4.

Volumen edificable, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170), f. 12; [233/2012](#SENTENCIA_2012_233), f. 2.

Voto particular concurrente, Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160); [183/2012](#SENTENCIA_2012_183); [198/2012](#SENTENCIA_2012_198); [208/2012](#SENTENCIA_2012_208).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [170/2012](#SENTENCIA_2012_170); [185/2012](#SENTENCIA_2012_185); [192/2012](#SENTENCIA_2012_192); [226/2012](#SENTENCIA_2012_226); [227/2012](#SENTENCIA_2012_227); [228/2012](#SENTENCIA_2012_228); [233/2012](#SENTENCIA_2012_233); [241/2012](#SENTENCIA_2012_241); [244/2012](#SENTENCIA_2012_244); [245/2012](#SENTENCIA_2012_245).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencia [198/2012](#SENTENCIA_2012_198).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [160/2012](#SENTENCIA_2012_160); [183/2012](#SENTENCIA_2012_183); [208/2012](#SENTENCIA_2012_208); [215/2012](#SENTENCIA_2012_215); [223/2012](#SENTENCIA_2012_223).

Vulneración autónoma de derechos fundamentales, Sentencia [153/2012](#SENTENCIA_2012_153), f. 3.

Z

Zonas de especial conservación, Sentencias [149/2012](#SENTENCIA_2012_149), f. 3; [234/2012](#SENTENCIA_2012_234), f. 7.

Zonas de servicio, Sentencia [245/2012](#SENTENCIA_2012_245), ff. 20, 21.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

AENA Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CG Cortes Generales

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAAst Estatuto de Autonomía para Asturias

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACM Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAG Estatuto de Autonomía para Galicia

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FEDER Fondo Europeo de Desarrollo Regional

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

IAE Impuesto sobre actividades económicas

INEM Instituto Nacional de Empleo

INSALUD Instituto Nacional de la Salud

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

JVP Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LCEN Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres

LDC Ley de defensa de la competencia

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LEP Ley de extradición pasiva

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LIVA Ley del impuesto sobre el valor añadido

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LM Ley del medicamento

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LORPM Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores

LORU Ley Orgánica de reforma universitaria

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOTT Ley de ordenación de los transportes terrestres

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPL Ley de procedimiento laboral

LPMM Ley de puertos del Estado y de la marina mercante

LRSV Ley de las Cortes Generales 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

LS Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana

LSF Ley del sector ferroviario

LSV Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

ONU Organización de Naciones Unidas

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

RAM Reglamento de la Asamblea de Madrid

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RENFE Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles

RP Reglamento penitenciario

RRC Reglamento del Registro Civil

RS Reglamento del Senado

SAS Servicio Andaluz de Salud

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTJCE Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

UE Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores